



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 128/2012

(Sección 1ª)

La Laguna, a 8 de marzo de 2012.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del recurso extraordinario de revisión interpuesto por H.R.B. contra la Resolución de la Secretaría General de Presidencia del Gobierno 624/2011, de 14 de noviembre de 2011, por la que se inadmitió, por extemporáneo, un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 575/2011, de 20 de septiembre, de la Viceconsejería de Turismo, por la que se le denegaba la dispensa de disponer de aseos independientes para señoras y caballeros (EXP. 47/2012 RR)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. Mediante escrito con registro de salida el 3 de febrero de 2012, el Presidente del Gobierno de Canarias interesa, al amparo de los arts. 11.1.D.b), 12.3 y 20.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), preceptivo Dictamen, por el procedimiento ordinario, en relación con la Propuesta de Resolución formulada en un procedimiento de recurso extraordinario de revisión, incoado a instancia de H.R.B. (el interesado).

2. El recurso se ha planteado contra la Resolución de la Secretaría General de Presidencia del Gobierno 624/2011, de 14 de noviembre de 2011, por la que se inadmitió, por extemporáneo, un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 575/2011, de 20 de septiembre, de la Viceconsejería de Turismo, por la que se le concedía dispensa de disponer, en su local de negocio, de salida independiente de la principal para la retirada de basuras, pero se le denegaba la dispensa de disponer de aseos independientes para señoras y caballeros, ya que, de conformidad con el informe técnico de 9 de agosto de 2011, del Servicio de

* **PONENTE:** Sr. Díaz Martínez.

Ordenación, "no existen razones técnicas para que el establecimiento no cuente con los dos aseos requeridos ya que el local cuenta con espacio suficiente como para poder desarrollar el mismo".

II

1. Tras notificarse, al interesado, el 22 de septiembre de 2011, la citada Resolución 575/2011, de 20 de septiembre, de la Viceconsejería de Turismo, se interpuso, por el mismo, un recurso de reposición solicitando le fuera concedida la dispensa solicitada y, subsidiariamente, "la nulidad del expediente, toda vez que no se aporta el informe técnico dejando a esta parte en indefensión según lo establecido en el art. 54 de la Ley 30/1992, del Procedimiento Administrativo Común".

2. El 14 de noviembre de 2011, la Secretaría General de la Presidencia del Gobierno dicta Resolución por la que se inadmite el recurso de reposición interpuesto, por ser extemporáneo.

Contra tal Resolución de inadmisión, notificada el 17 de noviembre de 2011, se interpone por el interesado, el 25 de noviembre de 2011, recurso extraordinario de revisión -que funda en la causa 1ª del art. 118.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), toda vez que la Resolución recurrida ha incurrido en error de hecho, que resulta de los "propios documentos incorporados al expediente", pues el recurso de reposición "fue interpuesto el 21 de octubre de 2011, dentro del plazo legal establecido, como acredita el resguardo de envío por correo certificado".

III

1. En tal eventualidad, el plazo para la interposición del recurso de revisión es de 4 años, a contar de la notificación de la Resolución de inadmisión del recurso de reposición (art. 118.2 LRJAP-PAC), que ponía fin a la vía administrativa, por lo que si aquélla fue realizada el 17 de noviembre de 2011, el recurso de revisión ha sido interpuesto en plazo (25 de noviembre de 2011).

2. Entiende la Administración, sin embargo, que la causa que concurre es la 2ª del art. 118.1 LRJAP-PAC, según la cual procedería la revisión cuando "aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida". En este caso, la

Administración tomó razón del documento que evidenciaba el error de la Administración cuando el interesado aportó, con el recurso de revisión, el resguardo de la remisión en plazo, por correo certificado, del recurso de reposición. En este supuesto, el plazo de interposición del recurso de revisión es de tres meses "a contar del conocimiento de los documentos", por lo que igualmente el recurso extraordinario de revisión ha sido interpuesto en plazo.

3. Ciertamente, el interesado conocía la existencia del documento desde su origen; no fue un documento sorpresivo de cuya existencia se dudara o no se tuviera conocimiento. El reclamante sabía que había enviado el documento por correo certificado al órgano competente para recibirlo y resolver sobre lo alegado. Solo cuando se produjo la inadmisión del recurso de reposición lo aportó, justamente para acreditar que no había habido extemporaneidad en su interposición.

Por su parte, el órgano competente para la resolución del recurso de reposición registró el documento en la fecha de su recepción (28 de octubre de 2011), desconociendo que, al tratarse de un correo certificado, hubiera debido consignar como entrada no la fecha de su recepción, sino la de entrega para expedición en la oficina de correos. Claro que como el documento no fue sellado en correos, pues no fue presentado en sobre abierto, la consignación de la fecha de entrega para la expedición sólo consta en el resguardo de impreso que retiene el interesado remitente, mientras que en el impreso de aceptación por parte de la Administración receptora solo se hace constar la fecha de la entrega (28 de octubre), no la del envío del sobre (21 de octubre).

Tal circunstancia pudiera haberse evitado con la comprobación de la fecha real del envío, por lectura del estampillado del sobre, que no figura en las actuaciones. La fecha del documento (21 de octubre) no es en sí misma significativa, pero hubiera debido servir para alertar de que la fecha de registro del documento (28 de octubre) pudiera no ser la que procedía tomar en cuenta a los efectos de la admisión o no del recurso de reposición interpuesto, pues, al fin y al cabo, se trataba de un documento enviado por correo certificado.

4. La Administración actuó en base a la apariencia de que recibía un documento en carta certificada, que debía ser registrado en el momento de la recepción. Para que fuera registrado con la fecha de envío tenían que haberse satisfecho las exigencias que señala el art. 31 del R.D. 1829/1999, de 3 de diciembre, que aprueba el Reglamento por el que se regula la prestación de los servicios postales; es decir,

haber presentado el documento en "sobre abierto" con el fin de que en la hoja cabecera del documento se haga constar "fecha, el lugar, la hora y minuto de su admisión". Lo que no es el caso.

La Administración, pues, se limitó a registrar un documento remitido con certificado de entrega; y lo registró en la fecha de la entrega.

En cualquier caso, es irrelevante que la revisión se funde en la causa 1ª o 2ª del art. 118.1 LRJAP-PAC, pues en ambos casos el recurso estaría interpuesto en plazo, siendo firme el acto contra el que se recurre.

IV

1. El recurso habrá de ser resuelto por el órgano que dictó el acto recurrido (art. 118.1. LRJAP-PAC), quien deberá asimismo pronunciarse sobre el "fondo de la cuestión resuelta por el acto recurrido" (art. 119.2 LRJAP-PAC).

2. El documento aportado por el interesado acredita que el recurso de reposición fue interpuesto el 21 de octubre de 2011, cuando el plazo de interposición -un mes contado a partir del siguiente al de la notificación (art. 48.2 LRJAP-PAC), que fue efectuada el 22 de septiembre de 2011- vencería el 23 de octubre de 2011, por lo que el recurso de reposición fue interpuesto en plazo y, por consiguiente, su inadmisión fue contraria a Derecho.

Debe por ello en este punto prosperar el recurso de revisión interpuesto, al constatar, sea cual fuere su naturaleza, la existencia de un error que obliga a entrar en el fondo del asunto, es decir, el fondo del recurso de reposición interpuesto.

3. En relación con esta cuestión, la Resolución de la Viceconsejería de Turismo 575/2011, de 20 de septiembre, acordó "conceder la dispensa referida a disponer de salida independiente de la principal para la retirada de basuras del local", pero denegó la dispensa referida "a disponer de aseos independientes para señoras y caballeros" toda vez que, a tenor del informe técnico de fecha 9 de agosto de 2011, del Servicio de Ordenación, "se considera que no existen razones técnicas para que el establecimiento no cuente con los dos aseos requeridos ya que el local cuenta con espacio suficiente como para poder desarrollar el mismo".

En el recurso de reposición interpuesto el interesado alegaba, "en primer lugar, que el local es de unas dimensiones muy reducidas; en segundo lugar, que por la actividad que se desarrolla de elaboración de helados se necesita de una zona de

producción (cocina) y de un almacén para el producto, independiente del resto de las instalaciones y, en tercer lugar, que el almacén cuenta con un patio de luz, con lo que no hay posibilidades de hacer un segundo baño". Finalmente, señala que "la Resolución recibida no aporta el informe técnico al que se hace referencia, dejando en indefensión a esta parte", habiendo sido informado en las Oficinas de la Dirección General, por la Jefe de Servicio, sobre un proyecto de reforma del Decreto 90/2010, "en el sentido de que los locales con una ocupación inferior a 30 personas sólo necesitarían un baño".

4. La Propuesta de Resolución atiende la alegación del interesado, pues considera que la instrucción realizada no se ajustó a "las determinaciones contenidas en la LRJAP-PAC omitiéndose, concretamente, el trámite de audiencia (...) establecido en el art. 84 de la citada LRJAP-PAC, conforme al cual "instruidos los procedimientos, e inmediatamente antes de redactar la Propuesta de Resolución, se pondrán de manifiesto a los interesados", a fin de que "puedan alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes".

La omisión del trámite de audiencia impidió que el interesado tuviera conocimiento, inmediatamente antes de dictarse la Propuesta de Resolución, del informe técnico de 9 de agosto de 2011, de la Arquitecta de la Dirección General de Ordenación y Promoción Turística, que justificaba la no concesión de la dispensa en que "no se considera que no existen razones técnicas para que el establecimiento no cuente con los dos aseos requeridos ya que el local cuenta con espacio suficiente como para poder desarrollar el mismo".

Se reconoce, pues, la indefensión del interesado, lo que, además, hizo que la Administración no contara con todos los elementos necesarios en virtud de los cuales debe pronunciarse la resolución (art. 78 LRJAP-PAC). Por ello, de conformidad con el art. 113.2 LRJAP-PAC, procederá "la retroacción del procedimiento al momento en que el vicio fue cometido".

A ello se contrae el Resuelto de la Propuesta de Resolución formulada, que, sin entrar en el fondo del asunto, estima el recurso de reposición, lo que supone anular la Resolución de la Viceconsejería de Turismo 575/2011, de 20 de septiembre, y ordena retrotraer el expediente al momento en que fue dictado el informe técnico de la Dirección General de Ordenación y Promoción Turística, de 9 de agosto de 2011, que deberá ser puesto en conocimiento del interesado, con la demás documentación,

en el trámite de audiencia que se abra al efecto, resolviendo de forma motivada sobre el fondo a la vista de lo instruido y las alegaciones e informe de parte.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que para la negativa no basta, como señala el informe citado, la mera afirmación de que “no existen razones técnicas” que impidan la existencia de dos aseos ya que el local cuenta “con espacio suficiente”. El informe debe explicar la solución técnica que, en su caso, exista, teniendo en cuenta las dimensiones reducidas del local y las alegaciones del interesado sobre las condiciones físicas del mismo, que no han sido contradichas por la Administración.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, procediendo anular, consecuentemente, la Resolución de la Secretaría General de Presidencia del Gobierno 624/2011, de 14 de noviembre de 2011, por la que se inadmitió, por extemporáneo, el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 575/2011, de 20 de septiembre, dictada por delegación, por la Viceconsejería de Turismo, recurso que debe ser estimado, así como ordenarse la retroacción del procedimiento correspondiente, según lo expuesto en el Fundamento IV.4.