



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero
y Ponente

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Besteiro Rivas, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Valladolid el día 3 de febrero de 2005, ha examinado el *expediente de recurso extraordinario de revisión interpuesto por la entidad xxxxxxxxxxxx, representada por D. yyyyyyyyyyyyyy, contra el Decreto 101/04, de 13 de septiembre de 2004, de la Alcaldía de xxxxxxxxxxxx*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 29 de diciembre de 2004 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de recurso extraordinario de revisión interpuesto por la entidad xxxxxxxxxxxx, representada por D. yyyyyyyyyyyyyy, contra el Decreto 101/04, de 13 de septiembre de 2004, de la Alcaldía de xxxxxxxxxxxx*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 3 de enero de 2005, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 36/2005, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Fernández Costales.

Primero.- Con fecha 17 de mayo de 2004 la Alcaldesa del Ayuntamiento de xxxxxxxxxxxx dicta una providencia en la que se hace constar lo siguiente:



“Por numerosos vecinos se comunica a esta Alcaldía el mal estado en que se encuentra el muro de contención situado en la C/ xxxxxxxxxxxx, frente al cuartel, ofreciendo un grave peligro de vuelco.

»Este muro fue realizado por `xxxxxxxx´, empresa constructora de las viviendas situadas en la parte baja del mismo, habiéndosela requerido en numerosas ocasiones, la última mediante acuerdo de la Comisión de Gobierno 15 de julio de 2003, para que proceda al derribo y reconstrucción del mismo.

»Procede en consecuencia, que informe el arquitecto municipal sobre las condiciones de seguridad del expresado muro, posteriormente dese audiencia al interesado, y en base a las actuaciones anteriores se dictará orden de ejecución con el fin de garantizar la seguridad de las personas y los bienes”.

Esta providencia es notificada al representante de la empresa xxxxxxxxxxxx, en fecha 3 de junio de 2004.

Segundo.- El técnico municipal del Ayuntamiento de xxxxxxxxxxxx emite, en fecha 27 de mayo de 2004, un informe sobre el estado del muro de contención de referencia, en el que hace constar que “desde el último informe emitido con fecha 4 de junio de 2003, el muro ha cedido bastante más, con lo que es casi inminente que se produzca el vuelco, por lo que entiendo que de no proceder la empresa constructora a la demolición inmediata del mismo, sería conveniente provocar el vuelco por parte de los servicios municipales y comunicar a la empresa que realizó el muro para que proceda lo antes posible a su reconstrucción”.

Tercero.- El Ayuntamiento de xxxxxx dicta, con fecha 13 de septiembre de 2004, el Decreto 101/04 en el que resuelve:

“Primero.- Ordenar a D. yyyyyyyy, en representación de xxxxxxxxxxxx como constructora del citado muro, la ejecución de las obras necesarias para la demolición del mismo y posterior reconstrucción.

»El plazo de ejecución será de un mes.

»Segundo.- Apercibirle de que transcurrido el plazo sin haber ejecutado las obras, se procederá a la incoación de expediente sancionador volviéndosele a requerir para que ejecute lo ordenado, que de no cumplirse se



realizará por el Ayuntamiento a cargo del obligado, a través del procedimiento de ejecución subsidiaria”.

No consta en el expediente la fecha en la que es notificado dicho decreto a la empresa interesada.

Cuarto.- En fecha 22 de octubre tiene entrada en el registro –ventanilla única– de la Subdelegación del Gobierno recurso extraordinario de revisión interpuesto por D. yyyyyyyyyyyy, en nombre y representación de xxxxxxxxxxxx, contra el Decreto 101/04 dictado por el Ayuntamiento de Pradoluengo.

El recurso se interpone al amparo de los artículos 118.1 y 118.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por evidenciar un manifiesto error de hecho en la resolución y la existencia de documentos acreditativos del mismo.

Acompaña a su recurso una nota simple informativa del Registro de la Propiedad y una copia del contrato administrativo relativo al compromiso urbanístico entre el Ayuntamiento de xxxxxxxxxxxx y D. yyyyyyyyyy, en representación de Construcciones xxxxxxxxxxxx, suscrito el 25 de septiembre de 1996.

Quinto.- Con fecha 16 de noviembre de 2004 se recibe directamente en el Consejo la solicitud de dictamen planteada por el Ayuntamiento de xxxxxxxxxxxx en el expediente de recurso extraordinario de revisión interpuesto por la entidad xxxxxxxxxxxx, representada por D. yyyyyyyyyy, contra el Decreto 101/04, de 13 de septiembre de 2004, de la Alcaldía de dicho Ayuntamiento, sin constar propuesta de resolución alguna. Tales circunstancias determinaron su inadmisión por parte del Consejo Consultivo de Castilla y León, mediante Acuerdo de fecha 16 de noviembre de 2004.

Sexto.- El Secretario del Ayuntamiento de xxxxxxxxxxxx emite un informe, en fecha 24 de noviembre de 2004, en el que, después de señalar la legislación aplicable, señala que sí se ha podido incurrir en el error de hecho alegado por el recurrente.

Séptimo.- La Alcaldesa del Ayuntamiento de xxxxxxxxxxxx formula la propuesta de resolución al recurso extraordinario de revisión interpuesto, en



fecha 2 de diciembre de 2004, aunque erróneamente se hace alusión nuevamente a recurso de reposición, de carácter estimatorio al considerar que pueden existir razones para estimar el recurso de revisión. En la misma se señala que dicho expediente debe ser remitido al Consejo Consultivo de Castilla y León a través de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial de la Junta de Castilla y León, solicitando el correspondiente dictamen preceptivo.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente, con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h), 2º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla B), apartado c), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

2ª.- El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en el artículo 118 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

3ª.- El recurrente ostenta la legitimación activa en el presente recurso, derivada de su condición de interesado en el expediente del que procede y da lugar al mismo.

El recurso ha sido interpuesto dentro del plazo señalado por el artículo 118.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y se interpone contra un acto que agota la vía administrativa.

Por último, es competente para su resolución el Alcalde del Ayuntamiento de xxxxxxxxxxxx, al ser el órgano administrativo que dictó el acto



recurrido, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 118.1 de la Ley antes citada.

4ª.- Ha de partirse del hecho de que estamos ante una vía excepcional frente a ciertos actos que adquirieron firmeza, de la que se puede hacer uso en supuestos concretos legalmente establecidos. Esta excepcionalidad impide al intérprete hacer cualquier aplicación extensiva, tal y como mantiene el Tribunal Supremo (Sentencia de 20 de mayo de 1992), así como el Consejo de Estado (Dictamen 485/1994, de 21 de abril, y 792/1994, de 5 de mayo, entre otros muchos) y este Órgano Consultivo, entre otros, en su Dictamen 3/2003, de 18 de diciembre de 2003.

Tal y como se ha expuesto en los antecedentes de este dictamen, el recurrente invoca la circunstancia 1ª del número 1 del artículo 118 de la Ley 30/1992, es decir, que al dictar el acto “se hubiera incurrido en error de hecho, que resulte de los propios documentos incorporados al expediente”; así como la circunstancia 2ª del número 1 del citado artículo, esto es, “que aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida”.

En cuanto a la circunstancia primera invocada hemos de señalar que, tal y como exige la jurisprudencia, el error de hecho debe concretarse a “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”. Queda 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 disposiciones legales y calificaciones que puedan establecerse” (Sentencias del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 1965; 5 de diciembre de 1977; 17 de junio de 1981; 6 de abril de 1988; 16 de junio de 1992; y 16 de enero de 1995, entre otras).

Como ha manifestado el Consejo de Estado “la cuestión fáctica interesa siempre que el error, en su caso, padecido por la Administración, afecte a la Resolución impugnada” (Dictamen 279/97, entre otros), por lo que deberá desestimarse si se trata de cuestiones interpretativas ajenas al error de hecho o material que se pretende invocar.

Por tanto, dos son los requisitos que deben concurrir para que sea admisible y procedente un recurso de revisión fundado en este motivo:



a) Que exista error de hecho. Siendo necesario que los hechos en virtud de los cuales se ha dictado el acto sean inexactos, no respondan a la realidad. El error no debe referirse a los preceptos aplicables, sino en los supuestos de hecho.

b) Que resulte de los propios documentos incorporados al expediente. No hay que acudir a elementos extraños de los que integran el expediente, ni a las declaraciones hechas por órganos jurisdiccionales. El manifiesto error de hecho que sirve de fundamento al recurso de revisión ha de resultar de una simple confrontación del acto impugnado con un documento incorporado al expediente.

En cuanto al segundo de los motivos invocados, esto es, el del artículo 118.1.2^a, son requisitos para que sea admisible el recurso fundado en este motivo, los siguientes:

a) Que se trate de documentos de valor esencial para la resolución del asunto.

No es suficiente cualquier documento para que sea admisible el recurso. Es necesario que el documento tenga una importancia decisiva para la decisión; esto es, que dado su contenido pueda racionalmente suponerse que, de haberse tenido en cuenta al decidir, la resolución hubiese sido distinta a la adoptada.

b) Que evidencien el error de la resolución recurrida.

A juicio de la doctrina únicamente puede apoyarse el recurso de revisión en documentos cuya existencia era desconocida o bien que, aun conocida, el recurrente no hubiera podido aportarlos (por causas no imputables a él) entonces al expediente. El Consejo de Estado, en su Memoria correspondiente al año 1999, resalta que el que aparezcan documentos debe entenderse en el sentido de que el interesado no pudo aportarlos en su momento por desconocer su existencia (o incluso cuando se acredite que fue imposible su aportación entonces), pero excluye aquellos otros supuestos en los que el recurrente en revisión aporta un documento cuya existencia razonablemente conocía y que pudo dictar antes de dictarse el acto recurrido en revisión. Congruentemente, tampoco podrán tener cabida en este motivo de revisión aquellos casos en los que el interesado, concedor de los hechos que



pretenden acreditarse, procura y obtiene la documentación de tales hechos a su conveniencia y para su aportación junto con el recurso de revisión, pues no se trataría con rigor de la aparición de un documento, sino de la creación del mismo con la aludida finalidad.

5ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre el expediente de recurso extraordinario de revisión interpuesto por la entidad xxxxxxxxxxxx, representada por D. yyyyyyyyyyy, contra el Decreto 101/04, de 13 de septiembre de 2004, de la Alcaldía de xxxxxxxxxxxx.

Conforme dispone el artículo 118.2 de la Ley 30/1992, ya citada, 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.

Por tanto, en primer lugar debemos pronunciarnos sobre la admisibilidad del recurso extraordinario de revisión interpuesto.

Así, conforme el artículo 118.1 de la Ley 30/1992, el recurso extraordinario de revisión sólo cabe frente a actos firmes en vía administrativa y debe basarse en alguna de las circunstancias tasadas que se recogen en dicho precepto.

Por tanto, para que sea admisible el recurso es necesario que el acto no sea susceptible de recurso administrativo. Si todavía es admisible un recurso ordinario o especial en relación al acto, lo lógico es que cualquiera que sea la infracción en que incurra el acto, aunque se trate de los que constituyen motivos específicos de revisión, se hagan valer en el recurso administrativo admisible. El carácter extraordinario del recurso de revisión así lo impone.

El Consejo de Estado ha declarado que no cabe abrir paralelamente las vías administrativas ordinaria y extraordinaria con idénticos objetivos, ya que esta última está concebida como una excepción al principio de seguridad jurídica (Dictamen 251/1991).

Ahora bien, no es necesario que el acto sea firme a efectos del recurso contencioso-administrativo. La Ley, con acierto, especifica que se trate de "actos firmes en vía administrativa". Por tanto, aunque todavía no hubiese terminado el plazo para incoar el proceso administrativo, si se diera alguno de



los motivos en que pueda fundarse el recurso de revisión, es admisible este recurso.

Es indudable que también es admisible el recurso de revisión contra actos que ponen fin o agoten la vía administrativa, esto es, aquellos no susceptibles de recurso administrativo ordinario.

Surge la cuestión sobre si el acto susceptible aún de ser recurrido en reposición puede ser objeto de impugnación a través del recurso extraordinario de revisión.

En el plano teórico, un acto administrativo susceptible aún de ser recurrido en reposición no es estrictamente un acto firme en vía administrativa, ni aun cuando el recurso de reposición está establecido con carácter potestativo, no debiendo confundir acto firme en vía administrativa y acto que pone fin a la vía administrativa.

De esta manera el artículo 118.1 de la Ley 30/1992 exige que el acto recurrido en revisión sea firme en vía administrativa, lo que significa que debe tratarse de un acto contra el que no quepa recurso administrativo ordinario alguno, sea preceptivo o facultativo. Si el acto hubiera puesto fin a la vía administrativa pero todavía fuera susceptible del recurso potestativo de reposición, en tanto no venza el plazo para interponer éste habrá de considerarse que el acto no es firme en vía administrativa.

No obstante, desde el punto de vista práctico, la doctrina considera difícilmente rechazable un recurso de revisión interpuesto dentro del mes siguiente a la notificación del acto (susceptible sólo de ser recurrido, en vía administrativa, a través del recurso de reposición), cuando en trance de resolver el recurso de revisión, hubiera podido ya constatarse la no interposición en plazo de la reposición. Se trataría de lo que se viene denominando "firmeza sobrevenida".

En el presente caso, el recurso se interpone frente a un Decreto de la Alcaldía de xxxxxxxxxxxx, contra el que únicamente cabe interponer recurso contencioso-administrativo y potestativamente antes de aquél recurso de reposición. Por tanto, debe entenderse que el recurso se presenta frente a un acto firme en vía administrativa.



Asimismo, dicho recurso se apoya en dos de las circunstancias tasadas legalmente, por lo que debe considerarse admisible el recurso interpuesto. Aunque, como luego analizaremos, el recurrente utiliza indistintamente tales circunstancias, no realizando una exposición separada de las mismas, seguramente porque son reconducibles a una sola.

Analizada la admisibilidad del recurso presentado, hemos de entrar a analizar el fondo de la cuestión resuelta por el acto recurrido.

En el Decreto 101/04, de 13 de septiembre de 2004, recurrido, se acuerda ordenar a D. yyyyyyyyyyyyyy, en representación de xxxxxxxxxxxxxxxx, como constructora del muro de contención situado en la calle xxxxxxxxxxxxxxxx, la ejecución de las obras necesarias para la demolición del mismo y posterior reconstrucción en el plazo de un mes.

Todo ello al amparo de lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones, y el artículo 8.1.b) de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León, donde se establece el deber de los propietarios de cualquier tipo de terrenos de mantenerlos en condiciones de seguridad, salubridad y ornato público. Y haciendo uso de la facultad que el artículo 106 de la Ley 5/1999 otorga a los Ayuntamientos para dictar órdenes de ejecución que obliguen a los particulares a realizar las obras necesarias para mantener los inmuebles en perfecto estado de conservación, limpieza y ornato público.

En el expediente consta acreditado a través del correspondiente informe técnico que es necesario demoler el citado muro de contención, dado el peligro inminente de vuelco. Asimismo, tampoco se pone en entredicho que la construcción del muro fue realizada por la empresa ahora recurrente.

El Ayuntamiento parte del hecho de que el citado muro es propiedad de la Constructora xxxxxxxxxxxxxx.

Y es justamente este hecho el que considera erróneo la parte recurrente, al entender que el citado muro de contención quedó incorporado al patrimonio municipal mediante cesión obligatoria que la empresa recurrente hizo mediante escritura pública, conforme está acreditado tanto en el Registro de la Propiedad como en el Catastro. Entendiendo, por tanto, que si el citado bien no conforma el patrimonio del reclamante y este no es el propietario del mismo, no se le



puede imponer el deber establecido en el artículo 8.1.b) de la Ley 5/1999 y el artículo 19 de la Ley 6/1998, ya citadas.

El recurrente acompaña a su escrito de recurso una nota simple informativa del Registro de la Propiedad de xxxxxxxx, relativa a la finca 5933, que tiene la naturaleza de solar y se ubica en la calle xxxxxxxxxxxx, del municipio de xxxxxxxxxxxx, y cuya titularidad corresponde al Ayuntamiento de xxxxxxxxxxxx, así como una copia del contrato administrativo relativo al compromiso urbanístico entre el Ayuntamiento de xxxxxxxxxxxx y D. yyyyyyyyyyy, en representación de Construcciones xxxxxxxxxxxx, suscrito el 25 de septiembre de 1996, en el que acuerdan:

“b) La empresa xxxxxxxxxxxx cederá gratuitamente al Ayuntamiento, la parcela núm. 3 de la Licencia de Parcelación concedida en sesión del 7 de marzo de 1996 con una superficie de 263,44 m/2.

»c) La empresa xxxxxxxxxxxx cederá gratuitamente al Ayuntamiento la superficie no edificada de la parcela núm. 2 de la licencia de parcelación concedida el 7 de marzo de 1996 con unas dimensiones a ceder de cuatro metros de ancho y de fondo, las dimensiones del futuro edificio a construir (...).

»f) La cesión de los terrenos mencionados podrá formalizarse en Escritura pública, a petición de cualquiera de las partes”.

La cuestión, por tanto, se centra inicialmente en determinar a quién corresponde la titularidad del tantas veces citado muro de contención, esto es, si corresponde al Ayuntamiento o a la empresa recurrente.

De la documentación existente en el expediente, este Órgano Consultivo no puede determinar si en la parcela y superficie cedida por la empresa xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, a través del citado convenio urbanístico se encuentra o no el cuestionado muro de contención. No obstante, tanto el Ayuntamiento de xxxxxxxxxxxx como el reclamante mantienen que sí se encuentra en dichos terrenos cedidos.

Por tanto, partiendo de dicha circunstancia podemos entender que el solar donde se encuentra el muro de contención es propiedad del Ayuntamiento, lo cual también se desprende de la nota simple informativa del Registro de la Propiedad que consta en el expediente. Asimismo, al ser titular



del solar, de acuerdo con la normativa civil, concretamente sus artículos 350 y siguientes, también lo es de su superficie y de lo que está debajo de ella, así como por accesión a todo lo que ellos producen, se les une o incorpora, natural o artificialmente.

A la luz de lo expuesto, debe entenderse que el Ayuntamiento ha sufrido un error de hecho, a la hora de dictar el Decreto 101/04, al partir del hecho erróneo de que el muro de contención era propiedad de la empresa reclamante, cuando de la documentación aportada por el reclamante, y que ya estaba en poder de la Administración, se desprende que el citado muro se encuentra situado dentro de las parcelas cedidas gratuitamente por el recurrente al Ayuntamiento.

Hemos de concluir que sí concurre la circunstancia primera invocada en el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la empresa xxxxxxxxxxxxxxxx., al haber incurrido en un error de hecho el Ayuntamiento de xxxxxxxxxxxx que dictó el Decreto 101/04 recurrido.

En cuanto a la circunstancia nº 2 del artículo 118.1 de la Ley 30/1992, relativa a la aparición de documentos de valor esencial para la resolución del asunto que evidencien el error de la resolución recurrida, invocada de contrario, debe rechazarse puesto que el recurrente aporta documentos en revisión cuya existencia razonablemente conocía y que pudo aportar antes de dictarse el acto recurrido en revisión, tal y como ya hemos puesto de manifiesto en nuestra consideración jurídica 4ª.

Por último, respecto a los efectos de la resolución estimatoria del recurso, hemos de recordar que son, desde el punto de vista de las relaciones jurídico-materiales, los siguientes:

- La anulación del acto objeto de recurso.
- La resolución de la cuestión de fondo. A tenor del artículo 119.2 de la Ley 30/1992, es incuestionable que el órgano que resuelva el recurso ha de pronunciarse sobre la cuestión de fondo. Así, las obligaciones, al amparo de la legislación urbanística, que requería el Ayuntamiento a la empresa recurrente, ahora le corresponden al mismo.



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede dictar resolución estimatoria en el expediente de recurso extraordinario de revisión interpuesto por la entidad xxxxxxxxxxxx, representada por D. yyyyyyyyyyyyyy, contra el Decreto 101/04, de 13 de septiembre de 2004, de la Alcaldía de xxxxxxxxxxxx.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.