

<p>Expediente: 12/2016 Objeto: Revisión de oficio de acuerdo municipal de imposición de sanción Dictamen: 26/2016, de 26 de mayo</p>

DICTAMEN

En Pamplona, a 26 de mayo de 2016,

el Consejo de Navarra, compuesto por don Alfonso Zuazu Moneo, Presidente en funciones, don Alfredo Irujo Andueza, Consejero–Secretario; doña María Ángeles Egusquiza Balmaseda, y doña Socorro Sotés Ruiz, Consejeras,

siendo ponente doña Socorro Sotés Ruiz,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

I. ANTECEDENTES

I.1ª. Consulta

El día 7 de abril de 2016 tuvo entrada en este Consejo de Navarra escrito de la Presidenta de la Comunidad Foral de Navarra en el que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.3, en relación con el artículo 16.1 de la Ley Foral 8/1999, de 16 de marzo, del Consejo de Navarra (en lo sucesivo, LFCN), se recaba la emisión del dictamen preceptivo, solicitado por el Ayuntamiento de Pamplona, sobre recurso extraordinario de revisión interpuesto por

...

A la petición de dictamen remitida por la Concejalía Delegada de Seguridad Ciudadana y de Convivencia del Ayuntamiento de Pamplona, se acompaña el expediente de revisión tramitado por dicho Ayuntamiento.

I.2ª. Antecedentes de hecho

De la documentación remitida a este Consejo resultan los siguientes hechos relevantes:

1. Mediante Resolución de 20 de diciembre de 2012, de la Concejalía Delegada de Seguridad Ciudadana, se incoó expediente sancionador por presunta admisión de público en número superior al determinado como aforo del local.

El expediente concluyó mediante Resolución de la Concejalía Delegada de Seguridad Ciudadana, de fecha 27 de marzo de 2013, en la que imponía una sanción de 605 euros, por considerar probado que el día 25 de noviembre de 2012 en el establecimiento de hostelería, denominado "...", sito en la calle... de..., se encontraban 68 personas, cuando el aforo autorizado era de 53 personas, considerando que los hechos constituían una infracción tipificada como grave en el artículo 23.6 de la Ley Foral 2/1989 de 13 de marzo, reguladora de espectáculos públicos y actividades recreativas.

2. El representante legal de dicha mercantil, con fecha de 12 de diciembre de 2013, interpuso recurso de alzada ante el Tribunal Administrativo de Navarra, contra la providencia de apremio de la Directora de Hacienda del Ayuntamiento de Pamplona, de fecha 24 de octubre de 2013, sobre reclamación en vía ejecutiva del importe de la sanción por superar el aforo autorizado para un establecimiento de hostelería.

3. Mediante Resolución número 832 de 21 de marzo de 2014, el Tribunal Administrativo de Navarra ordenó el archivo de las actuaciones correspondientes al referido recurso de alzada, declarando concluso el expediente, por cuanto que habiendo transcurrido el plazo conferido al efecto al recurrente para que subsanara la omisiones a las que se refería la providencia de fecha 18 de diciembre de 2013, éstas no fueron cumplimentadas.

4. Mediante resolución del Ayuntamiento de Pamplona, Concejalía Delegada de Urbanismo, Vivienda y Medio Ambiente, de 9 de septiembre de 2014, se estableció una ocupación máxima del local para su superficie útil

de 97 personas, teniendo en cuenta el proyecto de actividad MINP, visado el 3 de julio de 1992.

5. Con fecha de 24 de septiembre de 2015, el representante legal de..., interpuso recurso extraordinario de revisión contra la resolución de la Concejalía Delegada de Seguridad Ciudadana del Ayuntamiento de Pamplona de 27 de marzo de 2013.

Mediante el referido escrito se hace constar que en el momento de la denuncia no existía ninguna resolución municipal que determinase cual era el aforo del local. Por el contrario el día 9 de septiembre de 2014 el Ayuntamiento de Pamplona dictó resolución estableciendo un aforo de 97 personas.

En el escrito de interposición del recurso se ha invocado el artículo 118.1.2ª de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJ-PAC), según el cual: “Contra los actos firmes en vía administrativa podrá interponerse el recurso extraordinario de revisión ante el órgano administrativo que los dictó, que también será el competente para su resolución, cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias: 2ª Que aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto, que aunque sean posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida”.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

II.1ª Carácter preceptivo del dictamen

La presente consulta, formulada por el Ayuntamiento de Pamplona, a través de la Presidenta de la Comunidad Foral de Navarra, somete a dictamen de este Consejo de Navarra el recurso extraordinario de revisión, interpuesto por el representante de legal de... contra la resolución de la Concejalía Delegada de Seguridad Ciudadana del Ayuntamiento de Pamplona de 27 de marzo de 2013, y contra la providencia de apremio dictada en ejecución de la anterior, de fecha 24 de octubre de 2013, declarando la nulidad de ambas resoluciones, y reintegrando a la mercantil

la cantidad de 742,01 euros, abonada en virtud de la providencia de apremio.

La petición de dictamen se basa en el artículo 16.1.h) de la LFCN, en el que se contempla la intervención preceptiva del Consejo de Navarra en los recursos administrativos de revisión. Por lo tanto, este Consejo de Navarra emite el dictamen con el carácter de preceptivo.

II.2ª Características del recurso extraordinario de revisión

En el artículo 108 de la LRJ-PAC se dispone que “contra los actos firmes en vía administrativa, solo procederá el recurso extraordinario de revisión cuando concorra alguna de las circunstancias previstas en el artículo 118.1”.

Los artículos 118 y 119 de la misma ley regulan el recurso extraordinario de revisión, disponiendo que se debe interponer ante el órgano que dictó el acto firme en vía administrativa, por los tasados motivos establecidos en el artículo 118.1, en el plazo determinado en el artículo 118.2 y sin perjudicar el derecho de los interesados a instar la revisión de oficio o la rectificación de errores (artículo 118.3), previéndose un trámite de inadmisión (artículo 119.1).

Como ya hemos dicho en anteriores dictámenes, entre ellos (véase por ejemplo el 7/2011 de 28 de febrero, 26/2014, de 28 de febrero entre otros), el recurso administrativo de revisión es extraordinario en un doble sentido, ya que se interpone contra actos firmes en vía administrativa y sólo procede cuando concurren motivos tasados. De ahí que no pueda convertirse en un cauce para recurrir un acto por cualesquiera argumentaciones y motivos, pues ello desnaturalizaría su carácter extraordinario, dado que es una vía especial para impugnar actos firmes en vía administrativa cuando concorra alguna de las causas taxativamente fijadas en el artículo 118.1 de la LRJ-PAC. Por ello la interpretación de los motivos en los que es procedente, ha de ser estricta, puesto que su naturaleza exige evitar que se convierta en vía ordinaria para impugnar los actos administrativos firmes, una vez agotados los plazos que la ley establece para interponer los recursos ordinarios.

Así lo ha entendido en reiteradas ocasiones el Tribunal Supremo (entre otras, Sentencia de 14 enero 2008, dictada en recurso de casación número 556/2006, y Sentencia de 26 de octubre de 2005, en recurso de casación número 7405/1999) y lo ha subrayado igualmente este Consejo (dictámenes 14/2015, 18/2015, 1/2016 y 10/2016 entre otros).

La competencia para resolver el recurso extraordinario de revisión corresponde al órgano del que proviene la resolución recurrida, debiendo éste pronunciarse no sólo sobre la procedencia del recurso, sino también, en su caso, sobre la cuestión de fondo resuelta por el acto recurrido (artículo 119.2 LRJ-PAC), entendiéndose desestimado por el transcurso de tres meses (artículo 119.3 LRJ-PAC).

No se contempla expresamente en los artículos 118 y 119 de la LRJ-PAC, a salvo los concretos extremos referidos, el procedimiento administrativo que deba seguirse en la instrucción y resolución de los recursos de revisión, por lo que resultan aplicables los principios generales que, para los recursos administrativos, se contienen en los artículos 107 y siguientes de la LRJ-PAC. De ellos se desprende que debe otorgarse audiencia a los interesados, a los que se les dará, en todo caso, traslado del recurso para que en plazo no inferior a diez días ni superior a quince, aleguen cuanto estimen procedente (artículo 112.2 LRJ-PAC).

II.3ª Sobre la admisibilidad y tramitación del recurso

De acuerdo con el régimen del recurso extraordinario de revisión, analizaremos la concurrencia de los requisitos procedimentales que hagan admisible el presente recurso, así como su correspondiente tramitación.

A la vista de las reseñadas circunstancias concurrentes en el expediente sometido a nuestro dictamen, debemos compartir las consideraciones realizadas en la propuesta de resolución acerca de la admisibilidad del recurso interpuesto.

Este resulta admisible, toda vez que se interpone contra un acto administrativo firme en vía administrativa, como lo es la Resolución de 27 de

marzo de 2013 de la Concejalía Delegada de Seguridad Ciudadana y por la que se impuso una sanción por presunta admisión de público en número superior al determinado como aforo del local. Además, la interposición del recurso se ha efectuado por persona legitimada, en cuanto directamente afectada por el acto que aquí se recurre.

La tramitación del recurso ha de considerarse correcta, ya que no precisa en este caso la audiencia al interesado (entendiendo por tal el propio recurrente), al no haberse tenido en cuenta nuevos hechos o documentos no recogidos en el expediente originario (artículo 112.1 de la LRJ-PAC).

Por este Consejo con fecha de 4 de mayo, se ha solicitado la remisión de la documentación adicional para completar el expediente objeto de la consulta, y la misma ha sido remitida el día 19 de mayo.

II.4ª Sobre la procedencia del recurso extraordinario de revisión

En el presente supuesto se somete a nuestro dictamen una propuesta de resolución que estima un recurso extraordinario de revisión, al concluir el órgano competente que se da una de las causas contempladas en el artículo 118.1 de la LRJ-PAC.

El artículo 118.1. de la LRJ-PAC señala que cuando concurra alguna de las circunstancias 1ª y 2ª procede el recurso extraordinario de revisión. Conforme a la 1ª, procederá el recurso cuando concurra la circunstancia de: “Que al dictarlos se hubiera incurrido en error de hecho, que resulte de los propios documentos incorporados al expediente”. Conforme a la 2ª, cuando “aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida”.

Como ya dijimos, entre otros, en nuestros dictámenes 47/2015, de 25 de enero de 2016, y 18/2000, de 18 de julio, el error de hecho es el que versa sobre una realidad independiente de toda opinión, criterio particular o calificación, concepto, por otra parte, unánimemente reconocido por la doctrina y la jurisprudencia. Este criterio es, además, reflejo de reiterada doctrina del Tribunal Supremo que en muchas ocasiones ha caracterizado el

error material o de hecho con una serie de notas que, entre otras, aparecen en la sentencia de 23 de mayo de 2012, recaída en recurso de casación número 2139/2011, que se pronuncia del siguiente modo en su fundamento séptimo:

“El error material se caracteriza por ser ostensible, manifiesto, indiscutible y evidente por sí mismo, sin necesidad de mayores razonamientos, y por exteriorizarse prima facie por su sola contemplación, por lo que su corrección por ese cauce requiere que concurren, en esencia, las siguientes circunstancias: (a) que se trate de simples equivocaciones elementales de nombres, fechas, operaciones aritméticas o transcripciones de documentos; (b) que el error se aprecie teniendo en cuenta exclusivamente los datos del expediente administrativo en el que se advierte; (c) que el error sea patente y claro, sin necesidad de acudir a interpretaciones de las normas jurídicas aplicables; (d) que mediante su corrección no se proceda de oficio a la revisión de actos administrativos firmes y consentidos; (e) que no se produzca una alteración fundamental en el sentido del acto (pues no existe error material cuando su apreciación implique un juicio valorativo o exija una operación de calificación jurídica); (f) que no padezca la subsistencia del acto administrativo, es decir, que no genere la anulación o la revocación del mismo, en cuanto creador de derechos subjetivos, produciéndose uno nuevo sobre bases diferentes y sin las debidas garantías para el afectado, pues el acto administrativo rectificador ha de mostrar idéntico contenido dispositivo, sustantivo y resolutorio que el acto rectificado, sin que pueda la Administración, so pretexto de su potestad rectificatoria de oficio, encubrir una auténtica revisión; y (g) que se aplique con un hondo criterio restrictivo (véanse las sentencias de 5 de febrero de 2009 (casación 3454/05, FJ 4º), 16 de febrero de 2009 (casación 6092/05, FJ 5º) y 18 de marzo de 2009 (casación 5666/06 , FJ 5º)”.

Se aduce por el interesado, que el día 9 de septiembre de 2014, el Ayuntamiento de Pamplona dictó resolución estableciendo un aforo de 97 personas, añadiendo que cuando se sancionó al... por superar el aforo de 53 personas, en realidad el aforo era de 97. La cuestión de fondo, radica en determinar si el establecimiento “...” tenía asignado un aforo en la licencia municipal de actividad otorgada mediante resolución de 23 de enero de 1993, o si por el contrario, no fue hasta el 9 de septiembre de 2014, cuando el Ayuntamiento determinó el aforo del establecimiento.

La propuesta de resolución indica que “el Ayuntamiento de Pamplona, reconoce expresamente que la resolución por la que se aprobaba la actividad del “...”, no establecía el aforo máximo, el cual se fija en esta resolución y con arreglo al proyecto MINP que sustentó aquella, lo que en la práctica se traduce en que las condiciones tenidas en cuenta para la fijación del mismo, no son nuevas o sobrevenidas actualmente y que por tanto debían haber regido el régimen de funcionamiento del local desde la concesión de la licencia de actividad y apertura”.

A la vista de ello continúa ese mismo informe- “en el momento en que se formuló la denuncia que dio origen a la resolución impugnada, el aforo máximo del “...” estaba sin fijar y en cualquier caso no podía ser el de 63 personas que es el que se tomó en consideración, sino el de 97 que es el que correspondía con arreglo a su licencia, motivo por el cual no se habría producido infracción alguna respecto al número de personas que se encontraban en el interior del establecimiento”.

En consecuencia, cabe afirmar que la resolución sancionatoria impuesta por considerar la existencia en el local de un número de personas superior al autorizado, era errónea, por cuanto que en el expediente consta que cuando se dictó la resolución por el Ayuntamiento de Pamplona el 27 de marzo de 2013, constaba que el Departamento de Disciplina Urbanística Preventiva, Servicios Urbanísticos había concedido licencia municipal de actividad para bar con fecha 21 de enero de 1993 y en la misma no se establecía ninguna determinación en cuanto al aforo establecido en el denominado “...” e igualmente tampoco se establecía en la licencia de apertura de 24 de marzo de 1994.

Apreciamos de los documentos obrantes en el expediente, la concurrencia de la circunstancia 1ª establecida en el artículo 118 de la LRJAP-PAC; es decir, que cuando se dictó la resolución recurrida no se tuvo en cuenta que ni en la licencia municipal de actividad concedida al establecimiento, denominado para “...”, de fecha 21 de enero de 1993, ni en la licencia de apertura de 24 de marzo de 1994 nada se decía acerca del

número de personas que componían el aforo del local cuya actividad y apertura se aprobaba.

Por lo tanto compartimos en cuanto al fondo del asunto, la propuesta de resolución efectuada por el Ayuntamiento de Pamplona, ya que cuando se formuló la denuncia que dio lugar a la resolución impugnada, el aforo máximo estaba sin determinar y por lo tanto el exceso de aforo tenido en cuenta, de 63 personas en el interior del establecimiento, no podía ser motivo de infracción con arreglo a su licencia, al ser el de 97 personas el que correspondía.

En consecuencia, a juicio de este Consejo, el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la mercantil interesada es procedente y debe estimarse.

III. CONCLUSIÓN

EL Consejo de Navarra considera que debe estimarse el recurso extraordinario de revisión interpuesto por..., contra la Resolución de la Concejalía Delegada de Seguridad Ciudadana del Ayuntamiento de Pamplona, de fecha 27 de marzo de 2013 por la que se le imponía una sanción por encontrarse en el local más personas que las autorizadas para el mismo.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.