

Expediente Núm. 7/2008
Dictamen Núm. 85/2008

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Bastida Freijedo, Francisco
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 25 de septiembre de 2008, con asistencia de los señores y señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 3 de enero de 2008, examina el expediente relativo al recurso extraordinario de revisión interpuesto por don, en nombre y representación de “X”, contra resolución por la que se deniega la ocupación de terrenos para una explotación a cielo abierto.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 24 de julio de 2007, según se recoge en diversos actos de trámite, don, en nombre y representación de “X”, dirige a la Consejería de Medio Rural y Pesca del Principado de Asturias un recurso extraordinario de revisión contra la Resolución de la citada Consejera, de 30 de abril de 2007, por la que se deniega la ocupación de 24,41 hectáreas en el monte de utilidad pública

núm., en el término municipal de Degaña, con destino a una explotación a cielo abierto.

El firmante del recurso, invocando lo dispuesto en el artículo 118.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, solicita que se acuerde "la revocación de la Resolución de fecha 30 de abril de 2007 (...) y, en su lugar, sea dictada otra acordando la ocupación" requerida. Fundamenta su pretensión en que la *ratio decidendi* de la resolución denegatoria descansa en la falta del consentimiento de la Parroquia Rural de "A", propietaria del monte, adjuntándose al efecto un convenio entre la mercantil y la entidad titular del monte, fechado el 20 de abril de 2007 -10 días antes de la decisión administrativa-, por el que se consiente la ocupación del monte con sujeción a ciertos plazos y condiciones. Añade que "tal acuerdo constituye un documento de valor esencial para la resolución del presente asunto (...) y que si hubiese constado en el expediente habría dado lugar a una resolución evidentemente positiva", reseñando a continuación que "tal documento, de fecha anterior a la resolución objeto del presente recurso, también resulta posterior y no existente a la fecha de solicitud de la mencionada ocupación, no habiendo sido enviado tampoco (...) por la propia Parroquia Rural".

Por medio de "otrosí", interesa el recibimiento a prueba de las manifestaciones vertidas por la interesada, solicitando, "además de la documental obrante en el expediente, la testifical" del Presidente de la Parroquia Rural de 'A', si la Consejería "lo estimase oportuno".

Junto con el escrito aporta un ejemplar del convenio suscrito entre la parroquia rural y la aquí recurrente, por el que esta última queda autorizada para "la ocupación de 180 ha (...) en el monte (...) inscrito en el catálogo de montes de U.P. con el n.º, para su explotación industrial de carbón a cielo abierto". Se consignan a continuación diversos condicionantes y compensaciones a cargo de la empresa minera, entre ellos los relativos a una ocupación escalonada del terreno entre los años 2007 y 2016, a la

incorporación anual de siete trabajadores a lo largo del periodo 2007-2012 y a la construcción de un túnel de acceso a las reservas de carbón antes del año 2012 o, de no ser factible, el compromiso de mantener “todos los puestos de trabajo de todo el personal original de la Parroquia Rural”.

2. El acto administrativo objeto del recurso extraordinario de revisión se dicta tras la tramitación de un procedimiento en el que constan los siguientes hechos y documentos:

a) En el mes de agosto de 2006, la empresa “X”, se dirige al Servicio de Montes de la Consejería de Medio Rural y Pesca solicitando la ocupación de terrenos en el monte de utilidad pública núm. del catálogo, al haberse autorizado una explotación a cielo abierto sobre una superficie de 40 hectáreas, ampliadas posteriormente en 30 hectáreas más. Acompaña descripción de la obra y memoria ambiental, con visado colegial de fecha 21 de julio de 2006, así como memoria urbanística, memoria arqueológica, presupuesto y planos.

b) Mediante oficios de 6 septiembre de 2006, el Jefe del Servicio instructor solicita informe al Técnico Forestal responsable de la zona y conformidad con la ocupación a la Parroquia Rural de “A”. Esta última deja de manifiesto la insuficiencia del plazo concedido al efecto, señalando que “tiene previsto reunirse el próximo día 18 de octubre para tratar el tema en junta y después (...) en concejo público”. El Técnico Forestal informa, con fecha 18 de octubre de 2006, que “la superficie solicitada se solapa con un pastizal que la Parroquia Rural tiene previsto realizar con cargo al Fondo de Mejora”, por lo que “la empresa deberá considerar la posibilidad de una nueva propuesta, modificando el trazado (...). Todo esto se ha acordado verbalmente con fecha 16 de octubre de 2006, concurriendo en la zona afectada el representante de la empresa que firma la solicitud, el Presidente de la Parroquia Rural y el Técnico que suscribe”.

c) Con fecha 23 de octubre de 2006, tiene entrada en el registro de la Administración del Principado de Asturias, un escrito de la Parroquia Rural de

“A”, firmado por su Presidente, en el que se señala que, “dada la envergadura del proyecto, el pueblo acordó por unanimidad no negarse en principio a la ocupación, siempre y cuando se llegue a acuerdos con la empresa” sobre diversos extremos que se detallan. Tras solicitar la colaboración en las negociaciones del Servicio de Montes, concluye indicando que “la Junta y el pueblo de ‘A’ damos por seguro que el Servicio de Montes y Producción Forestal entenderá la magnitud de la solicitud y el alcance de la misma y lo que se trata de explicar en la presente, para que los plazos sean lo suficientemente amplios para alcanzar un acuerdo con la empresa”.

d) Mediante escrito fechado el día 7 de noviembre de 2006, el Jefe del Servicio instructor traslada a la mercantil la circunstancia de que “los terrenos objeto de ocupación coinciden con la superficie que (la parroquia) pretende destinar al establecimiento de un pastizal”. Con idéntica fecha, la empresa presenta en la oficina de Correos de un escrito en el que manifiesta que “se ha llegado a un acuerdo verbal con los propietarios de los terrenos, que se basa en reducir el área total de la ocupación”, adjuntando un plano de coordenadas y solicitando que “se sustituya” la petición inicial por la ahora modificada.

e) Mediante oficio de 9 de noviembre de 2006, el Jefe del Servicio instructor remite “la nueva solicitud” al Servicio de Montes y Producción Forestal para que emita informe. Con fecha 13 de noviembre de 2006, el Responsable Técnico Forestal” libra informe en el que señala que “esta nueva solicitud (...) es compatible con la gestión del monte y no compromete su persistencia siempre que se apliquen los condicionantes que se enumerarán y sin perjuicio de que la Parroquia Rural manifieste su desacuerdo./ La zona a ocupar (...) se encuentra dentro de la zona de distribución actual del oso pardo (...). Por lo tanto, la solicitud (...) deberá ser informada por el órgano medioambiental competente”. Se detallan a continuación los “condicionantes que gravan la presente autorización de ocupación”, recogándose entre ellos, que “el período de vigencia de esta nueva ocupación será igual al de la zona

colindante autorizada por Resolución de 14 de noviembre de 2005, y que es de diez años desde esa fecha”.

f) Remitida a la Parroquia Rural de “A” la “nueva definición de la superficie solicitada” el día 16 de noviembre de 2006, recabando su conformidad, el Presidente de la misma pone de manifiesto, con fecha 27 de noviembre de 2006, la insuficiencia del plazo concedido al efecto, concretando que “la pronunciación formal y por escrito se les hará llegar en la semana del ocho al catorce de enero de 2007, tras previa consulta con los vecinos del pueblo por lo complicado que puede resultar el tema”.

g) Mediante escrito presentado en el registro de la Administración del Principado de Asturias el día 3 de enero de 2007, el Presidente de la Parroquia Rural de “A” comunica al Servicio de Montes que la “Junta (...) acuerda por unanimidad, según consta en acta de fecha veintiséis de diciembre de dos mil seis, denegar dicha solicitud de ocupación, al estar esta Junta enterada por parte de la empresa (...) de que van a solicitar más ocupación para el mismo fin, y que en estos momentos se están llevando a cabo negociaciones (...), y dependiendo del resultado de dicha negociación (...) se autorizaría”.

h) Con fecha 30 de abril de 2007, el Servicio de Montes y Producción Forestal eleva a la Consejera de Medio Rural y Pesca una propuesta de resolución en el sentido de denegar la ocupación del monte. En los antecedentes de la misma se recoge que “se solicitó la conformidad de la Parroquia Rural de “A” como entidad propietaria del monte, acordando dicha entidad con fecha 3 de enero de 2007 oponerse a la ocupación solicitada”, y en los fundamentos jurídicos se hace constar que “tanto el artículo 53.1 de la Ley del Principado de Asturias 3/2004, de 23 de noviembre, de Montes y Ordenación Forestal, como el art. 173 del Reglamento de Montes, de 22 de febrero de 1962, disponen que en los casos de establecimiento de servidumbres u ocupaciones temporales, en interés particular, en montes incluidos en el Catálogo de los de utilidad pública, requieren el consentimiento de la entidad titular a quien el Catálogo asigne la pertenencia”. A ello se añade que el artículo

173 del Reglamento de Montes dispone que “cuando el dueño se opusiere, el Servicio Forestal correspondiente”, sin entrar en el fondo de la pretensión, “dará por concluso el expediente”.

i) Con idénticos antecedentes y fundamentos jurídicos, la Consejera de Medio Rural y Pesca dicta la Resolución, de 30 de abril de 2007, por la que se deniega ocupación y se declara concluso el procedimiento que se notifica a la interesada recurrente el día 14 de mayo de 2007. En el fundamento jurídico cuarto de dicha resolución se recoge la procedencia de los recursos contencioso-administrativo y potestativo de reposición.

3. Con fecha 31 de julio de 2007, sin que conste petición al efecto, el Jefe de la Sección de Gestión y Protección de Montes emite informe, con la conformidad del Jefe del Servicio de Montes y Producción Forestal, en el que se señala que “en relación con el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la empresa (...), la resolución desestimatoria está motivada por la negativa de la Parroquia Rural de ‘A’ a dar su consentimiento para la ocupación de los terrenos (...). La modificación de la postura” a la que alude la empresa en su escrito de recurso, “se refiere a una superficie mayor (180 ha) para la que se tramita en este Servicio un nuevo expediente, distinto del que nos ocupa y en el que existe un informe técnico desfavorable a la concesión de la ocupación, por razones de incompatibilidad con el carácter de utilidad pública que asiste al monte”.

Mediante oficio de 6 de septiembre de 2007, se confiere traslado de este informe a la mercantil interesada, con apertura de un trámite de audiencia, haciéndose referencia en el escrito remitido al recurso extraordinario de revisión “presentado con fecha 24 de julio de 2007”.

4. El día 6 de septiembre de 2007, emite informe el Director General de Política Forestal. En él se recoge, en contradicción con lo expuesto en el traslado a que se ha hecho referencia en el apartado anterior, que “el recurso se interpone con fecha 24 de junio de 2007”, por lo que se entiende presentado dentro del plazo

de tres meses desde la fecha del convenio. En cuanto al fondo del asunto, dado que la negativa de la entidad titular del monte constituye el fundamento jurídico de la resolución denegatoria y que el convenio aportado se refiere a una "superficie de 180 ha, dentro de las cuales se encuentran las 24,41 (...) objeto del presente recurso", se considera procedente estimar el recurso de revisión y retrotraer las actuaciones al estado y momento en que "se conoce el acuerdo de la entidad propietaria del monte".

5. Con fecha 24 de septiembre de 2007, tiene entrada en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito de la entidad interesada en el que deja constancia de que "con fecha 13 de septiembre de 2007 se ha notificado a mi representada informe (...) relativo al recurso". Añade que, "con relación al contenido del mismo, reiteramos nuestra solicitud de ocupación de las 24,41 ha del monte (...), con destino a la explotación de carbón a cielo abierto".

6. El día 8 de octubre de 2007, el Jefe del Servicio de Montes y Producción Forestal elabora propuesta de resolución estimatoria, considerando que procede "retrotraer las actuaciones (...) al momento procedimental en el que se conoce el acuerdo de la entidad propietaria del monte", por cuanto en la resolución que se revisa no se tuvo en cuenta el documento que acredita dicha conformidad.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 3 de enero de 2008, registrado de entrada el día 11 del mismo mes, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al recurso extraordinario de revisión objeto del expediente núm., de la Consejería de Medio Ambiente y Desarrollo Rural, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra m), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra m), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, de conformidad con lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Consta acreditada la legitimación de la recurrente, dada su condición de interesada en el procedimiento que concluyó con la resolución denegatoria ahora impugnada, pudiendo la empresa actuar por medio de su Director y representante, al cual cabe, a la vista de lo actuado, reputar factor notorio de aquélla.

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado al ser la Administración autora del acto recurrido.

TERCERA.- El recurso extraordinario de revisión se ha interpuesto contra un acto firme en vía administrativa -la resolución denegatoria de la ocupación de un terreno- y ante el órgano competente, todo ello en los términos de lo dispuesto en el artículo 118.1 de la ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC).

El recurso invoca, al amparo del artículo 118.1.2ª de la LRJPAC, la existencia de un documento -el convenio entre la empresa solicitante de la ocupación de unos terrenos en un monte de utilidad pública y la Parroquia Rural propietaria del mismo- de valor esencial para la resolución del

procedimiento. El apartado 2 del citado artículo exige que la interposición del recurso se efectúe dentro del plazo de “tres meses a contar desde el conocimiento de los documentos” que evidencien el error de la resolución recurrida. Ahora bien, en el escrito inicial del recurso no consta la fecha de su presentación, irregularidad grave que afecta al principio de seguridad jurídica y, singularmente, al cómputo de plazos, y que debió salvarse mediante diligencia del funcionario receptor haciendo constar expresamente aquélla. Al faltar esa indicación esencial, sólo queda como referencia temporal la fecha de 24 de julio de 2007, día señalado como de interposición, tanto en el traslado de uno de los informes recaídos como en la propuesta de resolución, sin que la recurrente lo cuestione en ningún momento, lo que nos lleva a deducir que al presentar el recurso habían transcurrido ya más de tres de meses desde la firma del convenio invocado.

No obstante, dado que tampoco queda constancia en el expediente de que se hubiera evacuado en el procedimiento el preceptivo trámite de audiencia, cabe concluir, con una perspectiva garantista, que no pudo la interesada advertir hasta el momento de la recepción de la resolución denegatoria la trascendencia que, a su juicio, debía tener para la Administración el desconocimiento del convenio suscrito. Por tanto, atendiendo a un criterio de justicia material, del que funcionalmente es expresión el procedimiento extraordinario de revisión sometido a consulta, hemos de situar el término inicial para el cómputo del plazo de tres meses, no en el momento del “conocimiento de los documentos”, sino en aquél en que pudo valorarse objetivamente la necesidad de aportarlos; criterio éste que ampara la estimación de que el recurso se presenta en plazo.

En cuanto al fondo de la cuestión planteada, hemos de subrayar, *ab initio*, que el convenio que se pretende hacer valer como autorización de la ocupación por la Parroquia Rural de “A” corresponde a una realidad distinta. En efecto, se trata, tal como hace constar en su informe de 31 de julio de 2007 el Jefe de la Sección de Gestión y Protección de Montes, de un acuerdo referido “a

una superficie mayor (180 ha) para la que se tramita en este Servicio un nuevo expediente, distinto del que nos ocupa”. Esto es, el documento novedoso, fundamento material del recurso, en el que supuestamente se recoge el consentimiento de la entidad titular del monte, pertenece a un proyecto de explotación diferenciado y a un procedimiento administrativo distinto, e incorpora unos condicionantes inconciliables con la ocupación que aquí se ventila. Así las cosas, en contra de lo que se afirma en la propuesta de resolución, no puede deducirse o extrapolarse del fondo del convenio ahora invocado la voluntad de la Parroquia Rural de “A” de mostrarse a favor de la ocupación de las 24,41 hectáreas que previamente había denegado. Para alcanzar esta conclusión, basta servirnos de un principio de Derecho común general, consagrado en el artículo 1.283 del Código Civil, según el cual no deben entenderse comprendidos en un negocio jurídico “cosas distintas y casos diferentes de aquéllos sobre (los) que los interesados se propusieron contratar”. En virtud de tal principio, no cabe inferir el consentimiento para la ocupación de una superficie precisa del mero hecho de quedar aquélla incluida en una más amplia sobre la que se ha alcanzado un acuerdo. A mayor abundamiento, hemos de reparar en que los numerosos condicionantes y compensaciones que el convenio impone a la empresa minera no son divisibles ni trasladables al supuesto de una ocupación inferior a la contemplada en el acuerdo.

Esta realidad es razón suficiente para desestimar el recurso extraordinario de revisión, aunque cabe efectuar alguna consideración adicional relativa al momento en que tal documento se hace valer para llegar a idéntica conclusión. En este sentido, hay constancia de que el convenio pudo haberse aportado por la interesada en el curso del procedimiento ahora impugnado, pues es anterior en diez días a la propuesta de resolución. En torno a este extremo la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha afirmado con reiteración -entre otras, Sentencia de 16 de enero de 2002, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.^a- que no puede prosperar una petición de revisión que pretenda fundarse en documentos “que hubiesen podido ser

aportados por los interesados en el curso del procedimiento ya fenecido, puesto que no constituye la finalidad del remedio extraordinario de revisión el subsanar la falta de diligencia o el incumplimiento de las cargas procesales que se han de imputar a la parte interesada” (en sentido similar, las Sentencias de 6 de julio de 1998 y 26 de abril de 2004, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª).

No obstante, es imposible ignorar en este caso que no hay constancia en el expediente de que se haya evacuado el preceptivo trámite de audiencia “inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución”, como impone el artículo 84 de la LRJPAC. Este irregular proceder, precedido de una negativa de la Parroquia Rural de ‘A’ que no es terminante, sustrae a la mercantil la posibilidad de formular alegaciones e invocar la firma del convenio como un dato esencial que debería haberse integrado en el acto administrativo que pone fin al procedimiento, por lo que no ha de volverse ahora en su contra el hecho de que no hubiera presentado en el momento de su firma el documento en el que funda el presente recurso.

Sin embargo, el dato temporal que resulta decisivo para concluir la inviabilidad del recurso es el hecho de que la interesada invoca a través del recurso extraordinario de revisión, y no de un recurso ordinario, el conocimiento de la existencia de un documento esencial que debió tenerse en cuenta para la resolución del procedimiento, desvirtuando así radicalmente la naturaleza de aquel recurso. En efecto, la interesada recurre a la vía extraordinaria de revisión cuando, en el momento mismo en que se le abre el cauce del recurso ordinario, tenía ya conocimiento pleno de los presupuestos en que funda ahora su pretensión.

Sobre este extremo la jurisprudencia del Tribunal Supremo es concluyente. En las Sentencias de 6 de julio de 1998 y 17 de octubre de 2006, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª, entre otras varias, el Tribunal ha reiterado que el recurso extraordinario de revisión “trata de paliar las consecuencias perjudiciales que para el interesado pudieran producirse,

cuando durante la sustanciación del procedimiento administrativo se ignorase la existencia de documentos anteriores de relevancia para la resolución, o cuando tales documentos apareciesen con posterioridad, y ya no pudiese acudir a los medios normales de impugnación, por ser firme el acto que le es perjudicial". Esto es, los cauces ordinarios de impugnación y el recurso extraordinario no son vías alternativas a disposición del recurrente, siendo este último un procedimiento excepcional que procede exclusivamente frente a actos firmes y por los motivos tasados previstos en el artículo 118, apartado 1, de la citada LRJPAC, cuya interpretación debe ser estricta para evitar que se convierta, *de facto*, en una vía ordinaria de impugnación de los actos administrativos una vez que hayan transcurrido los plazos legalmente establecidos para la interposición de los recursos administrativos ordinarios.

En el presente caso, teniendo en cuenta que la notificación de la resolución ahora impugnada, que funda su sentido denegatorio en la falta de consentimiento del titular del monte, recogía la procedencia del recurso ordinario de reposición, hemos de concluir que la aquí recurrente conocía en el momento de practicarse aquélla todos los elementos en los que ahora basa su reacción por vía extraordinaria. Y no cabe admitir que un documento que se juzga esencial por su relevancia para la resolución de un procedimiento, y que era conocido por la interesada, sólo "aparezca" una vez que se han dejado transcurrir los plazos para interponer el recurso ordinario. Pues es precisamente al tiempo de abrirse esa vía cuando la recurrente adquiere pleno conocimiento de la omisión del convenio en el proceso de formación de la voluntad del órgano que ha de resolver y de las consecuencias que de ello se siguen. En definitiva, no cabe pretender que por la vía extraordinaria de la revisión se haga valer un documento conocido por la entidad interesada y al que pudo dar cauce en la vía ordinaria, declinando hacerlo.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede desestimar el recurso extraordinario de revisión interpuesto por don, en nombre y representación de "X", sometido a nuestra consulta."

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.