



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 156/2006

(Sección 2ª)

La Laguna, a 19 de mayo de 2006.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Medio Ambiente y Ordenación Territorial en relación con el *recurso extraordinario de revisión interpuesto por J.V.M., contra la Orden de 23 de agosto de 2005, por la que se desestima recurso de alzada interpuesto contra la Resolución del Ilmo. Sr. Director Ejecutivo de la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural, núm. 3698, de 24 de noviembre de 2004: Aparición de documentos. Error de hecho. No se estima el recurso (EXP. 148/2006 RR)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Medio Ambiente y Ordenación Territorial, es la Propuesta de Resolución del recurso extraordinario de revisión interpuesto por J.V.M. contra la Orden departamental de aquél, de 23 de agosto de 2005, que desestimó el recurso de alzada de dicho particular contra la Resolución 3.698, de 24 de noviembre de 2004, del Ilmo. Sr. Director Ejecutivo de la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural (Agencia de Protección).

2. La legitimación del Excmo. Sr. Consejero para solicitar el Dictamen, su preceptividad y la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo resultan de los arts. 12.3 y 11.1.D.b) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación este último precepto con el art. 119 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

* **PONENTE:** Sr. Reyes Reyes.

3. El presente recurso se dirige contra un acto firme dictado por el titular de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación Territorial, por lo que su resolución le corresponde al mismo según el art. 118.1 LRJAP-PAC.

4. El recurso se ha interpuesto por persona legitimada para ello porque su esfera patrimonial se vería ampliada de estimarse el recurso en el sentido de su pretensión.

5. El escrito de interposición expresa que el interesado "formula recurso extraordinario de revisión de conformidad con el art. 116" LRJAP-PAC contra la mencionada Orden departamental de 23 de agosto de 2005, notificada a los interesados el 14 de septiembre de 2005, con base en dos alegaciones.

El tenor literal de la primera es "que en relación con los hechos denunciados por el SEPRONA existe un error en la denuncia de los hechos ya que parte de las reparaciones que ahora se denuncian se ejecutaron con anterioridad, como así se certifica por A.H.P., Arquitecto técnico del Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos técnicos de Gran Canaria y Fuerteventura, con número de colegiado (...). Se aporta como documento núm. 1".

La segunda alegación, ajena a un recurso de este carácter, se limita a expresar que está elaborando la documentación para poder legalizar las obras y a continuación solicita que se admita a trámite el recurso "para que, en consecuencia, se dicte Orden por la que se deje en suspenso la Orden del Consejero de Medio Ambiente y Ordenación Territorial por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto contra la Resolución del Ilmo. Sr. Director Ejecutivo de la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural Número 3.698".

De la lectura del escrito de interposición resulta que no se dirige a que se revoque el acto administrativo porque del documento que se aporta resulta que aquél no incurrió en un error de hecho, sino que este error se imputa a la denuncia del Servicio de Protección de la Naturaleza de la Guardia Civil, la cual ni por su naturaleza -puesto que no es un acto administrativo- ni por la Administración de la que proviene puede ser objeto de un recurso de revisión a resolver por la Administración autonómica.

Que no se está ante un recurso de revisión lo corrobora el que su pretensión no consista en la revocación de la Orden departamental, de 23 de agosto de 2005, sino simplemente en su suspensión.

A todo esto se ha de sumar que, según el art. 110.1.b) LRJAP-PAC en relación con el art. 118.1.1ª y 2ª LRJAP-PAC, el escrito de interposición del recurso de revisión, cuando pretenda la revocación de un acto por incurrir en error de hecho que resulte de un documento, ha de precisar si éste obra en el expediente o es un documento que ha aparecido, con independencia de su fecha, después de dictarse el acto impugnado; lo cual es fundamental a efectos del cómputo del plazo de interposición del recurso, porque el art. 118.2 LRJAP-PAC dispone que, cuando se trate de la causa del art. 118.1.1ª, el plazo será de cuatro años a partir de la notificación del acto combatido, y que, si se trata de hacer valer las otras causas el plazo será de tres meses a contar desde el conocimiento de los documentos o desde que la sentencia adquirió firmeza.

No sólo debió precisar en cuál de las dos primeras causas del art. 118.1 LRJAP-PAC se fundamentaba, sino que además debió razonar por qué el documento que aporta revela un error de hecho en la Orden departamental de 23 de agosto de 2005 y cómo, de no haberse incurrido en él, el contenido y efectos de ésta habrían sido otros. Esta carga del recurrente es de ineludible cumplimiento según el art. 110.1.b) LRJAP-PAC en relación con los arts. 70.1.b) y 118 de la misma; y a esta conclusión no obsta el art. 110.2 LRJAP-PAC, porque este precepto lo que ordena es que aunque el recurrente haya errado en la calificación del recurso siempre que de su contenido se deduzca su verdadero carácter se le dé la tramitación debida, pero no impone que la Administración sustituya al recurrente en la carga de argumentar por qué el acto es ilegal o, si se trata de un recurso de revisión, cuál es el error de hecho en que ha incurrido.

Por todo ello, la Administración, con base en el art. 71.1 LRJAP-PAC en relación con los arts. 70.1.b), 110.1.b) y e) y 118 de la misma, debió requerir al recurrente para que subsanara en plazo la falta de argumentación y concretara en cuál de las causas del art. 118.1 LRJAP-PAC fundamentaba su recurso, y advertirle de la consecuencia legal del art. 71.1 LRJAP-PAC si así no lo hiciera.

6. Como se acaba de señalar, el recurrente no ha señalado en cuál de las dos primeras causas del art. 118.1 LRJAP-PAC fundamenta su recurso, lo cual impide dilucidar *prima facie* si el recurso se ha interpuesto en plazo. La Administración tampoco se ha preocupado en determinarlo. El documento que aporta es una certificación expedida por un aparejador el 16 de mayo del año 2003.

En el expediente remitido al Consejo Consultivo esa certificación figura adjunta al escrito de interposición del recurso de revisión, y no obra en ninguno de los restantes folios que recogen el conjunto de las actuaciones.

Sin embargo, el interesado la presentó con anterioridad en otro procedimiento urbanístico sancionador que dirigió el Ayuntamiento de Telde contra él, como así resulta de la referencia a esa certificación en la Consideración Jurídica I de la Resolución de la Alcaldía de Telde, de 20 de agosto de 2004, que recayó en dicho procedimiento; y de la alegación cuarta del escrito de alegaciones del interesado en el procedimiento urbanístico sancionador incoado por la Administración autonómica y en cuyo seno se dictó la Orden departamental de 23 de agosto de 2005.

La Resolución de la Alcaldía de Telde es de 20 de agosto de 2004 y el escrito de alegaciones mencionado está datado el 5 de noviembre de 2004. Esos documentos permiten afirmar que la certificación del aparejador de 16 de mayo de 2003, que no figura en el expediente hasta que se incorpora con el escrito de interposición de este recurso, era conocida por el interesado como mínimo el 5 de noviembre de 2004, fecha de su escrito de alegaciones. Por esta razón, si se considera que su recurso de revisión se funda en la segunda causa del art. 118.1 LRJAP-PAC, se habrá de concluir que está interpuesto fuera del plazo de tres meses que fija el art. 118.2 LRJAP-PAC cuando se trate de hacer valer un documento que no obra en el expediente.

Pero, por otro lado, se ha de tener en cuenta que el expediente municipal sancionador, al cual se aportó esa certificación del aparejador, le fue requerido por la Agencia de Protección al Ayuntamiento de Telde para su incorporación al expediente del procedimiento sancionador instruido por ella contra el interesado. Así, en el expediente, a los folios 64 y 65, obra el oficio al Ayuntamiento y su notificación a éste solicitándole copia compulsada de dicho expediente. Sin embargo, en el expediente de la Agencia de Protección sólo obra la Resolución de la Alcaldía de 20 de agosto de 2004 y hay un salto en la numeración de los folios que abarca del folio 69 al 90; es decir, que el expediente remitido al Consejo Consultivo está incompleto, y no se puede concluir si el Ayuntamiento remitió el expediente íntegro, donde debía figurar esa certificación del aparejador, o sólo remitió la Resolución final.

El art. 118.1.1ª LRJAP-PAC exige que el documento se halle incorporado al expediente. Por documento incorporado se entiende no sólo aquellos que materialmente obran en él, sino todos aquellos que debieron estar formando parte

de él y no se incorporaron o se han perdido por negligencia de la propia Administración y que no obstante se puede demostrar su existencia e integración oportuna.

Esta circunstancia es la que concurre en el presente caso: la certificación que se trata de hacer valer se aportó en un expediente cuya copia completa y compulsada requirió la Agencia de Protección para incorporarse a este expediente.

El hecho de que la certificación se incorporó al expediente municipal resulta de que se menciona en la Resolución municipal de 20 de agosto de 2004 y en el escrito de alegaciones del interesado en el procedimiento desarrollado por la Agencia de Protección y en la Resolución de ésta que dio fin a aquél. El hecho de que el expediente municipal debió incorporarse a este expediente resulta del acuerdo del instructor, del oficio remitido al Ayuntamiento de Telde, y de la notificación de éste a la citada Agencia de Protección (folios 70, 71, 63, 64, 61, 58 y 59).

Por este motivo hay que considerar que la certificación que se trata de hacer valer resulta de un documento incorporado al expediente, aunque éste esté incompleto; porque, como se dijo, el expediente administrativo se compone de los documentos materialmente incorporados al mismo y de aquellos otros documentos que debieron estar incorporados. Entenderlo de otra manera abriría la puerta a que la Administración, responsable de la incorporación del documento al expediente y de la integridad de éste, se beneficie, en detrimento de la posición jurídica de los particulares, de su negligencia y de su infracción de las normas procedimentales.

Por todo ello, se ha de concluir que el recurso de revisión se fundamenta en la causa primera del art. 118.1 LRJAP-PAC y que, por tanto, está interpuesto dentro de plazo conforme al primer párrafo del segundo apartado de dicho precepto.

7. En el procedimiento, de conformidad con el art. 112.1 LRJAP-PAC, no se ha dado vista del expediente ni audiencia al interesado; porque la Propuesta de Resolución únicamente considera los hechos y documentos recogidos en el expediente originario.

II

1. El recurso de revisión es expresamente adjetivado como extraordinario por el art. 118.1 LRJAP-PAC; porque, en primer lugar, cabe únicamente contra actos

administrativos firmes por no ser impugnables en vía administrativa por los recursos administrativos ordinarios; y, en segundo lugar, porque a diferencia de éstos, que pueden fundarse en cualquier infracción del Ordenamiento jurídico (arts. 62 y 63 LRJAP-PAC), el recurso de revisión se ha fundamentar exclusivamente en las causas tasadas del art. 118.1 LRJAP-PAC. Esta naturaleza extraordinaria y la limitación rigurosa de sus supuestos imponen la interpretación restrictiva de estos últimos, ya que se trata de destruir la firmeza de un acto administrativo. De ahí que por medio de él no puedan suscitarse cuestiones propias de los recursos ordinarios; y que, cuando se funde en las dos primeras causas del art. 118.1 LRJAP-PAC (error de hecho que resulta de un documento que obra en el expediente o que aparezca), debe tratarse de un hecho, cosa o suceso, esto es, una realidad independiente de toda opinión, criterio particular o calificación; que ese error de hecho sea manifiesto, evidente e indiscutible y que se refiera a los presupuestos fácticos determinantes de la decisión administrativa, es decir, a la fundamentación fáctica de la *ratio decidendi*. Por ello, queda excluido del ámbito de este recurso todo aquello que se refiera a cuestiones jurídicas, apreciación de la trascendencia o alcance de los hechos indubitados, valoración de las pruebas, interpretación de normas o calificaciones que puedan establecerse. No es posible aplicar la técnica del error de hecho a cuestiones jurídicas, aunque los hipotéticos errores jurídicos sean manifiestos y patentes. En definitiva, el recurso extraordinario de revisión incide en el plano de lo meramente fáctico sin traer a colación en ningún momento el tema del Derecho aplicable.

2. En el presente supuesto el recurrente afirma, con pie en una certificación de un arquitecto técnico de 16 de mayo de 2003, que la denuncia del SEPRONA incurre en un error de hecho ya que parte de las obras denunciadas se ejecutaron con anterioridad. La Orden departamental, de 23 de agosto de 2005, que se pretende revisar por tal motivo ni en sus antecedentes ni en sus consideraciones jurídicas recoge ni menciona la denuncia del Servicio de Protección de la Naturaleza de la Guardia Civil. Por lo que la certificación y alegación del recurrente carecen de cualquier virtualidad revisora de la fundamentación fáctica de dicha Orden departamental, por lo que por esta sola razón el recurso debe ser desestimado.

3. Independientemente de ello, la *ratio decidendi* fáctica de la Orden departamental radica en el hecho de que las obras se ejecutaron dentro de los límites del Paisaje Protegido de Lomo Magullo, Espacio Natural Protegido integrante de la Red de Espacios Naturales Protegidos de Canarias.

Este hecho, afirmado en la Orden departamental de 23 de agosto de 2005 y en la Resolución del Director de la Agencia de Protección a la cual confirma, es el que convierte en irrelevante la fecha de realización de las obras a la vista de lo dispuesto en el art. 180.2.b.1) de la Ley 9/1999, de 13 de mayo, de Ordenación del Territorio de Canarias (LOT), en relación con el art. 55.a) de la misma [ahora arts. 180.2.b.1) y 55.a) del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y de Espacios Naturales (TR-LOTEN), aprobado por el Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo]; o, si fueran anteriores a la entrada en vigor de la Ley 9/1999, a la vista de lo dispuesto en el art. 28 de la Ley 7/1990, de 14 de mayo, de Disciplina Urbanística y Territorial, en relación con los arts. 26.1 y 4 de la misma y el art. 178 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, TR-LSOU (aprobado por Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril), todos ellos en relación con la disposición adicional primera.1 y Anexo de la Ley 12/1994, de 19 de diciembre, de Espacios Naturales de Canarias que declara el Paisaje Protegido de Lomo Magullo.

Por esta razón, la certificación alegada por el recurrente para revisar el hecho decisivo de la resolución de la Orden departamental de 23 de agosto de 2005 carece de toda eficacia reveladora de un error de hecho que, de no haberse cometido, habría variado el sentido de la Resolución; por consiguiente, el recurso de revisión debe ser desestimado.

4. Con abstracción de lo dicho en los dos apartados anteriores, por el cauce del art. 118.1.1ª LRJAP-PAC no se puede discutir la valoración de las pruebas, sino que el error de hecho ha de resultar del documento de manera manifiesta, evidente e indiscutible. La certificación que el recurrente trata de hacer valer es contradicha por actas e informes técnicos de agentes públicos, por lo que la cuestión se reduce a una operación, ya realizada por la Orden departamental impugnada, de valoración de pruebas contradictorias; valoración que no puede suscitarse a través de un recurso extraordinario de revisión, por cuya razón el presente debe desestimarse.

5. Por último, en aras de agotar la cuestión, se debe indicar que la certificación del arquitecto técnico municipal, de 16 de mayo de 2003, no recoge un hecho incontestable de quien la libra sin expresar los criterios técnicos en que se apoya, pues respecto a la antigüedad se limita a expresar "a juzgar por sus materiales y estructuras presenta una antigüedad de cuatro años" y, como se explicó, el error de

hecho que resulte del documento debe ser un hecho independiente de toda opinión o calificación.

Pero es más, esa certificación, como expresa ella misma, se libra a los efectos del art. 45 y siguientes del Reglamento sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística (aprobado por el Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio); y el art. 52.a) de dicho Reglamento exige que esa certificación haga constar la fecha determinada de terminación de la obra y, como de la literalidad de la misma resulta, en ella no se hace constar ninguna fecha determinada, por lo que carece de eficacia probatoria respecto a este extremo.

C O N C L U S I Ó N

Es conforme a Derecho la desestimación del recurso de revisión por las razones que se exponen en el Fundamento II.