

Dictamen nº:

**444/10**

Consulta:

**Alcaldesa de Nuevo Baztán**

Asunto:

**Recurso Extraordinario de Revisión**

Aprobación:

**15.12.10**

**DICTAMEN** de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 15 de diciembre de 2010, sobre solicitud formulada por la Alcaldesa de Nuevo Baztán, cursada a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior al amparo del artículo 13.1.f) 3.º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, de creación del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, sobre recurso extraordinario de revisión interpuesto por J.Y.A. y J.M.R., contra la Resolución número 86/2010, de 12 de febrero de 2010, de la Alcaldía de Nuevo Baztán, sobre denegación de licencia de primera ocupación.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El día 19 de noviembre de 2010 tuvo entrada en el registro de este Consejo Consultivo solicitud de dictamen preceptivo, por el trámite ordinario, de conformidad con el artículo 16.1 de la Ley del Consejo, en relación con el recurso extraordinario de revisión referido.

Admitida a trámite dicha solicitud con la fecha aludida, se le procedió a dar entrada con el número de expediente 443/10, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 34.1 de Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 26/2008, de 10 de abril, correspondiendo su ponencia por reparto de asuntos a la Sección V, presidida por el Excmo. Sr. D. Ismael Bardisa Jordá.

El escrito solicitando el dictamen preceptivo fue acompañado de la documentación que, adecuadamente numerada y foliada, se considera suficiente.

**SEGUNDO.-** De los antecedentes que obran en el expediente, son de interés para la emisión del dictamen, los que a continuación se relacionan:

Con fecha 12 de julio de 2006, A, presenta en el Ayuntamiento de Nuevo Baztán solicitud de licencia de primera ocupación de edificios para la vivienda sita en la avenida B número aaa, Urbanización C, del citado municipio. Señala en la solicitud que aporta: fotocopia de la preceptiva licencia de obra concedida; certificado de la finalización de la obra y, en su caso, de la urbanización, conforme a proyecto técnico aprobado, expedido por técnico competente visado, en original o fotocopia compulsada; Libro del edificio; liquidación final de la obra; y justificación de autoliquidación de la tasa.

El día 23 de octubre de 2006, el técnico municipal, verificados los datos de la solicitud de licencia y girada visita ocular de inspección emite informe técnico urbanístico en el que indica que para continuar la tramitación de la licencia de primera ocupación solicitada, el peticionario deberá:

- “- Aportar justificantes de haber solicitado el alta en el Impuesto de Bienes Inmuebles de Naturaleza Urbana.*
- Aportar Libro del Edificio.*
- Aportar cuatro fotografías del edificio y su entorno y dos de los viales adyacentes.*
- Presentar la solicitud de tramitación del alta en el suministro de las compañías suministradoras de energía eléctrica y abastecimiento de agua.*

- Aportar Certificado de correcto enganche a las redes de saneamiento, agua y electricidad emitido por la Entidad D.
- Aportar copia COMPULSADA de los Certificados de las instalaciones de Calefacción y Climatización, Electricidad y Fontanería efectuadas emitido por las empresas instaladoras debidamente autorizado por la Dirección General de Industria, Energía y Minas.
- Proceder a la adecuada terminación de la instalación de ventilación/extracción en los baños que no disponen de ventilación natural.
- Aportar plano de alzados acotado firmado por la Propiedad y el Director Técnico de la obra, y visado por el colegio correspondiente, en el que queden reflejadas las modificaciones efectuadas en la altura del edificio.
- Aportar Plano de Planta firmado por la Propiedad y el Director Técnico de las obras, y visado en el correspondiente colegio en el que queden reflejadas las modificaciones efectuadas:
  - i) Ampliación de sótano
  - ii) Construcción de despensa en sótano
  - iii) Construcción de Vestidor y Cuarto de Calderas en Planta Alta.
- Proceder a la regularización urbanística mediante solicitud de legalización de las siguientes obras realizadas en la parcela de las cuales no existe constancia en el archivo municipal, consistentes en:
  - 1) Acometida eléctrica
  - 2) Pavimentación de superficie de parcela.

- *Se informa que en la zona de la vía pública adyacente al lindero frontal de la parcela de referencia se observa la construcción de una acera. Se debe proceder a abrir expediente de Protección de la Legalidad Urbanística al considerar que la zona donde se ha realizado dicha acera constituye Zona de Dominio y Uso Público: Vía Pública.”*

A la vista del anterior informe se requiere a la empresa solicitante de la licencia, con fecha 7 de noviembre de 2006, para que acompañe la documentación referenciada en aquél, suspendiéndose el plazo para resolver al amparo del artículo 42.5.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. El requerimiento se cumplimenta parcialmente por escritos presentados en los días 22, 26 y 31 de enero de 2007.

Con registro de salida 29 de enero de 2007, la alcaldía envía escrito a la empresa constructora, en el que comunica que “*Debido al elevado número de solicitudes y a la cantidad de trabajo que afecta a este Departamento, se prevé una demora de la Licencia de Primera Ocupación*”.

Se realiza nuevo informe técnico urbanístico con fecha 31 de enero de 2007, en el que se pone de manifiesto, entre otros extremos, además de la ilegalidad de la acera, que la vivienda supera la edificabilidad máxima permitida y que la despensa se ha construido fuera del perímetro del edificio, lo que incumple la Modificación del Plan Especial de C. Se procede a un nuevo requerimiento de subsanación, notificado a la solicitante el 8 de febrero de 2007 y que cumplimentó por escrito de 6 de marzo de 2007.

Examinada la documentación presentada, con fecha 3 de abril de 2007 se realiza informe técnico urbanístico cuyo contenido es parcialmente reiterativo del anterior, notificado a la interesada el 27 del mismo mes con el consiguiente requerimiento de subsanación de solicitud que es

cumplimentado parcialmente por escrito de 10 de mayo y 25 de julio de 2007 por la empresa constructora.

El 2 de octubre de 2007, uno de los recurrentes, que junto con la otra recurrente había adquirido por compra el 29 de noviembre de 2006 la vivienda unifamiliar presenta escrito acompañando los planos correspondientes a su vivienda, solicitados en anteriores requerimientos.

El 8 de noviembre de 2007, el arquitecto de la obra presenta en el Ayuntamiento escrito justificando el exceso de altura máxima con relación a la que establecen las ordenanzas municipales (un metro aproximadamente), en “*la imposibilidad que existía para comunicar la instalación de saneamiento horizontal de la vivienda a la conducción general de la urbanización C que discurre a cota muy superficial a lo largo del fondo de la parcela. Esta circunstancia hacía inviable evacuar las aguas sucias por gravedad y además existía el riesgo de que las aguas fecales de dicha conducción general entraran en la vivienda*”.

Añade que en ningún momento se pretendió aumentar los metros construidos con ánimo de obtener un lucro indebido, pues “*el mayor número de escalones produce una clara incomodidad para el uso de la vivienda*” y en cuanto a la imagen urbana “*no destaca del resto de las viviendas de su entorno más próximo*”, no constando la queja de ningún vecino al respecto.

El 29 de diciembre de 2008 los compradores de la vivienda solicitan tenerles por personados en los procedimiento urbanísticos existentes relacionados con su vivienda y “*se conceda la licencia de primera ocupación solicitada o en su caso se nos informe de las causas por las que no se concede*”.

El técnico municipal del Ayuntamiento, informa el 30 de abril de 2009 que la vivienda ejecutada no se ajusta a los proyectos que sirvieron de

soporte a las licencias de obra mayor y de ampliación de vivienda unifamiliar, concedidas por sendos decretos de la alcaldía, indicándose los cambios realizados en la ejecución de las obras, que provocan que la vivienda no cumpla las ordenanzas urbanísticas municipales, y que se refieren a la altura máxima, la edificabilidad y la despensa. Asimismo, se deja constancia de que no se han cumplimentado debidamente los requerimientos, pues falta la aportación de la documentación que se relaciona, por lo que procedería denegar la licencia de primera ocupación e incoar expedientes de protección de la legalidad urbanística.

Sobre la base de este informe, por Decreto 281/09, de 4 de mayo de 2009, se procede a denegar, a la empresa constructora, la licencia de primera ocupación solicitada e incoar expedientes de Protección de Legalidad Urbanística (PLU) por “Construcción de vivienda unifamiliar que no se ajusta a la licencia concedida y no se ajusta a la normativa urbanística” y por “Construcción de una acera en zona de dominio y uso público: Vía pública”.

Advertida por la Secretaría la ausencia de informe jurídico, se suspende el procedimiento hasta la emisión del preceptivo informe jurídico, que es emitido con fecha 7 de mayo de 2009, acordándose continuar con el procedimiento de licencia de primera ocupación de vivienda (folio 51).

El día 16 de julio de 2009, los interesados solicitan certificación de acto presunto. En su escrito denuncian la irregularidad con la que ha procedido la Administración al requerir documentos que “*no guardan el rigor jurídico administrativo en base a lo señalado en el artículo 160.2 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid*”, que se han efectuado diversos requerimientos de subsanación de documentación que resultan contrarios al artículo 154.4 de la citada Ley, y que al haber transcurrido más de un mes desde la presentación de la solicitud se debe entender concedida la licencia.

El informe técnico urbanístico emitido el 14 de agosto de 2009, señala que no ha sido posible la concesión de la licencia de primera ocupación solicitada por no haber atendido el interesado, los requerimientos de subsanación que el Ayuntamiento ha efectuado (folio 65).

La Secretaría emite informe jurídico con fecha 24 de septiembre de 2009, en el que se pronuncia sobre la inexistencia de silencio administrativo, pues el plazo para la resolución es de un mes desde el levantamiento de acta de inspección de conformidad.

Mediante el Decreto 776/09, de 9 de octubre de 2009, se desestima la pretensión de los interesados de obtención, por silencio administrativo, de licencia (folio 67). Por escrito presentado el 12 de diciembre de 2009, los interesados interponen recurso de reposición contra dicho Decreto.

El informe jurídico realizado por la Secretaría del Ayuntamiento (folios 73 a 77) el 10 de febrero de 2010, entre otros extremos indica que teniendo en cuenta “*que el acto impugnado es una acto expreso, el plazo para la interposición del recurso de reposición será de un mes*”, por lo que “*Procede emitir resolución de inadmisión de recurso de reposición por haber sido interpuesto fuera de plazo*”.

*No procede resolver sobre los motivos fondo que hubieran determinado la desestimación de haberse interpuesto el recurso dentro del plazo, si bien cabe aludir al incumplimiento de los requisitos para entender adquirida la licencia por silencio”.*

Por la Resolución 86/2010, de 12 de febrero de 2010, notificada a los interesados el 23 de febrero, se inadmite el recurso de reposición, al haber sido interpuesto fuera de plazo y se reitera que la licencia de primera ocupación que los interesados solicitan no ha sido adquirida por silencio administrativo, al no constar acta de conformidad.

Contra la anterior resolución, los reclamantes interponen recurso extraordinario de revisión, el 4 de marzo de 2010, en el que solicitan “*se dicte resolución por la que se declare la nulidad del acto administrativo impugnado*” (folio 82). Consideran que existe un error de hecho puesto que el informe técnico-urbanístico realizado por el técnico municipal el 23 de octubre de 2006 es el acta de conformidad.

La Secretaría del Ayuntamiento emite informe en el que descarta que exista error de hecho que derive de los propios documentos incorporados al expediente.

Por Acuerdo de Alcaldía-Presidencia de 20 de septiembre de 2010, se solicita dictamen al Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

A los hechos anteriores, les son de aplicación las siguientes

## CONSIDERACIONES EN DERECHO

**PRIMERA.-** El Consejo Consultivo emite su dictamen a solicitud de la Alcaldesa de Nuevo Baztán, cursada a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior de la Comunidad de Madrid, legitimada para recabar dictamen de este Consejo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 14.3 de la citada Ley del Consejo Consultivo, en relación con el artículo 32.3 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

La consulta es preceptiva a tenor del artículo 13.1.f).3º de la Ley del Consejo Consultivo que *ad litteram* dispone: “*1. El Consejo Consultivo deberá ser consultado por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos: (...) f) Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid,*

*las entidades locales y las universidades públicas sobre (...) 3.º Recursos extraordinarios de revisión”.*

Igualmente, la petición de dictamen al Consejo Consultivo autonómico viene impuesta por la propia normativa reguladora del recurso extraordinario de revisión, que se contiene en el Título VII de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en lo sucesivo LRJ-PAC), en concreto, en el Capítulo II, que lleva por rúbrica “*Recursos administrativos*”, y dentro de éste, en la Sección 4ª, que comprende los artículos 118 y 119. De este último artículo se infiere el carácter preceptivo de la consulta al órgano consultivo autonómico al regular la posibilidad para el órgano que conoce del recurso de acordar motivadamente su inadmisión a trámite, “*sin necesidad de recabar dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, cuando el mismo no se funde en alguna de las causas previstas en el apartado 1 del artículo anterior o en el supuesto de que se hubiesen desestimado en cuanto al fondo otros recursos sustancialmente iguales*”.

**SEGUNDA.-** El recurso extraordinario de revisión se ha formulado por los propietarios de la vivienda cuya licencia de ocupación ha sido denegada. Si bien ellos no solicitaron inicialmente la licencia de primera ocupación, se personaron en el procedimiento de concesión de la misma, una vez que les fue transmitida la propiedad de la vivienda por la empresa que formuló aquella solicitud. En ellos concurre, pues, la condición de interesados a que se refiere el artículo 31 de la LRJ-PAC, estando legitimados, en consecuencia, para la formulación del recurso.

El objeto del recurso lo constituye la Resolución 86/2010, de 12 de febrero de 2010, del Concejal Delegado de Área, por la que se inadmite, por extemporáneo, el recurso de reposición interpuesto contra el Decreto 776/09, de 9 de octubre de 2009 -por el que se desestima la solicitud de

concesión de licencia de primera ocupación por silencio administrativo-, y se reitera que no cabe entender adquirida la licencia por silencio administrativo al no constar acta de conformidad.

De conformidad con el artículo 118.1 de la LRJ-PAC son susceptibles de recurso extraordinario de revisión únicamente “*los actos firmes en vía administrativa*”. Como ha sostenido este Consejo (*vid. Dictamen 38/09*, de 21 de enero de 2009), de la lectura conjunta de los artículos 107, 108 y 109 de la LRJ-PAC se colige que son actos firmes en vía administrativa aquellos contra los que no es posible interponer ningún otro recurso en esa vía, ni siquiera el potestativo de reposición regulado en los artículos 116 y 117 del mismo cuerpo legal. No debe confundirse, pues, el concepto de actos que ponen fin a la vía administrativa (los relacionados en el artículo 109), con los actos que han ganado firmeza en vía administrativa porque no admiten ulterior recurso administrativo. A este último tipo de actos se refiere el artículo 118.1, y son solamente ellos los susceptibles de recurso de revisión.

En el caso que nos ocupa, el acto que se recurre es la resolución del recurso de reposición, por lo que es indiscutible que es un acto firme en vía administrativa susceptible de recurso extraordinario de revisión (*cfr. artículo 117.3 LRJ-PAC*).

El recurso extraordinario de revisión se fundamenta en la causa primera del artículo 118.1 de la LRJ-PAC, y el plazo para su interposición es de cuatro años a contar desde la fecha de notificación de la resolución impugnada. En el presente caso la notificación de la Resolución tuvo lugar el 23 de febrero de 2010 y el recurso se ha interpuesto el 4 de marzo del mismo año, por lo tanto dentro del plazo.

**TERCERA.-** En la tramitación del recurso se han seguido los cauces establecidos en la mencionada LRJ-PAC, y si bien se ha prescindido del

trámite de audiencia, resulta ajustado a Derecho, al no figurar en el procedimiento ni ser tenidos en cuenta para la resolución del expediente otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el recurrente (*cfr.* artículo 84.4).

El artículo 118, referente al “objeto y plazos” del recurso extraordinario de revisión, no contempla específicamente el trámite de la solicitud de dictamen del órgano consultivo, aunque su preceptividad sí se desprende del contenido del artículo 119, que, al igual que el artículo 102.3 de la misma Ley en sede de revisión de oficio, regula la posibilidad para el órgano que conoce del recurso de acordar motivadamente su inadmisión a trámite, “*sin necesidad de recabar dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, cuando el mismo no se funde en alguna de las causas previstas en el apartado 1 del artículo anterior o en el supuesto de que se hubiesen desestimado en cuanto al fondo otros recursos sustancialmente iguales*”.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo viene considerando que la omisión del trámite de solicitud de dictamen del Consejo de Estado —u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo tiene— equivale a la omisión total del procedimiento legalmente establecido, y determina que la resolución así dictada esté viciada de nulidad radical, trayendo consigo en consecuencia la necesidad de retroacción de actuaciones. Así se ha pronunciado, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 2002 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4<sup>a</sup> [RJ 2002\3696]): “*Se alega en el único motivo articulado la infracción por aplicación indebida de lo dispuesto en los artículos 22.9 de la Ley de 22 de abril de 1980, junto con la de los artículos 118 y 119 de la Ley 30/1992, en consonancia con lo resuelto por el Tribunal Constitucional con fecha 26 de noviembre de 1992 (RTC 1992, 205) (...). Evidentemente los artículos 22.9 y 23 de la Ley 3/1980*

continúan en vigor en virtud de la explícita declaración de constitucionalidad entonces efectuada, e incluso cabe afirmar que ha salido reforzada la intervención del correspondiente órgano consultivo –el de la Comunidad, o el propio Consejo de Estado, en su caso– tras la reforma de la Ley 30/1992 llevada a cabo en 13 de abril de 1999, puesto que al suprimir la necesidad de audiencia consultiva únicamente cuando se haga razonada declaración de inadmisión a trámite del recurso extraordinario de revisión en el supuesto del artículo 119.1, se está confirmando inequívocamente la obligatoriedad de solicitar dicho dictamen fuera de tan específico supuesto.

Consecuentemente, no cabe sostener que la falta de mención explícita de la necesidad de acudir al dictamen del Consejo de Estado (o del entonces inexistente órgano consultivo de la Generalidad) en los artículos 118 y 119 de la Ley 30/1992 pueda llevarnos a la conclusión que se pretende por la parte recurrente: la de que la audiencia del mismo en el recurso extraordinario de revisión no forma parte del régimen jurídico del procedimiento administrativo común. Entonces como ahora, ya fuere por aplicación del artículo 22.9, ya sea por virtud de lo dispuesto en el nuevo artículo 119.1 de la Ley 30/1992, la intervención del órgano consultivo en este tipo de recursos es ineludible”.

En cuanto al plazo para resolver el recurso el artículo 119.3 de la LRJ-PAC dispone que “transcurridos tres meses desde la interposición del recurso extraordinario de revisión sin haberse dictado y notificado la resolución, se entenderá desestimado, quedando expedita la vía jurisdiccional contenciosa-administrativa”. Habiendo transcurrido en exceso dicho plazo, pues el recurso extraordinario de revisión se registró en el Ayuntamiento el 4 de marzo de 2010, los recurrentes han podido acudir a la vía jurisdiccional, pero ello no impide que la Administración esté

obligada a resolver, a tenor de lo dispuesto en el artículo 42.1 de la LRJ-PAC.

**CUARTA.-** En relación al fondo del asunto, se impone entrar a considerar si concurre o no, en el acto administrativo objeto de recurso, causa de revisión, cuya apreciación determinará la anulación del acto en cuestión.

El recurso de revisión regulado en los artículos 118 y 119 de la LRJ-PAC, es un recurso extraordinario en la medida en que sólo procede en los supuestos y por los motivos previstos en la Ley. Debe considerarse como un remedio específico frente a la normal eficacia de los actos administrativos firmes.

El carácter extraordinario de este recurso, en contraposición a los recursos administrativos ordinarios, obliga a un uso y una interpretación restrictiva acerca de su procedencia. En este sentido, abundante jurisprudencia (valga por todas la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2006, dictada en el recurso de casación 3287/2003, que cita otras anteriores) sostiene que “*el recurso extraordinario de revisión previsto en el artículo 118 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, es un recurso excepcional que, aparte de una interpretación estricta de los motivos invocados -sólo los enumerados en dicho precepto-, impide examinar cuestiones que debieron invocarse en la vía de los recursos ordinarios o en el jurisdiccional contra el acto que puso fin a la vía administrativa, pues lo contrario atentaría contra la seguridad jurídica, dejando en suspenso sine die la firmeza de los actos administrativos, a la vez que permitiría soslayar la vía de los recursos ordinarios*”.

En coherencia con el carácter extraordinario del recurso de revisión, la ley ha tasado las causas por las que cabe interponerlo y ha delimitado los actos susceptibles de este recurso. Los recurrentes fundamentan su recurso

en la causa prevista en el apartado 1º del artículo 118.1, con arreglo al cual cabe el recurso extraordinario de revisión contra actos que “*al dictarlos se hubiere incurrido en error de hecho que resulte de los propios documentos incorporados al expediente*”.

Al respecto de la mencionada causa, tiene declarado el Tribunal Supremo (valga por todas, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 6 de marzo de 2008; RJ 2008/2255), que “*el apartado primero del artículo 118 [incluye] la impugnación frente a aquellos actos en que se hubiere incurrido en error de hecho que resulte de los propios documentos incorporados al expediente. Por tanto es preciso, tal y como señala la Sentencia de esta Sala y Sección de 24 de enero de 2007 (recurso de casación núm. 4919/2002 [RJ 2007, 976]), "que el error sea de hecho, es decir, que no implique una interpretación de las normas legales o reglamentarias aplicables en el supuesto de que se trate".*

O en términos de la Sentencia de 17 de septiembre de 2004 (recurso de casación núm. 4714/2002 [RJ 2004, 6243]), que “*En cuanto al cumplimiento del requisito primero de los enumerados en el artículo 118 de la Ley 30/1992 (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246), para que se hubiera producido un error de hecho tendría que haberse demostrado que existió dicho error respecto a una circunstancia puramente fáctica y que ello hubiera dado lugar a la nulidad de la resolución, en este caso de la dictada al resolver el recurso administrativo ordinario*”.

El error de hecho, como se ha señalado reiteradamente por la jurisprudencia, es aquel que para su resolución no requiere de la aplicación de normas y criterios jurídicos, sino que, por el contrario ha de resultar, de modo patente, indiscutible y manifiesto de las propias actuaciones del expediente. Sobre el concepto de error de hecho puede traerse a colación la Sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo, número 5, de 8 de junio de 2000 (RJ 2000\1874), que, con cita de jurisprudencia

consolidada, establece: “*En lo que atañe al error de hecho como primer motivo impugnatorio en revisión, debe señalarse que su concurrencia exige que se acredite: 1) la existencia de un error de hecho; 2) su carácter manifiesto, y 3) que el mismo resultase de los documentos aportados al expediente.* Respecto del primero de los requisitos ha declarado repetidamente la jurisprudencia que se refiere al error de hecho en errores materiales o aritméticos, caracterizados por versar sobre un hecho, cosa o suceso, esto es, sobre una realidad, hecho, cosa o suceso, independientemente de toda opinión, criterio particular o calificación, quedando excluido de su ámbito todo aquello que se refiere a cuestiones jurídicas, apreciación de la trascendencia o alcance de los hechos indubitados, valoración legal de las pruebas, interpretación de disposiciones legales y calificaciones que puedan establecerse, pues los errores de hecho sólo pueden referirse a lo que tiene una realidad independiente de toda opinión, mientras que los de derecho se derivan de las distintas interpretaciones de las leyes y demás disposiciones de carácter general (Sentencias del Tribunal Supremo 15 y 22 de febrero de 1916, 21 de diciembre de 1923, 19 de mayo de 1958 [RJ 1958, 2261], 14 de mayo [RJ 1965, 2766] y 17 de diciembre de 1965 [RJ 1965, 5757], 6 de abril de 1988 [RJ 1988, 2661], 4 y 29 de octubre de 1993 [RJ 1993, 7342 y , 7774] y 16 de enero de 1995 [RJ 1995, 6] , entre otras). Además, el referido error de hecho debe poseer las notas de evidente, indiscutible y manifiesto (Sentencias del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 1988 [RJ 1988, 7546], 29 de octubre de 1993 y 16 de enero de 1995, entre otras) y resultar en todo caso de los propios documentos”.

De lo expuesto se infiere que no es admisible acudir a la vía extraordinaria de la revisión para, con el pretexto de la existencia de errores de hecho, plantear cuestiones jurídicas, como sucede en el caso que nos ocupa.

El pretendido error de hecho que invocan los recurrentes radicaría en que la Administración municipal no ha considerado como acta de conformidad el informe técnico-urbanístico efectuado por el técnico municipal el 23 de octubre de 2006, tras girar visita de inspección a la vivienda, y, en consecuencia, no ha anudado el efecto jurídico de reconocimiento de la obtención de la licencia de primera ocupación por silencio administrativo.

El simple enunciado de los términos de la cuestión evidencia que no nos encontramos ante un error de hecho, pues de existir tal error no se referiría a una “*realidad, hecho, cosa o suceso, independientemente de toda opinión, criterio particular o calificación*”, como exige la jurisprudencia, sino que sería un error de naturaleza jurídica, derivado de la interpretación y aplicación al caso concreto de la normativa sobre la materia.

Dicha normativa viene constituida por los artículos 152, 153 y 154 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid. De acuerdo con el artículo 152.c) la falta de resolución expresa y notificación dentro de plazo tendrá efectos estimatorios, salvo en los casos expresamente previstos en la citada ley.

Por su parte, los apartados 4º y 5º del artículo 153 aplicables a la licencia de primera ocupación de las obras de nueva planta precisadas de proyecto de obra de edificación, por mor de lo dispuesto en el artículo 154.6º del mismo texto legal, establecen que una vez comunicada al Ayuntamiento la certificación final de obras, “*se practicará por los servicios municipales una inspección final, en el plazo máximo de un mes desde la comunicación, con declaración de la conformidad o no de las obras ejecutadas y del uso a que vayan a ser destinadas a la ordenación urbanística aplicable*”; dicha declaración de conformidad bastará para el otorgamiento por el Ayuntamiento de la licencia de primera ocupación. El apartado 6º del mismo artículo 153 continúa añadiendo que “*el plazo*

*para la resolución sobre la licencia será de un mes desde el levantamiento de acta de inspección de conformidad, que se interrumpirá en todo caso hasta que se produzca, de ser necesaria, la calificación ambiental. Esta interrupción no podrá ser superior a tres meses”.*

En aplicación de esta normativa consideran los recurrentes que la administración municipal debe reconocer la obtención de la licencia de primera ocupación por haber transcurrido sobradamente los plazos establecidos en la legislación, desde que se elaboró por el técnico municipal el informe de 23 de octubre de 2006, al que atribuyen la calificación jurídica de “acta de conformidad”.

Con independencia de que sea o no aplicable el régimen del silencio positivo, como postulan los recurrentes, lo que constituye una evidente operación jurídica de aplicación del Derecho, el supuesto error de hecho que invocan en realidad no es tal, pues se refiere a la calificación jurídica que merece el informe técnico-urbanístico en el que se pone de manifiesto la ausencia de documentación necesaria para la concesión de la licencia, que debe ser presentada por el solicitante de la misma, así como una serie de irregularidades urbanísticas en la obra.

Como se desprende de lo anterior, no existe error de hecho sino divergencia en la calificación jurídica del informe emitido por el técnico municipal y en la aplicación de las normas jurídicas, lo que excede con mucho del concepto de error de hecho y del ámbito restrictivo y tasado del recurso extraordinario de revisión.

En suma y por lo que se refiere estrictamente al objeto de la presente consulta, no se advierte que la Resolución impugnada sea contraria a Derecho debido a error de hecho evidenciado de los propios documentos incorporados al expediente, por lo que no puede prosperar el recurso

extraordinario de revisión formulado por los interesados, al no concurrir error de hecho que derive de los documentos incorporados al expediente.

En mérito a todo lo anterior, el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid formula la siguiente

## CONCLUSIÓN

Procede desestimar el recurso extraordinario de revisión interpuesto contra la Resolución 86/2010, de 12 de febrero de 2010.

A la vista de todo lo expuesto, el Órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo.

Madrid, 15 de diciembre de 2010