



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 3 3 8 / 2 0 0 7

(Sección 2ª)

La Laguna, a 30 de julio de 2007.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Medio Ambiente y Ordenación Territorial en relación con la Propuesta de Resolución del procedimiento de *recurso extraordinario de revisión contra la Orden nº 39, de 5 de febrero de 2007, del Consejero de Medio Ambiente y Ordenación Territorial, por la que se inadmite a trámite por extemporáneo el recurso de alzada interpuesto contra la Resolución nº 18, de fecha 19 de enero de 2006, del Viceconsejero de Ordenación Territorial: Aparición de documento esencial que acredita la indebida inadmisión de un recurso de alzada (EXP. 290/2007 RR)\*.*

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

### I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Medio Ambiente y Ordenación Territorial, es la propuesta de Orden Departamental formulada en el procedimiento de recurso extraordinario de revisión interpuesto por C.P.F. contra la Orden departamental nº 39, de 5 de febrero de 2007, que inadmitió por extemporáneo el recurso de alzada interpuesto contra la Resolución nº 18, de 19 de enero de 2006, del Viceconsejero de Ordenación Territorial.

2. La naturaleza de la propuesta sometida a Dictamen determina su preceptividad, la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo y la legitimación del Excmo. Sr. Consejero para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.b) y 12.3 de la Ley del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto con el art. 119.1 de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común, LRJAP-PAC.

---

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

3. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en irregularidades formales que impidan un Dictamen sobre el fondo.

## II

1. Los antecedentes relevantes para el Dictamen, tal como resultan del expediente y recoge la Propuesta de Resolución, son los siguientes:

a) El Viceconsejero de Ordenación Territorial dictó la Resolución nº 18, de 19 de enero de 2006, por la que suspendió el otorgamiento de la autorización solicitada por la interesada para la construcción de una vivienda en La Santa, término municipal de Tinajo, en la isla de Lanzarote.

b) Esa Resolución fue notificada a la interesada el 27 de enero de 2006.

c) El 27 de febrero de 2006, en la Oficina de Correos de Arrecife, por medio de carta certificada, la interesada presentó un recurso de alzada contra la Resolución nº 18, de 19 de enero de 2007.

d) La carta certificada fue entregada a la Administración autonómica el 1 de marzo de 2006, fecha con la cual se le dio entrada en el Registro General de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación Territorial bajo el nº 208212 de asiento.

e) Por medio de la Orden departamental nº 39, de 5 de febrero de 2007, se inadmitió el recurso de alzada por extemporáneo ya que había sido presentada el 1 de marzo de 2006, cuando el plazo para su presentación expiraba el 27 de febrero de 2006.

f) Dicha Orden departamental le fue notificada a la interesada el 28 de febrero de 2007.

g) Contra dicha Orden departamental la interesada interpuso el 13 de marzo de 2007 el recurso extraordinario de revisión, fundamentándolo en que su recurso de alzada no era extemporáneo, porque lo presentó el 27 de febrero en la Oficina de Correos de Arrecife, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 38.4.c) LRJAP-PAC y el art. 31 del Reglamento por el que se regula la prestación de Servicios Postales, RSP, aprobado por el Real Decreto 1829/1999, de 23 de diciembre, como demuestra con la copia del escrito del recurso de alzada, donde consta el sello de la Oficina de Correos de Arrecife con la fecha de 27 de febrero de 2006, y con los resguardos de su envío como carta certificada; y que no le son imputables "*los defectos en los que hubiera podido incurrir Correos*". Termina solicitando que se revoque la Orden recurrida y se resuelva sobre el fondo de las cuestiones planteadas en su recurso de alzada.

2. La Propuesta de Resolución considera que el recurso de revisión se fundamenta en la causa primera del art. 118.1 LRJAP-PAC, reconoce que el recurso de alzada se interpuso dentro de plazo, y rechaza entrar a resolver sobre las cuestiones planteadas en el recurso de alzada por considerarlas cuestiones que no pueden ser resueltas a través de un recurso extraordinario como el de revisión. En coherencia con ello, su parte dispositiva se dirige a estimar el recurso extraordinario de revisión, a declarar nula la Orden departamental nº 39, de 5 de febrero de 2007, y a admitir a trámite el recurso de alzada interpuesto.

### III

1. El recurso de revisión es expresamente calificado por el art. 118.1 LRJAP-PAC como extraordinario 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 de fundamentar exclusivamente en las causas tasadas del art. 118.1 LRJAP-PAC.

De ahí que la primera cuestión que se ha de abordar es la atinente a si la Orden departamental nº 39, de 5 de febrero de 2007, era un acto firme al tiempo de interponerse el recurso de revisión.

Esta resolución, como se ha indicado, inadmitió el recurso de alzada interpuesto por considerarlo extemporáneo. Debemos considerar que, de conformidad a lo dispuesto en el art. 113.1 LRJAP-PAC, la declaración de inadmisión constituye una de las opciones posibles del órgano decisor a la hora de dictar la resolución correspondiente respecto a un recurso administrativo, cuando sea procedente esta solución y no corresponda entrar en el fondo del asunto discutido para estimar en todo o en parte o desestimar las pretensiones formuladas. Por tanto, en el presente caso se resolvió el recurso de alzada, en la forma señalada. Estamos, pues, ante el supuesto contemplado en el apartado a) del art. 109 de la LRJAP-PAC, habiendo puesto fin a la vía administrativa la reseñada resolución del recurso de alzada formalizado.

Consecuentemente, se cumple la previsión contenida en el art. 115.3 de la propia LRJAP-PAC, al determinar que “contra la resolución de un recurso de alzada

no cabrá ningún otro recurso administrativo, salvo el recurso extraordinario de revisión en los casos establecidos en el art. 118.1”.

Se consolida de este modo el principal efecto derivado de la resolución de un recurso de alzada, cual es la conclusión de la contienda administrativa entre la Administración y el recurrente, dentro del cauce ordinario, sin que quepa acudir a la vía del recurso potestativo de reposición que el art. 116 de la LRJAP-PAC regula.

En el mismo sentido, la Sentencia núm. 987/2001 del Tribunal Superior de la Comunidad Foral de Navarra, de 12 de julio, en su Fundamento de Derecho segundo, ha declarado:

*“1.- Se centra el debate en determinar si contra la Resolución de un recurso de alzada cabe interponer el recurso potestativo de reposición, habiéndose notificado correctamente, como así consta en el expediente, con la oportuna información sobre los recursos procedentes en Derecho.*

*2.- Establece la LRJyPAC (en su redacción de la Ley 4/1999 aplicable al caso que nos ocupa):*

*a) Art. 115.3: “Contra la resolución de un recurso de alzada no cabrá ningún otro recurso administrativo, salvo el recurso extraordinario de revisión en los casos establecidos en el art. 118.1”.*

*b) Art. 116.1: “1. Los actos administrativos que pongan fin a la vía administrativa podrán ser recurridos potestativamente en reposición ante el mismo órgano que los hubiera dictado o ser impugnados directamente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo”.*

*3.- La interpretación de tales artículos permite afirmar que contra la Resolución de un recurso de alzada no cabe interponer el recurso potestativo de reposición lo que determina la desestimación de la apelación en cuanto al tema principal y ello por las siguientes razones:*

*a) Razones de interpretación sistemática: debe entenderse que el art 116.1 expone la regla general (contra todos los actos que pongan fin a la vía administrativa: art 109 LRJyPAC, mientras que el art. 115.3 recoge la excepción a tal regla (contra la resolución del recurso de alzada-que es uno de los actos que pone fin a la vía administrativa- no cabe ningún otro recurso administrativo alguno). Otra interpretación dejaría vacío de contenido lo recogido en el citado art. 115.3 pues evidentemente la excepción expresa que recoge [(...) salvo el recurso extraordinario de revisión (...)] no es sino explicativa cuando no redundante, pues evidentemente*

*sólo contra los actos firmes en vía administrativa cabe el recurso de revisión: art. 118.1.*

*b) Razones de interpretación teleológica: la afirmación-conclusión expuesta atiende a la finalidad perseguida por el recurso potestativo de reposición cual es permitir a la Administración la reconsideración de sus criterios en vía administrativa; esta reconsideración no se podría llevar a cabo en los casos del art. 109 sino fuera a través de este recurso potestativo de reposición (sin perjuicio del recurso extraordinario de revisión y la vía de la revisión de oficio en los casos procedentes) salvo en el caso del art. 109 a) (las resoluciones de los recurso de alzada) en los que la Administración ya ha tenido ocasión de realizar en dos ocasiones la valoración de los hechos conforme a sus criterios (en primer lugar el acto administrativo finalizado del procedimiento -el susceptible de recurrirse en alzada- y en segundo lugar el acto resolutorio de la vía de recurso- de alzada-)."*

La Orden departamental nº 39, de 5 de febrero de 2007, se le notificó a la interesada el 28 de febrero de 2007, la cual presentó el recurso extraordinario de revisión el 13 de marzo de 2007.

2. La interesada en su escrito de interposición del recurso extraordinario interposición del recurso extraordinario de revisión no especificó en cuál de las causas del art. 118.1 LRJAP-PAC subsumía la que alegaba. La Propuesta de Resolución la reconduce a la primera (error de hecho que resulta de los propios documentos incorporados al expediente). El error del recurrente en la calificación del recurso no es obstáculo para su tramitación siempre que se deduzca su verdadero carácter (art. 110.2 LRJAP-PAC).

Por error en la calificación del recurso se debe entender tanto la equivocación en su denominación legal, como la subsunción incorrecta del motivo alegado en una de las causas del art. 118.1 LRJAP-PAC o el silencio sobre el cuál de ellas se basa, siempre que de la fundamentación del recurso se deduzca claramente la naturaleza de la causa. Por esta razón, no es obstáculo a la tramitación del recurso que la interesada no haya indicado expresamente si lo fundaba en un error de hecho evidente por los propios documentos obrantes en el expediente o por documentos ajenos a él; porque, en uno u otro caso, el recurso no es extemporáneo, ya que se presentó trece días después de que se le hubiera notificado el acto cuya revisión pretende y es claro que está alegando un error de hecho en la motivación de dicho acto, el cual demuestra documentalmente.

Pero los documentos con que prueba el error de hecho no obraban en el expediente, sino que los aporta la interesada al presentar el recurso de revisión.

Lo esencial en un recurso de este carácter basado en el error de hecho radica en que el error lo haya padecido la Administración, no el administrado; que sea evidente documentalmente; y que los documentos hayan sido ignorados por la Administración en el momento de dictar la resolución. La diferencia entre el error de hecho tipificado en la primera causa y el tipificado en la segunda del art. 118.1 LRJAP-PAC radica en el plazo para interponer el recurso, lo cual no constituye un obstáculo en el presente caso.

Puesto que, como se ha señalado, los documentos han sido aportados por la interesada en el momento de interponer el recurso, es decir, una vez dictado el acto y por tanto concluido el procedimiento, es indudable que el error de hecho alegado es el contemplado en el art. 118.1.2ª LRJAP-PAC y en tal sentido debe ser corregida la Consideración Jurídica tercera de la Propuesta de Resolución.

## IV

1. La interesada presentó el recurso de alzada en la Oficina de Correos de Arrecife el mismo día en que vencía el plazo para interponerlo, lo cual demuestra con la copia del escrito del recurso de alzada en el que está estampado el sello de esa Oficina con la fecha de 27 de febrero de 2006 y con los resguardos de su envío como carta certificada con acuse de recibo, que corroboran que se presentó en dicha fecha a las 13'13 horas y que se entregó en la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación Territorial el 1 de marzo de 2006.

Por ello, de acuerdo con el primer párrafo del art. 115.1 LRJAP-PAC en relación con los arts. 48.2 y 38.4.c) de la misma, es claro que presentó el recurso de alzada dentro de plazo como demuestra con los documentos referidos y que la Administración erró en el cómputo del plazo. Este error fue determinado porque el agente de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos no cumplió con la obligación que le impone el art. 31 Reglamento por el que se regula la prestación de Servicios Postales, aprobado por el Real Decreto 1829/1999, de 23 de diciembre, de plasmar en la primera hoja del escrito de recurso el nombre de la oficina y la fecha, el lugar la hora y minuto de su admisión; pero el hecho de que en la copia del escrito de recurso de alzada que presenta la interesada figure el sello de la Oficina de Correos de Arrecife con la fecha de presentación acredita que la recurrente cumplió con la obligación que le impone el art. 31 RSP de presentarlo en sobre abierto.

Los errores e incumplimientos de los agentes del operador del Servicio postal universal en la aplicación del art. 31 RSP no pueden perjudicar al administrado porque no hay norma alguna que disponga que el documento se tenga por no presentado por extemporáneo en caso que dichos agentes no observen la formalidad de hacer constar en la cabecera de la primera hoja del documentos el nombre de la oficina, fecha, lugar, hora y minuto de su admisión.

Se ha de reparar en que el art. 31 RSP obliga también a que esas circunstancias figuren en el resguardo justificativo de su admisión, el cual ha aportado la recurrente y donde efectivamente constan todos esos datos por lo cual no se puede afirmar que el operador del Servicio postal universal haya incumplido absolutamente las formalidades del art. 31 RSP.

Pero lo decisivo aquí radica en que ese precepto reglamentario otorga a la copia del documento con las circunstancias del envío el valor de recibo que acredita la presentación de aquél ante el órgano administrativo competente. En la copia del recurso de alzada que presenta la recurrente figuran las circunstancias esenciales (nombre de la Oficina, lugar y fecha de presentación), careciendo únicamente de la accesoria que es la hora y minuto de la presentación (que acredita con el resguardo justificativo), la cual se califica de accesoria porque no la exige la Ley (arts. 48, 70.3 y 115 LRJAP-PAC), sino que ha sido introducida por el reglamento.

Para el art. 70.3 LRJAP-PAC, el recibo que acredita la fecha de la presentación es simplemente la copia del escrito en la que la oficina anote dicha fecha, y esta regulación es reiterada por el art. 31 RSP añadiendo el requisito de la hora y minuto el cual se ha de considerar como no esencial porque lo decisivo para acreditar su presentación dentro de plazo es la fecha.

2. Conforme a lo expuesto, la copia del escrito de recurso de alzada que aporta la interesada es el recibo que acredita legalmente la presentación en plazo de dicho recurso. Ese recibo es el documento que evidencia el error de hecho en que incurrió la Orden departamental nº 39, de 5 de febrero de 2007, el cual es determinante de su contenido porque se limita a desestimar el recurso de alzada por extemporáneo.

Se trata de un error de hecho porque versa sobre una cuestión meramente fáctica: Si el recurso se presentó el 27 de febrero de 2006 o el 1 de marzo de 2006. Es un error manifiesto, evidente e indiscutible que resulta de un documento que ha aparecido ante la Administración después de haber adoptado la decisión; y, por último, concierne al presupuesto fáctico determinante del sentido de ésta.

Están presentes, pues, todos los requisitos para estimar el recurso de revisión por concurrir la causa contemplada en el art. 118.1.2ª LRJAP-PAC, y por consiguiente, hay que considerar conforme a Derecho la Propuesta de Resolución en el extremo en que revoca la Orden departamental nº 39, de 5 de febrero de 2007, y admite a trámite el recurso de alzada.

3. Sin embargo, no es conforme a Derecho que la Propuesta de Resolución no entre a resolver el fondo del recurso de alzada. Esta conclusión se basa en lo siguiente:

El art. 119.2 LRJAP-PAC establece que el órgano competente para conocer del recurso extraordinario de revisión debe pronunciarse no sólo sobre la procedencia del recurso, sino también, en su caso, sobre el fondo de la cuestión resuelta por el acto recurrido.

Repárese en que el art. 119.2 LRJAP-PAC establece como un deber del órgano que estima el recurso de revisión el de pronunciarse sobre el fondo del asunto. El art. 119.2 LRJAP-PAC no configura aquí una potestad discrecional, que permita al órgano valorar si procede o no a entrar en el fondo del asunto, porque emplea la expresión "debe". Esta obligación se ha de cumplir siempre que se esté "en su caso", es decir, cuando la competencia para resolver sobre el fondo le corresponda también al órgano autor del acto revisado, como sucede en el presente caso, porque al Consejero le corresponde tanto la resolución del presente recurso extraordinario de revisión, porque es el titular del órgano que dictó el acto cuya revisión se pretende (art. 118.1 LRJAP-PAC) como la resolución del recurso de alzada que inadmitió ese acto [art. 114.1 LRJAP-PAC, art. 29.1.e) de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias, art. 12 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de Organización de los Departamentos de la Administración Autónoma de Canarias].

La Propuesta de Resolución rechaza resolver el recurso de alzada interpuesto hace más de un año porque considera que *"en la resolución de este tipo de recursos el pronunciamiento administrativo debe circunscribirse únicamente a aquella o aquellas de las causas tasadas en que se fundamenta el recurso de revisión, sin que quepa entrar a dilucidar cuestiones que son propias de los recursos administrativos ordinarios. En este sentido, cabe citar la Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª, de 11 de octubre de 2004 (JT 1511)"*.

Esta argumentación es errónea porque, como se ha visto, el art. 119.2 LRJAP-PAC, que regula la resolución del recurso extraordinario de revisión, dice



textualmente: "El órgano al que corresponde conocer del recurso extraordinario de revisión debe pronunciarse no sólo sobre la procedencia del recurso, sino también, en su caso, sobre el fondo de la cuestión resuelta por el acto recurrido".

A diferencia de la regulación del art. 113.2 LRJAP-PAC, la del 119.2 LRJAP-PAC impone que el órgano que aprecie la concurrencia del motivo de revisión no debe retrotraer las actuaciones al momento en que el vicio de forma fue cometido para que el órgano recurrido dicte una nueva resolución, sino que en el mismo acto que resuelve el recurso extraordinario de revisión debe zanjar definitivamente el fondo del asunto. Esto es así porque el órgano que resuelve y estima la revisión es el mismo que dictó el acto recurrido (art. 118.1 LRJAP-PAC), por lo que resultaría improcedente que la Ley le obligara a dictar una segunda resolución sobre el fondo del asunto.

## C O N C L U S I O N E S

1. La Consideración Jurídica tercera de la Propuesta de Resolución debe ser corregida en el sentido de que la causa en que se funda el recurso es la contemplada en el art. 118.1.2ª LRJAP-PAC (Fundamento III.2).

2. Es conforme a Derecho que la Propuesta de Resolución estime el recurso extraordinario de revisión por error de hecho en la determinación de la fecha de presentación del recurso de alzada y, en consecuencia, revoque la Orden departamental que lo inadmitió por extemporáneo y lo admita (Fundamento IV.1).

3. No es conforme a Derecho que la Propuesta de Resolución rechace resolver el recurso de alzada (Fundamento IV.3).