

Expediente Núm. 141/2013  
Dictamen Núm. 146/2013

**V O C A L E S :**

*Fernández Pérez, Bernardo,*  
Presidente  
*García Gutiérrez, José María*  
*Zapico del Fueyo, Rosa María*  
*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 11 de julio de 2013, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 27 de junio de 2013, examina el expediente relativo al recurso extraordinario de revisión interpuesto por ..... frente a la Resolución de la Consejería de Agroganadería y Recursos Autóctonos, de 21 de diciembre de 2012, por la que se declara inadmisibile el recurso potestativo de reposición formulado contra la Resolución de la misma Consejería de 1 de octubre de 2012.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** El día 19 de febrero de 2013, los interesados presentan en una oficina de correos un recurso extraordinario de revisión frente a la Resolución de la Consejería de Agroganadería y Recursos Autóctonos, de 21 de diciembre de 2012, por la que se declara inadmisibile, por extemporáneo, el recurso de

reposición interpuesto contra la Resolución de la Consejera de Agroganadería y Recursos Autóctonos de 1 de octubre de 2012, que “puso fin al expediente de segregación S-6/2012”.

Manifiestan que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 38 de la Ley 30/1992, apartado 4, letra c), presentaron en “correos en fecha 5 de diciembre de 2012 el recurso de reposición”, y, teniendo en cuenta que la resolución recurrida les fue notificada el “7 de noviembre del mismo año”, estiman que ha habido un “error en la determinación del plazo de interposición del recurso”, que ha de considerarse tempestivamente formulado.

Por otra parte, y en relación con el fondo del asunto, señalan que con posterioridad a la interposición del recurso el Ayuntamiento de Mieres les ha remitido un informe, el día 11 de diciembre de 2012, en el que se reconocen sus pretensiones, “admitiendo la inscripción de la segregación solicitada por cuanto que la misma es plenamente ajustada a derecho”, por lo que entienden que “dicho informe constituye un documento de valor esencial para la resolución del caso que viene a evidenciar el error en la resolución recurrida”.

Por ello, solicitan que se “revoque” la resolución de inadmisión del recurso potestativo de reposición formulado y se dicte “otra declarando la licitud de la segregación”.

Al escrito acompañan una copia, entre otros, de los siguientes documentos: a) Resguardo de entrega en correos, el día 5 de diciembre de 2012, de una carta certificada dirigida a la Consejería de Agroganadería y Recursos Autóctonos. b) Informe que suscribe el Aparejador Municipal del Ayuntamiento de Mieres el día 27 de noviembre de 2012, con la conformidad del Ingeniero Director de Obras Municipales, en el que expresa que, “dado que la parcela a segregar es el trozo de terreno, calificado como núcleo rural, que se separa del resto de la finca matriz calificada como de especial protección, con el fin de agruparla a otra finca colindante perteneciente al mismo núcleo rural en la que existe una construcción, esta Dirección de Obras considera que la segregación pretendida se ajusta a lo dispuesto en el Plan”.

**2.** El acto administrativo objeto de recurso se dicta tras la tramitación de un procedimiento del que, en función del expediente remitido a este Consejo, podemos deducir los siguientes hechos:

a) Con fecha 23 de abril de 2012, el Registrador de la Propiedad interino de Mieres remite a la "Consejería de Medio Rural y Pesca" del Principado de Asturias una copia de la escritura autorizada el día 20 de febrero de 2012, "por la que se lleva a cabo una segregación inferior a la unidad mínima de cultivo para la zona, que se pretende inscribir en este registro", y solicita que, "de acuerdo con lo establecido en los artículos 79 y 80 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las Normas Complementarias al Reglamento para la Ejecución de la Ley Hipotecaria, sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística", resuelva sobre "la licitud o ilicitud de dicha segregación".

b) El día 1 de octubre de 2012, la Consejera de Agroganadería y Recursos Autóctonos dicta Resolución por la que se deniega la segregación de la finca "por incumplir la unidad mínima de cultivo, sin que, además, se acredite ninguna de las excepciones previstas en la legislación vigente". La citada resolución se notifica a los interesados el día 7 de noviembre de 2012.

c) Mediante escrito de 3 de diciembre de 2012 -en cuya primera página figura un sello de registro de la Administración del Principado de Asturias de fecha 11 de diciembre de 2012-, los interesados interponen recurso de reposición frente a la resolución denegatoria de la segregación aduciendo que aquella se ajusta a lo dispuesto en el Plan General de Ordenación Urbana de Mieres, "según ha manifestado el propio Ayuntamiento mediante un informe técnico" que transcriben. Adjuntan una copia de varios documentos, entre ellos, de la escritura de segregación y de un sobre dirigido a la Consejería de Agroganadería y Recursos Autóctonos en cuyo anverso consta un sello de correos de fecha 5 de diciembre de 2012.

d) El día 21 de diciembre de 2012, la titular de la Consejería de Agroganadería y Recursos Autóctonos dicta Resolución, notificada a los interesados el 9 de enero de 2013, por la que se declara inadmisibile, por extemporáneo, el recurso de reposición, considerando que "la resolución recurrida fue notificada (...) el 7 de noviembre de 2012 y el recurso de reposición se interpuso el día 11 de diciembre de 2012".

**3.** Con fecha 26 de marzo de 2013, el Jefe del Servicio de Asuntos Generales de la Consejería instructora solicita al Ayuntamiento de Mieres, "con el fin de resolver el recurso extraordinario de revisión", que "se informe con carácter general sobre la clasificación y calificación, de acuerdo con el planeamiento urbanístico del municipio, de la finca a que se refiere el expediente, y en concreto de la parte de la misma objeto de segregación; y, con carácter particular, sobre si se concedió la licencia/autorización aludida por los interesados y, en su defecto, exposición de las razones. Asimismo, se ruega que aporten cuantos datos o documentos consideren oportunos".

**4.** El día 14 de mayo de 2013, se recibe en el registro de la Administración del Principado de Asturias un informe que suscribe el Aparejador Municipal el 23 de abril de 2013, con el visto bueno del Ingeniero Director de Obras Municipales. En él, "ratificándose en sus informes de fecha 16-02-12 y 27-11-12", señala que "la finca matriz, sita en ..... en el concejo de Mieres, ocupa una franja de terreno" que el Plan General de Ordenación Urbana vigente "clasifica como suelo no urbanizable, si bien diferencia, dentro de ella, dos edificaciones distintas, señalando su zona norte, de 2.534 m<sup>2</sup>, como de especial protección paisajística y su extremo sur, de 250 m<sup>2</sup>, como núcleo rural, siendo esta última la que se pretende segregar a fin de unirla a otra colindante también perteneciente a núcleo rural./ Asimismo, se comunica que la petición inicial de permiso para la segregación planteada se informó favorablemente en base a lo dispuesto en el artículo 2.3.2.3.2, apartado 1", del Plan General de Ordenación

Urbana, “pero no se concedió licencia urbanística por entender que lo solicitado no es un supuesto de parcelación, ya que no se realiza con fines edificatorios”.

**5.** Con fecha 23 de mayo de 2013, el Jefe del Servicio de Asuntos Generales de la Consejería instructora comunica a los interesados la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días, y les adjunta una copia del informe emitido por el Ayuntamiento de Mieres.

**6.** El día 6 de junio de 2013, los recurrentes presentan en una oficina de correos un escrito en el que afirman, a la vista del informe municipal, que “es obvio que procede el dictado de una resolución por la Consejería de Agroganadería y Recursos Autóctonos declarando la licitud de la segregación practicada”.

**7.** El día 11 de junio de 2013, el Jefe del Servicio instructor formula propuesta de resolución en el sentido de estimar el recurso extraordinario de revisión “al concurrir error de hecho”, y de “estimar parcialmente” el recurso potestativo de reposición “en el sentido de dejar sin efectos la Resolución de 1 de octubre de 2012, de la Consejería de Agroganadería y Recursos Autóctonos, por la que se deniega la segregación planteada por encontrarse dicha finca en suelo clasificado como núcleo rural”.

Respecto al plazo de presentación del recurso potestativo de reposición, afirma que, “si bien (...) el escrito de recurso es registrado de entrada el 11 de diciembre de 2012, al no aparecer con el sello de correos estampado en el documento, y por tanto siguiendo esta fecha estaría fuera de plazo, lo cierto es que en el sobre (...), medio por el que se recibe tal recurso, sí aparece estampado el sello de correos con la fecha 5 de diciembre de 2012, por lo que se habría incurrido en un error de hecho en la apreciación de la fecha de interposición, y así resulta de documentos incorporados al expediente. Por lo expuesto, concurren los dos requisitos exigidos por el (...) artículo 118 de la Ley

30/1992, por lo que es procedente el presente recurso extraordinario de revisión”.

En cuanto al fondo del asunto, indica que, atendiendo a lo informado por la Administración municipal, “la parte objeto de segregación está dentro del núcleo rural, por lo que la Administración autonómica no es competente para emitir autorización administrativa de segregación en dicho ámbito, pues señala el artículo tercero del Decreto 84/1992, de 30 de diciembre, por el que se determina la Unidad Mínima de Cultivo (...), que ‘en el interior de los núcleos rurales gráficamente delimitados con la precisión suficiente por el planeamiento urbanístico no se aplicará la (unidad mínima de cultivo) a las fincas’. Además, el artículo 125.2 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo, aprobado por Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril, dispone que ‘dentro de los núcleos rurales existirán las posibilidades de parcelación y edificación que determine el Plan General’. En igual sentido se pronuncia el artículo 138 del citado texto normativo, según el cual, ‘dentro de los núcleos rurales existirán las posibilidades de parcelación y edificación que determine el planeamiento urbanístico general’. Por último, el artículo 17.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, establece que ‘la división y segregación de una finca para dar lugar a dos o más diferentes solo es posible si cada una de las resultantes reúne las características exigidas por la legislación aplicable y la ordenación territorial y urbanística’. Por tanto (...), esta Consejería no es competente para pronunciarse sobre segregaciones en fincas clasificadas como núcleo rural, al ser competencia de la entidad local correspondiente, la cual, y según el informe citado, informó favorablemente la segregación planteada en base a lo dispuesto en el artículo 2.3.2.3.2, apartado 1”, del Plan General de Ordenación Urbana, “no siendo posible dictar una resolución confirmatoria de la segregación pretendida, sino (que) solo procede dejar sin efecto la Resolución de 1 de octubre de 2012, por la que se deniega la segregación”.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 27 de junio de 2013, registrado de entrada el día 3 del mes siguiente, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al recurso extraordinario de revisión interpuesto frente a la Resolución de la titular de la Consejería de Agroganadería y Recursos Autóctonos de 21 de diciembre de 2012, adjuntando a tal fin una copia autenticada del expediente original.

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, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

**SEGUNDA.-** Resulta indudable la legitimación de los recurrentes, dada su condición de vendedores y solicitantes de la segregación de la finca denegada mediante Resolución de la Consejería de Agroganadería y Recursos Autóctonos de 1 de octubre de 2012. El recurso extraordinario de revisión se interpone frente a la Resolución de la misma Consejería, de fecha 21 de diciembre de 2012, por la que se declara inadmisibile el recurso potestativo de reposición formulado contra la citada Resolución de 1 de octubre de 2012.

La Administración del Principado de Asturias está pasivamente legitimada

en cuanto autora del acto recurrido.

**TERCERA.-** El recurso extraordinario de revisión se ha interpuesto contra un acto firme en vía administrativa, esto es, no susceptible de recurso administrativo, y ante el órgano competente, que es el mismo que dictó el acto objeto del recurso extraordinario de revisión, todo ello en los términos de lo dispuesto en los artículos 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), y 29 de la Ley 2/1995, de 13 de marzo, sobre Régimen Jurídico de la Administración del Principado de Asturias.

Respecto al plazo de interposición del recurso, de conformidad con lo señalado en el artículo 118.2 de la LRJPAC, y atendiendo a las circunstancias en que se fundamenta -que al dictar el acto se hubiera incurrido en error de hecho que resulte de los propios documentos obrantes en el expediente y que aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida-, aquel ha de ejercitarse dentro del plazo de "cuatro años siguientes a la fecha de la notificación de la resolución impugnada", tratándose de la circunstancia primera, y de "tres meses a contar desde el conocimiento de los documentos", en el caso de la segunda. Puesto que consta en el expediente que el acto recurrido se notificó el día 9 de enero de 2013, que el documento que los interesados reputan de valor esencial para la resolución del asunto -esto es, el informe del Aparejador Municipal del Ayuntamiento de Mieres- está fechado el 27 de noviembre de 2012 y que el recurso extraordinario de revisión se interpuso con fecha 19 de febrero de 2013, ha de concluirse que ha sido formulado en plazo.

La competencia para resolver el recurso extraordinario de revisión corresponde al mismo órgano que dictó el acto recurrido, debiendo este pronunciarse, a tenor de lo establecido en el artículo 119.2 de la LRJPAC, no solo sobre la procedencia del recurso, sino también, en su caso, sobre la

cuestión de fondo resuelta por el acto recurrido.

El plazo máximo para la resolución y notificación es de tres meses, transcurrido el cual el recurso “se entenderá desestimado”, de conformidad con lo señalado en el artículo 119.3 de la LRJPAC. En el asunto que analizamos tal plazo había sido rebasado ya en la fecha en que se solicita nuestro dictamen; no obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la misma Ley.

**CUARTA.-** En cuanto al fondo de la cuestión planteada, y tal y como hemos manifestado en dictámenes anteriores, el recurso extraordinario de revisión constituye una vía excepcional que procede exclusivamente en los supuestos 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 transcurridos los plazos legalmente establecidos para la interposición de los recursos administrativos ordinarios. En este sentido, es constante la jurisprudencia del Tribunal Supremo (por todas, Sentencia de 16 de febrero de 2005 -Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª-) al reafirmar el carácter excepcional del recurso extraordinario de revisión, lo que determina la necesidad de una interpretación rigurosa de los motivos invocados, en aras de no contravenir el principio de seguridad jurídica dejando en suspenso *sine die* la firmeza de los actos administrativos.

Los recurrentes fundamentan su pretensión en las circunstancias contempladas en el artículo 118.1.1.ª y 118.1.2.ª de la LRJPAC. Respecto a la primera de ellas, es decir, al error de hecho, ha señalado este Consejo Consultivo, con cita de jurisprudencia del Tribunal Supremo, “que para que sea admisible el recurso administrativo extraordinario de revisión por tal causa `es necesario que exista un error manifiesto que verse sobre los supuestos de hecho que han dado lugar a las resoluciones administrativas que se dictan y no sobre los preceptos jurídicos aplicables. Se exige que los hechos en virtud de

los cuales se ha dictado el acto sean inexactos; que no respondan a una realidad independiente de toda opinión, criterio particular o calificación, siendo claro que un error en la aplicación de las normas discutidas o una discrepancia de criterios no constituye el error de hecho exigido', de modo que en la estimación del error de hecho se excluye `toda cuestión jurídica y de apreciación de la trascendencia de hechos indubitados, incluso los hipotéticos errores jurídicos´”.

En el asunto que nos ocupa, la propia Administración autora de la resolución recurrida reconoce que la inadmisión, por extemporáneo, del recurso potestativo de reposición interpuesto por los interesados se fundamenta en un mero error de hecho, al no haberse tenido en cuenta la circunstancia de que aquel recurso fue presentado el día 5 de diciembre de 2012 en una oficina de correos, aunque no debidamente, esto es, “en sobre abierto”, como preceptúa el artículo 31 del Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regula la Prestación de los Servicios Postales, en desarrollo de lo establecido en la Ley 24/1998, de 13 de julio, del Servicio Postal Universal y de Liberalización de los Servicios Postales.

Acredita el error en la determinación de la fecha de interposición del recurso, como se señala en la propuesta sometida a nuestra consideración, el hecho de que “en el sobre de correos, medio por el que se recibe tal recurso, sí aparece estampado el sello de correos con la fecha 5 de diciembre de 2012”. Aquel sobre se encuentra incorporado al expediente administrativo (folio 78), de lo que se infiere que concurre en este caso la circunstancia establecida en el artículo 118.1.1.<sup>a</sup> de la LRJPAC, esto es, “Que al dictarlos se hubiera incurrido en error de hecho, que resulte de los propios documentos incorporados al expediente”. Por ello, cabe afirmar la procedencia del recurso extraordinario de revisión formulado por esta causa.

La segunda de las circunstancias aducidas por los interesados para fundamentar el recurso extraordinario de revisión es la aparición de documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean

posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida. Pues bien, teniendo en cuenta que el documento que los interesados reputan como esencial para la resolución del asunto -esto es, el informe del Aparejador Municipal del Ayuntamiento de Mieres de 27 de noviembre de 2012- ya era conocido por ellos a la fecha de formulación del recurso potestativo de reposición, pues lo reproducen entrecomillado en el escrito de interposición, y considerando que el acto recurrido se limita a declarar inadmisibles por extemporáneo un recurso de reposición sin entrar en el fondo del asunto, por lo que no incurre en error derivado del desconocimiento de aquel documento, no cabe estimar el recurso extraordinario de revisión por tal causa.

Determinada la procedencia de estimar el recurso extraordinario de revisión por concurrir la circunstancia contemplada en el artículo 118.1.1.<sup>a</sup> de la LRJPAC, hemos de analizar si nuestra función consultiva puede extenderse o no a la consideración del fondo de la cuestión planteada por el acto recurrido, sobre la que, atendiendo a lo establecido en el artículo 119.2 de la misma Ley, se pronuncia la propuesta de resolución.

La respuesta ha de ser negativa, pues, dado que la solicitud de dictamen se efectúa exponiendo su carácter preceptivo, con invocación a tal efecto de lo establecido en el artículo 13.1.m) de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, del Consejo Consultivo, no resulta competente este órgano para dictaminar sobre las razones de fondo en las que, en su caso, pueda fundamentarse la estimación del recurso potestativo de reposición interpuesto, toda vez que esta materia, a tenor de lo establecido en el artículo 13 de nuestra Ley reguladora, no se encuentra entre las sometidas a consulta preceptiva.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede estimar, por la circunstancia prevista en el artículo 118.1.1.<sup>a</sup> de la LRJPAC y en los términos establecidos en el cuerpo de este dictamen, el recurso extraordinario de revisión interpuesto por ..... frente a la

Resolución de la Consejería de Agroganadería y Recursos Autóctonos, de 21 de diciembre de 2012, por la que se declara inadmisibile, por extemporáneo, el recurso potestativo de reposición formulado contra la Resolución de la misma Consejería de 1 de octubre de 2012.”

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.