



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 8 2 / 2 0 1 5

(Sección 2ª)

La Laguna, a 24 de julio de 2015.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial en funciones del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del recurso extraordinario de revisión formulado por O. y M.E.R.R. contra la Orden de 5 de mayo de 2014 por la que se desestimó el recurso contra la Orden de fecha 22 de octubre de 2013, que declaró litigioso el derecho de propiedad de las fincas nº 32, 33, 33.1 y 33.2 de la relación de bienes y derechos afectados por la expropiación forzosa tramitada como consecuencia del proyecto de obra denominado "Mejoras puntuales de la Carretera LZ-2 entre el p.k. 12,6 (Glorieta de Mácher) y el p.k. 17,4 (Glorieta de Playa Quemada)" (EXP. 272/2015 RR)*^{*}.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Consejero de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial, en funciones, del Gobierno de Canarias, es la Propuesta de Resolución del recurso extraordinario de revisión, interpuesto por O. y M.E.R.R. contra la Orden de 5 de mayo de 2014, por la que se desestimó el recurso contra la Orden de fecha 22 de octubre de 2013, que declaró litigioso el derecho de propiedad de las fincas nº 32, 33, 33.1 y 33.2 de la relación de bienes y derechos afectados por la expropiación forzosa tramitada como consecuencia del proyecto de obra denominado "Mejoras puntuales de la Carretera LZ-2 entre el p.k. 12,6 (Glorieta de Mácher) y el 17,4 (Glorieta de Playa Quemada), y se ordena la consignación de las cantidades correspondientes al justiprecio de las mismas en la Consejería de Economía y Hacienda.

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

La legitimación del Consejero para solicitar el dictamen, su preceptividad y la competencia del Consejo para emitirlo resultan de los arts. 12.3 y 11.1.D.b) de la Ley de la Ley 5/2002, del Consejo Consultivo, 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 (LRJPAC-PAC).

2. Las interesadas presentan escrito el 15 de diciembre de 2014 en el Registro del Cabildo Insular de Lanzarote, con entrada en la Consejería el siguiente día 18, en el que manifiestan haber inmatriculado a su nombre la finca 33 y la parte que les corresponde de la finca 32 en el Registro de la Propiedad de Tías, aportando como prueba de ello notas simples informativas, de 2 de diciembre de 2014, y anotaciones registrales a las que se refieren dichas notas, firmadas por el Registrador de la Propiedad de Tías, de 15 de octubre y 2 de diciembre de 2014.

Atendiendo al contenido de su escrito, se les requiere con fecha 5 de febrero de 2015 para que aclaren si el mismo se corresponde con un recurso extraordinario de revisión. Su escrito de contestación, aunque no contiene una calificación expresa, permite sostener que se trata precisamente de un recurso extraordinario de revisión, como así ha sido considerado por la Administración que ha procedido, en consecuencia, a su tramitación.

3. El recurso se ha interpuesto por persona legitimada para ello sin concretar la causa en que se fundamenta, que tampoco ha sido determinada durante la tramitación del expediente, si bien la Propuesta de Resolución hace referencia a la aportación de "documentos de valor esencial para la resolución del asunto". Se pretende por tanto la aplicación de la causa segunda de las previstas en el art. 118.1 LRJAP-PAC, al fundamentarse en la aparición de documentos que, aunque posteriores, evidencian el error de la resolución recurrida. Estos documentos son de fecha 15 de octubre y 2 de diciembre de 2014, por lo que el recurso se ha presentado dentro del plazo de tres meses a contar desde el conocimiento de tales documentos establecido en el art. 118.2 LRJPAC-PAC para los recursos que se funden en aquella causa.

4. El acto recurrido es un acto firme en vía administrativa (art. 118.1 LRJAP-PAC).

5. Dispone el art. 118.1 LRJAP-PAC que el recurso ha de resolverse por el mismo órgano que dictó el acto recurrido. El acto contra el que se dirige el recurso ha sido dictado en este caso por el Consejero de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial, a quien, en consecuencia, corresponde su resolución.

II

1. Los antecedentes relevantes para la emisión del dictamen, que se acreditan en el expediente, son los siguientes:

- Con fecha 13 de abril de 2010, se dicta Resolución del Secretario General Técnico de la Consejería de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial por la que se inicia el expediente de expropiación forzosa de los bienes y derechos afectados por la ejecución de la obra: "Mejoras puntuales de la Carretera LZ-2 entre el p.k. 12,6 (Glorieta Mácher) y el p.k. 17,4 (Glorieta de Playa Quemada)."

- El 14 de mayo de 2010, se presenta escrito por O. y M.E.R.R. en el que manifiestan que la finca nº 32 de la relación de bienes y derechos afectados por la citada expropiación pertenece por parte iguales a los herederos de O.R.R., a los herederos de G.R.R. y a R., S.L.; y que la finca nº 33 ha de dividirse en tres fincas, según el levantamiento aportado.

- Con fecha 18 de mayo de 2010, tiene entrada igualmente un escrito de los hermanos G.P., alegando error en la atribución de titularidad de las fincas 32 y 33, invocando el derecho a la propiedad de las citadas fincas.

- Como consecuencia de las citadas alegaciones, se modifica la titularidad de las referidas fincas de la relación de bienes y derechos afectados por la obra, figurando la finca nº 32 de titularidad de los herederos de O.R.R., de los herederos de G.R.R., de R., S.L y de los hermanos G.P.; y segregándose la finca nº 33, en tres: finca 33, titularidad de herederos de O.R.R. y de los hermanos G.P.; la finca 33.1, titularidad de herederos de G.R.R. y de los hermanos G.P.; y la finca 33.2, titularidad de R., S.L y de los hermanos G.P.

- Con fecha 28 de diciembre de 2011, tiene entrada escrito de los hermanos G.P. oponiéndose a lo alegado por los herederos de O. y de G.R.R., y reafirmando su titularidad sobre las citadas fincas.

- Mediante escritos de fecha 9 de enero y 28 de febrero de 2012, los herederos de O. y de G.R.R. dicen estar en contra de lo manifestado por los hermanos G.P. y presentan documentación al respecto.

- Con fecha 28 de marzo de 2012, tiene entrada escrito presentado por R., S.L. en el que se opone a lo alegado por los hermanos G.P., así como al levantamiento presentado por los herederos de O. y de G.R.R., oponiéndose a la segregación de la finca nº 33 del expediente.

- Mediante Orden del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial, de fecha 22 de octubre de 2013, se acuerda declarar litigioso el derecho de propiedad de las fincas nº 32, 33, 33.1 y 33.2 de la relación de bienes y derechos afectados por la expropiación forzosa tramitada como consecuencia del proyecto de obra denominado "Mejoras puntuales de la Carretera 12-2 entre el p.k. 12,6 (Glorieta Mácher) y el p.k. 17,4 (Glorieta de Playa Quemada)", y se ordena la consignación de las cantidades correspondientes al justiprecio de las mismas en la Consejería de Economía Hacienda y Seguridad.

- Con fecha 25 de noviembre de 2013, tiene entrada en el Registro General del Excmo. Cabildo Insular de Lanzarote un recurso potestativo de reposición formulado por O. y M.E.R.R., alegando básicamente que las fincas 32 y 33 afectadas por este procedimiento son de su titularidad, para lo cual aportan la copia simple de la escritura de adjudicación de herencia, advirtiendo que la escritura original está en el Registro de la Propiedad a efectos de la inmatriculación de las mismas; que los hermanos G.P. presentaron una escritura con número de registro 4074, herencia de su padre, E.G.T., probando la titularidad de una finca que no coincide ni con la 32 ni con la 33; y que, según la Oficina del Catastro de Yaiza, la finca 79 del polígono 7, parcela 941, se corresponde a una parcela que no está a nombre de nadie, no coincide ni con la 32 ni con la 33; y que, igualmente, tampoco figuran tales fincas, según la misma oficina, a nombre de E.G.D.

Concluyen por tanto que no ha lugar a declarar las fincas nº 32 y 33 como litigiosas, dado que no se corresponden con la documentación aportada por los hermanos G.P.

- Con fecha 12 de diciembre de 2013, J.L.V.R. (heredero de G.R.R.) presenta escrito que califica de continuación del de O. y de M.E.R.R., aportando copia simple de la adjudicación de herencia de G.R.R. en la que, dice, se demuestra que las fincas 32 y 33 son de su familia, por lo que tras reproducir lo señalado en el recurso solicita se declare que tales fincas son de su titularidad y no litigiosas.

- Con fechas 23 de diciembre y 26 de diciembre de 2013, respectivamente, se da traslado de los escritos presentados en vía de recurso potestativo de reposición a los hermanos G.P. y a la entidad R., S.L. a efectos de su conocimiento y de alegaciones, sin que alegaran nada al respecto.

- Con fecha 5 de mayo de 2014, se dicta Orden por la que se desestima el citado recurso contra la citada de Orden de fecha 22 de octubre de 2013, por la que se declaró litigioso el derecho de propiedad de las fincas nº 32, 33, 33.1 y 33.2.

2. Con estos antecedentes, en fecha 18 de diciembre de 2014 tiene entrada en el Registro de la Consejería escrito presentado por O. y M.E.R.R. en el que manifiestan haber inmatriculado a su nombre en el Registro de la Propiedad de Tías las fincas 33 y la parte que les corresponde de la finca 32, aportando como prueba de ello notas simples informativas, de 2 de diciembre de 2014, y anotaciones registrales a las que se refieren dichas notas, firmadas por el Registrador de la Propiedad de Tías, de 15 de octubre y 2 de diciembre de 2014.

El 5 de febrero de 2015, se les requiere para que aclaren si el citado escrito se corresponde con un recurso extraordinario de revisión, procediéndose a remitir escrito de fecha 10 de febrero de 2015 con ese espíritu.

Constan seguidamente las siguientes actuaciones:

- Con fechas 18 y 23 de marzo de 2015, respectivamente, se da trámite de audiencia de ambos escritos, calificados de recurso extraordinario de revisión, a la entidad R., S.L. y a los hermanos G.P. a efectos de su conocimiento y de alegaciones, con un plazo de diez días.

- El 10 de abril de 2015, fuera del plazo concedido, presenta escrito E.G.P., actuando en nombre de los hermanos G.P., señalando que son los legítimos propietarios de las fincas 32, 33. 33.1 y 33.2 de la relación de bienes y derechos afectados por la expropiación forzosa tramitada como consecuencia del proyecto de obra de referencia. La entidad R., S. L. no formula alegaciones.

- Se ha elaborado finalmente la Propuesta de Resolución objeto de este Dictamen, en la que se estima parcialmente el recurso extraordinario de revisión interpuesto.

III

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 estos, 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 (SSTS de 17 de julio de

1981, 9 de octubre de 1984, 6 de julio y 26 de septiembre de 1988, 16 de marzo de 2004, entre otras). De ahí que por medio del mismo 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 (SSTS de 5 de diciembre de 1977, 4 de abril de 1979, 17 de junio de 1981, 28 de septiembre de 1984, 20 de marzo de 1985, 6 de abril de 1988, 16 de julio de 1992, 16 de enero de 1995, 30 de enero de 1996, 9 de junio de 1999 y 9 de octubre de 2007, entre otras).

De ahí que para analizar la procedencia de la estimación o desestimación de un recurso de revisión fundado en la primera causa del art. 118.1 LRJAP-PAC se deba distinguir claramente entre *error de hecho* y *error de Derecho*. Esta distinción parte de la constatación de que todo acto administrativo descansa sobre la representación y apreciación de unos hechos concretos a los que subsume en el supuesto de hecho configurado abstractamente por una norma jurídica a fin de anudar a aquellos los efectos jurídicos queridos por esta. Son dos cosas distintas los hechos y su representación y apreciación; los primeros son realidades físicas, los segundos, fenómenos subjetivos. Cuando la representación y apreciación de los hechos contenida en el acto administrativo coincide con la realidad y sea exacta, no incurre el acto en error de hecho. Este vicio surge cuando la representación y apreciación de los hechos no coincide con la realidad de los mismos. Error de hecho es, en definitiva, la inexacta representación de una realidad fáctica.

En cambio, el error de Derecho consiste en la incorrecta aplicación de normas jurídicas a los hechos. Estos se han representado y apreciado congruentemente con

la realidad, pero se les ha subsumido en el supuesto de hecho descrito por una norma al que no eran reconducibles. La norma se les ha aplicado indebidamente, porque se ha errado al comprender su supuesto de hecho o determinar sus consecuencias.

En definitiva, error de hecho es "aquel que verse 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, Ar. 2661, por todas), quedando excluido de su ámbito "todo aquello que se refiera a cuestiones jurídicas, apreciación de la trascendencia o alcance de los hechos indubitados, valoración de las pruebas e interpretación de las disposiciones legales y calificaciones que puedan establecerse" (SSTS de 6 de febrero de 1975, 28 de septiembre de 1984 y 4 de octubre de 1993).

El tenor del art. 118.1.1ª LRJAP-PAC no permite fundar el recurso de revisión en cuestiones relativas a interpretación, determinación o aplicación indebida de normas, porque de no ser así se desnaturalizaría su carácter de recurso extraordinario, para devenir una suerte de recurso ordinario que permitiría suscitar o replantear cuestiones que pudieron examinarse con plenitud a través de los recursos ordinarios procedentes, una vez transcurridos el plazo para su interposición con la consiguiente mengua de la seguridad jurídica.

En definitiva, como ha señalado la STS de 9 de octubre de 2007, el recurso de revisión está concebido para remediar errores sobre los presupuestos fácticos y, desde luego, no puede promoverse como consecuencia únicamente de un *error iuris*.

Por lo que en concreto se refiere a la causa segunda del art. 118.1 LRJAP-PAC, el precepto legal exige para la procedencia y viabilidad del recurso extraordinario de revisión que este se fundamente en la aparición de documentos de valor esencial para la resolución del asunto, aclarando el mismo precepto que los documentos pueden, incluso, ser posteriores al momento de la resolución del asunto, y que los citados documentos evidencien el error de la resolución recurrida.

La jurisprudencia en relación con esta causa ha venido estableciendo de manera constante que la circunstancia 2ª del art. 118.1 LRJAP-PAC está referida a nuevos documentos y solamente merecen esta consideración aquellos cuya obtención no estaba al alcance del interesado en el momento en que fue dictada la resolución impugnada (STS de 26 de octubre de 2005), de tal manera que no procede la estimación del recurso cuando tales documentos han podido ser presentados por el interesado en el curso del procedimiento por ser conocidos y estar a su disposición (SSTS de 26 de abril de 2004, 16 de febrero de 2005, 31 de octubre de 2006, 26 de

septiembre de 2008, 29 de abril de 2009, y 21 de octubre de 2009) o cuando se trata de documentos elaborados con posterioridad a la fecha de la resolución pero relativo a hechos previos (SSTS de 26 de abril de 2004, 22 de mayo de 2009).

2. La aplicación de esta doctrina al presente caso lleva a la conclusión de que, efectivamente, nos encontramos ante un error en los presupuestos fácticos determinantes de la resolución.

En este sentido, las interesadas ya desde el inicio de la tramitación del expediente de expropiación forzosa habían alegado y presentado documentación en orden a acreditar la titularidad en parte de la finca 32 y de toda la finca 33, que fueron, no obstante, declaradas litigiosas.

Los nuevos documentos aportados, consistentes en notas simples informativas del Registro de la Propiedad referidas a unas anotaciones registrales firmadas por el Registrador de la Propiedad, permiten apreciar el error en que incurrió la Administración en la Orden de 22 de octubre de 2013, primero, al declarar litigiosas las fincas, y, posteriormente, en la Orden de 5 de mayo de 2014, al desestimar el recurso potestativo de reposición interpuesto.

Estas notas simples y las anotaciones registrales referidas cumplen los requisitos exigidos por la jurisprudencia para permitir la aplicación de la causa segunda del art. 118.1 LRJAP-PAC, pues se trata de documentos que no pudieron ser aportados con anterioridad en el procedimiento inicial dado que, como señalan las interesadas, en aquel momento se encontraban las fincas pendientes de su inscripción en el Registro de la Propiedad.

La documentación aportada permite, pues, concluir que la Administración incurrió en error de hecho al declarar litigiosas las fincas propiedad de las interesadas.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución se considera conforme a Derecho, procediendo la estimación parcial del recurso extraordinario de revisión, interpuesto por O. y M.E.R.R.