



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 2 8 / 1 9 9 6

La Laguna, a 6 de mayo de 1996.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno en relación con el *"recurso de revisión formulado por C.M.G.M. contra la Orden de 12 de junio de 1995, de la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Aguas, por la que se inadmitió, por extemporáneo, recurso ordinario formulado por la interesada" (EXP. 47/1996 RR)\*.*

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

### I

El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno, es la Propuesta de Resolución de recurso de revisión formulado por C.M.G.M. contra la Orden de la Consejería de Vivienda citada en el encabezado. De la naturaleza de esta Propuesta se deriva la legitimación del órgano solicitante y la competencia del Consejo para dictaminar, según los arts. 11.1 y 10.6 de la Ley del Consejo Consultivo en relación este último con el 22.9 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado.

### II

De los documentos obrantes en el expediente resultan los siguientes hechos: Previa denuncia presentada el 5 de diciembre de 1991 sobre realización de obras sin la correspondiente autorización, se realiza visita de inspección por los servicios técnicos de la Dirección General de Vivienda comprobándose que se habían realizado en mampostería obras de ampliación del salón hacia la terraza en la vivienda de T.A.G.H., a quien, con fecha 16 de octubre de 1992, se ordenó procediera a la

---

\* **PONENTE:** Sr. Plata Medina.

\* **VOTO PARTICULAR:** Sr. Petrovelly Curbelo.

demolición de las obras. Transcurrido el plazo otorgado sin que se llevara a cabo, se inicia el expediente sancionador. Tras notificarse la Propuesta de Resolución del mismo, se manifiesta por T.A.G.H., que no es el propietario de la vivienda, por lo que la Administración actuante formula nuevo pliego de cargos contra C.M.G.M. En trámite de alegaciones, manifiesta que sólo ha llevado a cabo unas pequeñas obras de mejora del piso de la terraza, colocando un pavimento de granito y una regularización de la fachada del ático y que desconocía la necesidad de solicitar autorización para la realización de tales obras.

Con fecha 19 de julio de 1994, se recibió escrito de la Gerencia Municipal de Urbanismo informando que en dicho organismo no existen antecedentes de obras mayores (entre los que quedarían comprendidas las obras de ampliación) en relación con la vivienda objeto del expediente, existiendo únicamente un expediente de tramitación de licencia por obras menores por solicitud, de fecha 23 de agosto de 1989, de T.A.G.H. Con fecha 2 de diciembre de 1994, se formula Propuesta de Resolución en la que se declara prescrita la falta administrativa recogida en el pliego de cargos contra C.M.G.M. y se obliga a la demolición de las obras de ampliación en el plazo de 60 días, dejando el espacio en su estado primitivo. Elevada la misma a Resolución definitiva y notificada a la interesada, presenta ésta recurso ordinario sobre el que la Administración resuelve declarando su inadmisión por extemporaneidad. Con fecha 15 de noviembre de 1995, interpone el recurso administrativo de revisión sobre cuya Propuesta de Resolución ahora se dictamina.

Los motivos alegados por la interesada para la interposición del recurso son de diversa índole:

En relación a la desestimación del recurso ordinario por extemporaneidad, alega que, dado que el escrito se recibió el día 27 de enero de 1995, a las 19,30 horas, el cómputo final sería el 28 de febrero a la misma hora, con el consiguiente problema para registrar un escrito a esa hora de la tarde. Concluye entonces señalando que "estamos pues hablando no de días sino de horas en la posible extemporaneidad".

Se alegan además dos motivos que afectan a la actividad de la Administración, cuales son la resolución del recurso más allá del plazo de 3 meses legalmente establecido y el no haber tenido la recurrente acceso al contenido de la notificación tal como estipula el art. 59 de la Ley 30/1992, ya que el servicio de Correos no le permitió conocer el contenido de la carta sin antes haber firmado un recibí.

Finalmente, por lo que afecta al fondo del asunto manifiesta que en el mismo edificio existe otra vivienda en la que se han practicado obras similares a las realizadas por ella, por lo que entiende que estos argumentos "evidencian el error de la resolución recurrida (art. 118.2), al no haberse contrastado estos datos aportados" y solicita que se practique la prueba de inspección por los técnicos de la Administración.

### III

Dada la fecha de iniciación del procedimiento resulta de aplicación la Ley 30/1992 (LRJAP-PAC) que en sus arts. 118 y 119 se ha omitido toda referencia explícita al órgano que ha de resolver dicho recurso. A este respecto conviene señalar que el art. 127 párrafo 1º de la Ley de Procedimiento Administrativo disponía que "podrá interponerse recurso extraordinario de revisión ante el Ministro competente" y si bien literalmente dicho precepto se refería a la "interposición" del recurso de revisión y no también a la resolución del propio recurso, ha venido de manera inveterada interpretándose en este aspecto dicha previsión legal en el sentido de que era el Ministro el competente para resolver los recursos extraordinarios de revisión, cualquiera que hubiera sido el órgano que hubiera dictado el acto impugnado. Por lo que se refiere a la nueva Ley 30/92, el art. 118.1 precisa que "podrá interponerse el recurso extraordinario de revisión ante el órgano administrativo que lo dictó" lo cual sigue suscitando problemas en cuanto a la delimitación del órgano competente para resolver los recursos de revisión. En este sentido, el citado art. 118.1 sólo se refiere a la interposición del recurso de revisión ante el órgano que dictó el acto impugnado, lo que, unido a la remisión que hace el art. 119.1 al contenido del art. 116, ambos de la LRJAP-PAC suscita el problema de si realmente el órgano que dictó el acto impugnado sólo debe recibir el recurso de revisión para remitirlo al órgano competente que haya de resolverlo o, por contra, tiene competencia resolutoria.

Sobre este punto, el Consejo de Estado en su Dictamen 1.076/1991, de 31 de octubre, recaído sobre el entonces Anteproyecto de Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, sugirió atribuir la competencia para resolver "al órgano administrativo cuya resolución hubiera agotado las instancias administrativas", observación que fue recogida en el Proyecto de Ley y que finalmente se modificó, redactándose en la forma ya citada que hoy recoge el art. 118.

Una vez entrada en vigor la LRJAP-PAC, el Consejo de Estado ha tenido ocasión de pronunciarse sobre este extremo, señalando que el art. 118 encomienda la resolución de los recursos extraordinarios de revisión al órgano administrativo que dicte el acto recurrido, que será precisamente, y en su caso, el superior jerárquico de haberse utilizado el recurso ordinario (DCE 4/1994, de 17 de marzo). A *sensu contrario* puede mantenerse entonces que de no haberse recurrido la competencia la ostenta el órgano que dictó el acto.

En el presente procedimiento, el acto recurrido ha sido dictado por el Consejero, que resolvió, desestimando por extemporáneo el recurso ordinario, por lo que compete igualmente al mismo la resolución del recurso de revisión y no al Viceconsejero de Vivienda -cuya competencia no se justifica en la Propuesta- solución por lo demás coherente con la interpretación ofrecida en nuestra Comunidad Autónoma por la Circular conjunta de la Secretaría General de la Presidencia del Gobierno canario y de la Dirección General del Servicio Jurídico de 2 de mayo de 1993.

En relación a este extremo, la Propuesta de Resolución resulta contradictoria toda vez que en su encabezamiento se indica que se resuelve el recurso de revisión "contra la Orden departamental de fecha 12 de junio de 1995" (es decir, la que resolvió el recurso ordinario) en tanto que en sus Fundamentos de Derecho se entiende que "constituye el objeto del presente recurso la resolución de la Dirección General de la Vivienda de fecha 19 de enero de 1995", lo que al parecer pudiera haber motivado que se considere la competencia del Viceconsejero de Vivienda para resolver el recurso de revisión y que la Propuesta no se pronuncie sobre los motivos alegados por la recurrente que precisamente afectan a la Orden de 12 de junio.

## IV

1. El recurso de revisión se ha articulado tradicionalmente como un recurso de carácter extraordinario, en el sentido de que sólo procede en los concretos y tasados supuestos previstos en la Ley (SSTS de 16 de abril y 21 de octubre de 1970, 30 de abril de 1994, 18 de febrero de 1977 y 18 de julio de 1986, entre otras) sin que quepa, por tanto, a través de esta vía replantear de nuevo cuestiones que debían haber sido objeto de recurso ordinario. El fin que se persigue a través de este cauce impugnatorio no es sino conferir primacía a la justicia material sobre la seguridad

jurídica, cuando se constata la existencia de resoluciones injustas desde aquel punto de vista.

Por otra parte se trata de un recurso de carácter excepcional, lo que obliga a que su aplicación se efectúe conforme a criterios restrictivos y rigurosos (SSTS 9/2/1977, 14/6/1977, 18/4/1989). Los motivos por los que procede la interposición de este recurso se encuentran enumerados en el art. 118.1 LRJAP-PAC, de los que sólo tendremos en consideración, dadas las circunstancias alegadas por la recurrente, los señalados bajo los ordinales 1º y 2º.

El nº 1 alude al error de hecho que resulte de los propios documentos incorporados al expediente. Como reiteradamente ha señalado la jurisprudencia del Tribunal Supremo, es error de hecho aquél que versa "sobre un hecho, cosa o suceso, es decir, algo que se refiere a una realidad independiente de toda opinión, criterio particular o calificación" (STS de 6 de abril de 1988).

Por su parte, el nº 2 permite interponer el recurso cuando aparezcan o se aporten documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida.

Ha de tenerse en cuenta que el motivo alegado por la interesada es el previsto en el art. 118.1, no el señalado en el art. 118.2, aunque sea éste el precepto señalado por la misma en su escrito, razón ésta que determina que la Resolución debió en todo caso pronunciarse sobre este extremo y fundamentar la inexistencia de error de hecho del apartado 1 del art. 118 y no, como hace inadecuadamente, la del apartado 2 del propio artículo.

2. Procede seguidamente analizar los motivos aducidos por la recurrente. Sin embargo, debe objetarse previamente que la Propuesta culminatoria del expediente remitido a este Consejo no se pronuncia sobre la totalidad de los mismos, lo cual supondría un incumplimiento de las previsiones contenidas al respecto en el art. 113.3 de la LRJAP-PAC.

- Por lo que respecta al cómputo del plazo para la interposición del recurso ordinario, cabría su análisis a la luz del motivo 1º del art. 118.1 LRJAP-PAC, pudiendo en principio entenderse como error de hecho el producido sobre el cómputo del

plazo, como en ocasiones ha sido estimado por el Consejo de Estado (Dictamen de 20 de octubre de 1988) y como igualmente se ha pronunciado este Consejo en su Dictamen 22/94, de 9 de junio. Sin embargo, el supuesto ahora planteado difiere de los que fueron objeto de los citados Dictámenes por cuanto que no existe discrepancia en relación con la fecha de notificación ni en cuanto al día inicial ni final del cómputo, por lo que no puede ser apreciado el error de hecho.

- Tampoco puede apreciarse esta circunstancia en relación con el incumplimiento del plazo para resolver el recurso por parte de la Administración, pues no se trata de una cuestión de hecho que incida sobre la resolución finalmente recaída.

- La forma en que ha de practicarse la notificación, que no permite el previo conocimiento de su contenido antes de que sea formalmente recibida mediando su debida constancia, no se trata más que de la aplicación de normas legales (art. 59 LRJAP-PAC), extremo que la jurisprudencia expresamente ha excluido del concepto "error de hecho" (SSTS de 10 de diciembre de 1973, 13 de marzo de 1974, 13 de octubre de 1992, entre otras).

- La práctica de prueba solicitada constituye el único extremo que ha sido objeto de pronunciamiento en la Propuesta de Resolución, que debe considerarse ajustado a Derecho por aplicación del art. 118.1.2º LRJAP-PAC, ya que no se ha aportado ningún documento "esencial" que evidencie el error de la resolución recurrida, limitándose exclusivamente a proponer la práctica de prueba, trámite éste no procedente en el recurso de revisión sino en los recursos ordinarios.

## CONCLUSIONES

1. De conformidad con lo razonado en el Fundamento III de este Dictamen, no corresponde al Viceconsejero de Vivienda la resolución del recurso de revisión.

2. La Propuesta de Resolución no se ha pronunciado sobre todos los extremos alegados por la recurrente ni coherentemente con el motivo principal de revisión; esto es, error de hecho resultante de los propios documentos incorporados al expediente.

3. Se considera ajustada a Derecho la Propuesta de Resolución en cuanto a los extremos que en ella se tratan, salvo en la parte dispositiva al utilizar la expresión "inadmitir" cuando lo procedente es "desestimar".

**VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL EXCMO. SR. CONSEJERO D. ENRIQUE PETROVELLY CURBELO AL DICTAMEN 28/1996, ACERCA DEL RECURSO DE REVISIÓN FORMULADO POR C.M.G.M., CONTRA LA ORDEN DE LA CONSEJERIA DE OBRAS PÚBLICAS, VIVIENDA Y AGUAS. CORRESPONDIENTE AL EXPEDIENTE 47/1996 RR.**

Mi discrepancia del parecer mayoritario, recogido en el Dictamen de referencia, afecta a las tres conclusiones del mismo y, en la línea de razonamiento expuesta por este Consejero en la sesión plenaria de aprobación, a la argumentación que les sirve de fundamento o de la que son obligada consecuencia, como se explicitará a continuación. No obstante, ha de matizarse que ello no supone, cual en su debido momento se dijo y aquí se recordará, que se entienda ajustada a Derecho la Propuesta de Resolución objeto del Dictamen, pues efectivamente se considera que no lo es, aunque por causas distintas a las mencionadas en dicho Dictamen.

1. Es cierto que la Viceconsejería de Vivienda, actuando a través de su titular, no es competente para conocer y resolver el asunto que nos ocupa, dictando la Resolución cuya Propuesta se analiza, lo que supone una inapropiada aplicación de la Circular de la Administración autonómica de 2 de mayo de 1993, por demás no demasiado coherente con la actuación administrativa producida y con el contenido de los Antecedentes y Fundamentos de la indicada Propuesta. Pero no lo es menos que tampoco lo es la Consejería de Obras Públicas, resolviendo su titular el Consejero, debiendo hacerlo en mi opinión la Dirección General de Vivienda, cuya Resolución de 19 de enero de 1995 es el acto administrativo firme contra el que se pretende recurrir con carácter extraordinario y contra el que puede dirigirse el recurso de revisión planteado.

En principio, no cabe duda que, siendo cuestionable la intervención del inmediato superior jerárquico del órgano que dictó el acto que ha originado la problemática aquí estudiada, la Viceconsejería, parece que la del Consejero, que encima no es tal, únicamente cabría si fuese un acto suyo el recurrido en revisión, o el susceptible de serlo en conexión con el asunto resuelto por el acto original. Lo que la Administración actuante parece entender, y en este punto estimo que

acertadamente, que no es el caso, siquiera sea por la obviedad de que un acto de un Consejero no es recurrible ante un Viceconsejero y, lógicamente, éste no puede revisar un acto de aquél, pese a que luego no saca las pertinentes conclusiones de tal entendimiento.

Desde luego, la cuestión de qué órgano es competente para resolver el recurso de revisión no está clara en la Ley 30/92 (cfr. artículos 116, 118 y 119). Sin embargo, de la interpretación conjunta de estos preceptos se infiere que, incuestionablemente, el recurso ha de interponerse ante el órgano que dictó el acto susceptible de ser revisado, cualquiera que aquel fuese en la organización administrativa, de modo que la remisión que hace el número 1 del artículo 119 al 116 a efectos de presentación del recurso ha de reputarse limitada por lo expresamente dicho al respecto en el artículo 118.1. En esta línea, resulta consecuencia razonable de esa limitación, unida a la naturaleza extraordinaria del recurso, perfectamente diferenciado del ordinario a resolver éste por el superior jerárquico del órgano que dictó el acto recurrido, y al carácter especial del acto revisable, la asunción de que es el órgano que dictó tal acto y ante el que se ha de interponer el recurso extraordinario quien debe conocerlo y resolverlo, siempre que ese acto no pueda ser objeto de otro recurso administrativo o que no hubiese sido objeto de alguno; es decir, sea firme y no hubiese decisión posterior a él sobre el asunto del que se trata.

No cabe aducir contra esta conclusión el que la legislación anterior, derogada por la Ley 30/1992 en este asunto, dispusiera en el artículo 127.1 de la Ley de procedimiento administrativo que el recurso de revisión se interponía ante el Ministro competente y que, siendo éste el titular del Departamento administrativo actuante y, por ende, el superior jerárquico que culminaba la vía administrativa al respecto, se entendiera que era también el órgano administrativo competente para resolverlo, fuese o no el que dictó el acto revisable. Y ello, no sólo por la evidencia de que esta regulación ha sido reformada, sino porque, en la exclusiva lógica de la normativa derogada, resultaba atinado deducir que el órgano que únicamente podría resolver un recurso presentado ante el Ministro era este mismo, mientras que, aplicando esa lógica a la presente situación normativa, debiera inferirse de nuevo que es el órgano ante el que se presenta el recurso el que es competente para resolverlo, siendo siempre el que dictó el acto original firme o el que resolvió el recurso contra éste que se hubiera presentado y que asimismo agota la vía administrativa.



Por otro lado, no comparto la solución de que, al menos aparentemente, este Organismo conteste a la solicitud de su parecer en un asunto con una cita de lo que al respecto dice el Consejo de Estado, o aún el Tribunal Supremo o el Tribunal Constitucional, sin perjuicio de que deba señalarse al órgano solicitante lo que hubieren sostenido sobre ello estos Altos Tribunales o que, en apoyo o refuerzo de la opinión del Consejo Consultivo, se traiga a colación jurisprudencia de aquellos o doctrina del Consejo estatal. Sin embargo, en este justo sentido ha de indicarse que, sin que el Dictamen del que se disiente lo aprecie debidamente, el mencionado Consejo de Estado mantiene en su Dictamen 4/1994 que compete al órgano que dictó el acto recurrido la resolución del recurso de revisión contra aquel, salvo que, por haberse interpuesto contra tal acto un recurso ordinario, corresponda a su superior jerárquico, el cual ha hecho suya la decisión definitiva del asunto del que se trata al resolver ese recurso y ha cerrado la vía administrativa, siendo este acto el que sería revisable.

2. Consecuentemente, suponiendo que compete al Consejero resolver los recursos ordinarios contra los actos del Director General de Vivienda, como superior jerárquico, y no al Viceconsejero, ocurre que en esta ocasión no puede decirse que el recurso de revisión vaya contra la decisión del primero por la que no se admitió, y no propiamente se desestimó, el recurso ordinario contra el acto del segundo. Esto puede deducirse sin mayor esfuerzo del correspondiente escrito de la afectada, por más que se dirija al Consejero y considere indebida la inadmisión del recurso ordinario, apreciación que por cierto no es correcta, pues evidentemente pretende que sea revisada, no la decisión de inadmisión del Consejero, sino la original del Director General, y por la razón recogida en el artículo 118.1.1, Ley 30/1992. Es decir, no se trata de revisar la inadmisión del recurso ordinario, que es un acto perfectamente diferenciado del que era objeto de éste y que, en su caso, sería ella misma motivo de otro recurso, sino ese acto en concreto que no fue recurrido ordinariamente y que era firme, y revisable, sin que pudiera ser hecho suya la decisión final por el Consejero para cerrar él la vía administrativa y sin que los efectos de esta situación pudieran alterarse para nada por la presentación de un recurso extemporáneo.

En otras palabras, contra lo sostenido en la Propuesta de Resolución y no cuestionado en el Dictamen, aparte de ser indudable que la causa legal de revisión

esgrimida puede utilizarse contra el acto del Director General, pero nunca contra el del Consejero, ha de insistirse en que éste no entra, ni puede entrar, a resolver nada en relación con aquel, no habiendo conexión entre ambos a efectos de cambio o asunción de la decisión original. Esto es, no sólo la firmeza del acto del Director General ya se había producido por el transcurso del tiempo, sin provenir en absoluto de la decisión del Consejero, sino que, no produciendo la inadmisión del recurso ordinario ese efecto, ni pudiendo existir formalmente tal recurso, parece obvio que es el acto del Director General el que ha cerrado en este contexto la vía administrativa y el recurrible en revisión, debiéndose interponer ante él y ser resuelto por él, en una lectura adecuada de la normativa aplicable, incluso a la vista del Dictamen 4/1994 del Consejo de Estado, y en las circunstancias del presente supuesto.

3. En la lógica de la actuación aquí expuesta razonadamente, es claro que, si bien pudiera acusarse a la Propuesta de Resolución de incongruente, además de incorrectamente dictable por el Viceconsejero, no puede sostenerse, cual se hace en el Dictamen, que es inadecuada porque debe pronunciarse sobre todos los extremos explicitados por la recurrente. Y ello habida cuenta que, atinadamente, entiende la Administración que este recurso de revisión se dirige, y sólo puede dirigirse en realidad como se ha visto, contra el acto del Director General y no contra el del Consejero, sin perjuicio de que su decisión inadmisoria quizá podría ser objeto de recurso diferente y diferenciado, o bien y todavía menos, contra ambos, tanto contra la resolución inicial, y única de hecho, del primero y contra la inadmisión de un recurso ordinario, nunca resuelto es obvio, del segundo.

No obstante, según se apuntó precedentemente, la Propuesta de Resolución es incoherente, razón por la que se discrepa concretamente de la Conclusión tercera del Dictamen, en cuanto que, no estando la Administración atada por la calificaciones técnicas de la recurrente, máxime dada la condición de ésta, trata de resolver el problema por aquella planteado en función de la aplicación del artículo 118.1.2, Ley 30/1992, cuando es obvio que del escrito del recurso se deduce que la causa alegada de revisión es la del número anterior de ese precepto. Por tanto, malamente se podría decir que la Propuesta es ajustada a Derecho cuando ésta no se ocupa de desvirtuar las alegaciones reales de la recurrente, relativas a la causa antedicha, sino unas que no hace en conexión con otra que, en efecto, no es usada en lo sustancial o determinante en el mencionado escrito.

Y, precisamente, es en este orden de cosas en el que cabe advertir que la Administración realiza aquí actuaciones que difícilmente tienen acomodo en la tramitación de un recurso de revisión, las cuales en todo caso debió haber hecho al hacer la afectada esas declaraciones o alegaciones en el transcurso del procedimiento de realización del acto que trae causa, o que culmine la Propuesta con una decisión de inadmisión del recurso de revisión presentado cuando, en la práctica, ha hecho todo lo apropiado para, entrando con esto en el fondo de la cuestión, tal decisión sea de desestimación.