



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 1 0 / 2 0 1 4

(Sección 1ª)

La Laguna, a 12 de junio de 2014.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Cultura, Deportes, Políticas Sociales y Vivienda en relación con el ***Propuesta de Resolución del recurso extraordinario de revisión interpuesto por C.B.T., en nombre y representación de J.B.B., contra la Orden LOR2012CA00710, de 30 de julio de 2012, por la que se inadmite por extemporáneo el recurso de alzada contra la Resolución núm. 8989, de 7 de julio de 2011, de la extinta Viceconsejería de Bienestar Social e Inmigración, de reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del sistema para la autonomía y atención a la dependencia (EXP. 183/2014 RR)*.***

F U N D A M E N T O S

I

Mediante escrito de 13 de mayo de 2014 (R.E. 15 de mayo de 2014), la Consejera de Cultura, Deportes, Políticas Sociales y Vivienda 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, preceptivo dictamen en relación con la Propuesta de Resolución por la que se resuelve el recurso extraordinario de revisión interpuesto por C.B.T. en nombre y representación de J.B.B., contra la Orden LOR2012CA00710, de 30 de julio de 2012, por la que se inadmite por extemporáneo el recurso de alzada contra la Resolución núm. 8989, de 7 de julio de 2011, de la extinta Viceconsejería de Bienestar Social e Inmigración, de reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del sistema para la autonomía y atención a la dependencia.

Debe señalarse que este expediente tiene como antecedente el 188/2013, que fue objeto del Dictamen 205/2013, de 6 de junio. En este Dictamen se señaló la improcedencia de entrar en el fondo del asunto, pues, como allí se indicó, su objeto

* PONENTE: Sr. Lorenzo Tejera.

había de ser la Propuesta de Resolución del Instructor del procedimiento y no la del órgano competente para su resolución, debiendo subsanarse tal error y solicitar posteriormente nuevo dictamen de este Consejo.

Así se hace en este momento, si bien, una vez más, además de la Propuesta de Resolución del instructor se remite la Propuesta de Orden del órgano competente para resolver.

II

La ordenación del recurso extraordinario de revisión se contiene en los arts. 118 y 119 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

Este recurso, que es extraordinario, procede contra actos firmes en vía administrativa, firmeza que se acredita en las actuaciones, pues el agotamiento de la vía administrativa es inherente a la resolución del recurso de alzada, lo que en este caso es, precisamente, el objeto del recurso, pues la Orden por la que se inadmite por extemporáneo el recurso de alzada constata la firmeza del acto recurrido.

En relación con el cómputo del plazo de interposición del recurso extraordinario de revisión, ha de tenerse en cuenta que este se ha presentado el 10 de octubre de 2012 y el mismo tiene como causa la primera del art. 118.1 LRJAP-PAC. El art. 118.2 LRJAP-PAC establece en tal caso que el plazo de interposición del recurso será de cuatro años desde la fecha de notificación de la Resolución impugnada. Si bien no consta en el expediente la fecha de notificación de la Orden por la que se inadmitió por extemporáneo el recurso de alzada, desde luego, habiéndose dictado el 30 de julio de 2012 y presentado el interesado recurso extraordinario de revisión el 10 de octubre de 2012 el mismo se entiende presentado dentro del plazo establecido al efecto.

El recurso, por otra parte, se interpone ante el mismo órgano que dictó el acto a revisar, cumpliéndose así lo dispuesto en el art. 118.1 LRJAP-PAC, siendo también el órgano competente para su resolución.

III

Desde el punto de vista procedimental, no consta en el expediente que se haya dado audiencia a la parte reclamante, pero ello no invalida el procedimiento, pues no se ha tenido en cuenta en la Propuesta de Resolución ningún elemento diferente a lo aportado ya por el recurrente sin que se le cause indefensión.

Constan como antecedentes en el presente expediente y trámites del mismo, los siguientes:

- El 2 de septiembre de 2010, J.B.B. presentó solicitud de reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del sistema para la autonomía y atención a la dependencia.

- Por medio de Resolución de 7 de julio de 2011, de la Viceconsejería de Bienestar Social e Inmigración, dictada por delegación de la Dirección General de Políticas Sociales, se le reconoce al interesado la situación de dependencia moderada, en grado I y nivel 1, lo que se le notifica el 14 de julio de 2011.

- El interesado presenta recurso de alzada, por medio de la representación de C.B.T., con registro de entrada en la extinta Consejería de Bienestar Social, Juventud y Vivienda el 25 de agosto de 2011, si bien previamente se había sellado su entrada en la Subdelegación del Gobierno de Santa Cruz de Tenerife, con n° registro 58302 y fecha 16 de agosto de 2011.

- Mediante Orden LOR2012CA00710 de la Consejera de Cultura, Deportes, Políticas Sociales y Vivienda, de 30 de julio de 2012, se inadmite por extemporáneo el recurso de alzada interpuesto, por tomar como referencia la fecha de entrada en el registro de la Consejería.

- El 10 de octubre de 2012, se presenta recurso extraordinario de revisión por C.B.T. en nombre y representación de J.B.B., basado en la causa 1ª del art. 118.1 LRJAP-PAC, pues alega haber presentado en plazo el recurso de alzada, siendo la fecha a tener en cuenta a efectos del cómputo del plazo el 16 de agosto de 2011, fecha en la que se presentó el recurso ante la Subdelegación del Gobierno, y no el 25 de agosto de 2011, fecha de entrada en la extinta Consejería de Bienestar Social, Juventud y Vivienda, puesto que *“el recurso se puede presentar en cualquier registro perteneciente a la Administración General del Estado, de la Comunidad Autónoma o por correo”*.

- Sin determinar fecha, el recurso extraordinario de revisión se remite desde el Servicio de Valoración y Orientación de Dependencia I al Servicio de Régimen Jurídico por ser el competente para la emisión de informe al respecto, sin que conste en el expediente tal informe.

- Por la Consejera de Cultura, Deportes, Políticas Sociales y Vivienda se emite borrador de Orden por la que se resuelve el recurso extraordinario de revisión y el

recurso de alzada, sin que se consigne su fecha en el documento, que es sometido a dictamen del Consejo Consultivo de Canarias.

- El 6 de junio de 2013, se remite por el Consejo Consultivo de Canarias Dictamen 205/2013, en los términos ya expresados en el Fundamento I de este Dictamen que, a su vez, es remitido el 21 de junio de 2013 por el Servicio de Régimen Jurídico de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Cultura, Deportes, Políticas Sociales y Vivienda al Servicio de Valoración y Orientación de Dependencia I.

- El 21 de junio de 2013, se emite informe por el Servicio de Valoración y Orientación de Dependencia I, si bien éste se limita a indicar los antecedentes del expediente y a señalar el contenido del art. 118.1.1ª LRJAP-PAC.

- El 14 de febrero de 2014, el Jefe del Servicio de Régimen Jurídico de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Cultura, Deportes, Políticas Sociales y Vivienda solicita a la Subdelegación del Gobierno de Santa Cruz de Tenerife certificación que acredite la fecha de presentación del recurso de alzada por C.B.T., en nombre y representación de J.B.B., contra la Resolución núm. 8989, de 7 de julio de 2011, de la extinta Viceconsejería de Bienestar Social e Inmigración, de reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del sistema para la autonomía y atención a la dependencia, cuya inadmisión por extemporáneo se recurre ahora por vía del recurso extraordinario de revisión frente a la citada Orden LOR2012CA00710.

- El 20 de febrero de 2014, se remite escrito que certifica la presentación de recurso de alzada en la Subdelegación del Gobierno de Santa Cruz de Tenerife con fecha de 16 de agosto de 2011.

- Así pues, el 29 de abril de 2014 se emite informe por el Servicio de Régimen Jurídico en el que se señala la procedencia de estimar el recurso extraordinario de revisión interpuesto por el interesado, revocando, ex art. 105 LRJAP-PAC, la Orden de referencia.

Asimismo, la Propuesta de Resolución viene a desestimar las pretensiones contenidas en el recurso de alzada por entender que conlleva la revisión, en virtud de nuevo certificado médico de 12 de agosto de 2012, del grado de dependencia reconocido, lo que es objeto de procedimiento nuevo, tal y como se señala en el art. 30.1 y 2 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia.

- En tal sentido, se emite Propuesta de Resolución por el Secretario General Técnico, el 5 de mayo de 2014, elevándose a borrador de Orden por la Consejera competente.

IV

1. Ha de advertirse, como se ha señalado en Dictámenes anteriores por este Consejo (DDCC 164/2006, 64/2014 y 65/2014) que el recurso extraordinario de revisión no se dirige frente a la desestimación en vía de recurso de alzada de las pretensiones del recurrente, sino que se recurre, precisamente, la inadmisión de tal recurso de alzada. Así se deduce con claridad, por lo demás, del propio escrito de interposición del recurso de revisión, que limita su pretensión a que se anule el acuerdo de inadmisión. Es por ello por lo que la Propuesta de Resolución ha de limitarse a resolver sobre ello, sin entrar a analizar o resolver lo solicitado en el recurso de alzada.

Sin embargo, la Propuesta de Resolución conoce ahora también del recurso de alzada, respecto de lo que ha de decirse que si bien el art. 119.2 LRJAP-PAC obliga al órgano competente para conocer del recurso extraordinario de revisión a resolver las cuestiones de fondo del acto recurrido, no puede considerarse que en este caso el fondo del asunto lo constituya la cuestión material sobre la que versó el recurso de alzada, sino aquella otra de carácter adjetivo por referirse al procedimiento de tramitación de tal recurso. Sobre esta cuestión procedimental, que es la cuestión de fondo del recurso extraordinario, sí se debe entrar a resolverse por la Propuesta de Resolución dictaminada y ésta así lo hace; pero sólo sobre esta cuestión de fondo, no sobre aquella otra que se suscita por el recurrente en alzada. Por ello, no resulta procedente incorporar a la Propuesta de Resolución las consideraciones jurídicas dedicadas a la cuestión material planteada por el recurrente en el recurso de alzada, pues nada argumentan a favor del sentido de la Resolución propuesta en este procedimiento de recurso extraordinario de revisión.

No obstante, al amparo de lo establecido en el art. 73 LRJAP-PAC, por tener íntima conexión los asuntos y por razones de economía procesal, dado que el órgano llamado a resolver la alzada es el mismo, se pronuncia la Propuesta de Resolución en relación con las cuestiones materiales del propio recurso de alzada.

Mas, no procede en el caso que nos ocupa que este Consejo se pronuncie sobre el fondo de esta cuestión resuelta en la Propuesta de Resolución, al no ser objeto del

recurso extraordinario de revisión, sino del de alzada, sobre el que no se prevé la emisión de Dictamen de este Órgano consultivo, pues de lo contrario se estaría dotando de mayores garantías procedimentales al interesado en cuanto al fondo del asunto que a cualquier otro interesado, al dictaminar este Consejo sobre una cuestión en la que no concurren los presupuestos legales de un recurso extraordinario de revisión.

En base a esta observación, se analiza la cuestión planteada en el recurso extraordinario de revisión, *stricto sensu*, que no es otra que la inadmisión, por extemporáneo, del recurso de alzada.

Señala, en este sentido, la Propuesta de Resolución en sus Fundamentos de Derecho segundo y tercero:

“Segundo.- (...) En el presente caso, concurre que al dictar (la Orden) se ha incurrido en error de hecho, que resulta de los propios documentos incorporados al expediente, al considerar la entrada en el registro de alzada el 25 de agosto de 2011, en vez del 16 de agosto de 2011, no existiendo causa para su inadmisión por extemporáneo, al ser notificada la Resolución recurrida el día 14 de julio de 2011 (existe un error en el recurso de alzada interpuesto por la parte recurrente, en la alegación I se dice que le fue notificada la Resolución dictada en el expediente nº 20828, con fecha 13 de julio de 2011), y al coincidir que el día 14 de agosto de 2011 era domingo y el día 15 de agosto de 2011 festivo en la Comunidad Autónoma de Canarias.

En consecuencia, el recurso extraordinario interpuesto por C.B.T. (...) se debe admitir, al interponerse en el plazo de cuatro años y referirse a las circunstancias previstas en el artículo 118.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en concreto, de acuerdo con el punto 2 del apartado 1 del artículo 118 de la citada Ley 30/1992 (...).

Tercero.- En el presente caso, dado el error de hecho observado, de acuerdo con lo previsto en el artículo 105 de la citada Ley 30/1992, a los efectos de la revocación de actos y rectificación de errores, corresponde la revocación de la Orden LOR2012CA00710, por la que se inadmite por extemporáneo el recurso de alzada, interpuesto en su momento (...).

2. Ciertamente, el art. 38.4.b) LRJAP-PAC señala: “Las solicitudes, escritos y comunicaciones que los ciudadanos dirijan a los órganos de las Administraciones Públicas podrán presentarse: En los registros de cualquier órgano administrativo,

que pertenezca a la Administración General del Estado, a la de cualquier Administración de las Comunidades Autónomas, a la de cualquier Administración de las Diputaciones Provinciales, Cabildos y Consejos Insulares, a los Ayuntamientos de los Municipios a los que se refiere el art. 121 de la Ley 7/1985, reguladora de las Bases de Régimen Local, o a la del resto de las Entidades que integran la Administración Local, si, en este último caso, se hubiese suscrito el oportuno convenio”.

Consta, como se deriva de la certificación remitida por la Subdelegación del Gobierno de Santa Cruz de Tenerife el 20 de febrero de 2014, que se presentó recurso de alzada por C.B.T., en nombre y representación de J.B.B., contra la Resolución núm. 8989, de 7 de julio de 2011, de la extinta Viceconsejería de Bienestar Social e Inmigración, de reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del sistema para la autonomía y atención a la dependencia, ante la referida Subdelegación del Gobierno el día 16 de agosto de 2011 (con nº registro 58302), y no el 25 de agosto de 2011, como señala la Orden recurrida, que corresponde a la fecha de entrada del recurso en el registro de la Consejería de Cultura, Deportes, Políticas Sociales y Vivienda.

Así, habiendo sido notificada la Resolución recurrida en alzada el día 14 de julio de 2011 y coincidir que el día 14 de agosto de 2011 era domingo y el día 15 de agosto de 2011 era festivo en la Comunidad Autónoma de Canarias, la presentación del recurso de alzada el día 16 de agosto de 2011 debe considerarse realizada dentro del plazo establecido legalmente.

Sentado esto, procede la estimación del recurso extraordinario de revisión contra la Orden por la que se inadmitió por extemporáneo el recurso de alzada, y, por ende, la anulación de tal Orden; sin embargo, no es correcta la vía por la que la Propuesta de Resolución llega a esta conclusión.

La Propuesta de Resolución señala que se ha de revocar la referida Orden LOR2012CA00710 por virtud del art. 105 LRJAP-PAC. Mas, esto no es correcto.

El art. 105 LRJAP-PAC regula la posibilidad de que la Administración revoque en cualquier momento actos desfavorables o de gravamen, por razones de oportunidad, con los límites establecidos en la norma.

Sin embargo, no estamos ante este caso, sino ante una anulación por virtud de error de hecho, a instancia de interesado, con el límite temporal establecido en el

propio art. 118.2 en relación con el nº primero del apartado 1. Por esta vía se recurrió la Orden LOR2012CA00710, por la que inadmite por extemporáneo el recurso de alzada, y por esta vía se ha tramitado y procede su anulación, sin que sea ni preciso, ni correcto, acudir al art. 105 LRJAP-PAC.

Sin perjuicio de ello, y por todo lo expuesto, debe entenderse que la PR es conforme a Derecho en el aspecto aquí dictaminado, esto es, el recurso extraordinario de revisión en relación con la inadmisión por extemporáneo del recurso de alzada interpuesto en su día por C.B.T. debiendo estimarse el recurso de revisión y así admitirse el de alzada, resolviendo el fondo del asunto.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, sin perjuicio de las observaciones realizadas en el Fundamento IV de este Dictamen. Procede, pues, estimar el recurso extraordinario de revisión interpuesto, debiéndose admitir el recurso de alzada y, tras su correspondiente tramitación, resolver el fondo del mismo.