

En Logroño, a 22 de marzo de 2019, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero y de los Consejeros D. José M^a Cid Monreal, D. Enrique de la Iglesia Palacios, D. José Luis Jiménez Losantos y D. Pedro Prusén de Blas, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. Enrique de la Iglesia Palacios, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

33/19

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Consejero de Educación, Formación y Empleo del Gobierno de La Rioja en relación con el *Recurso extraordinario de revisión, interpuesto por la empresa P.R.SLU, contra la Resolución firme de 20 de abril de 2018 por la que la Consejería de Educación, Formación y Empleo del Gobierno de La Rioja, desestimando un previo recurso de reposición, confirmó la incautación definitiva de la garantía prestada por la citada empresa para responder del cumplimiento del contrato de obras de construcción de un Colegio de educación infantil y primaria en Entrena (La Rioja).*

ANTECEDENTES DE DERECHO

Antecedentes del asunto

Primero

En el presente dictamen emplearemos las siguientes siglas:

- DCE= Dictamen del Consejo de Estado.
- LJCA '98= Ley estatal 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción contencioso-administrativa.
- LPAC '92= Ley estatal 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común.
- LPAC '15= Ley estatal 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento administrativo común.
- R.cas= Recurso de casación.
- STS, 3^a= Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3^a, de lo Contencioso-administrativo.

Segundo

La Consejería de Educación, Formación y Empleo del Gobierno de La Rioja, remite a este Consejo Consultivo el expediente tramitado en relación con el recurso extraordinario de revisión precitado, del que resultan los siguientes antecedentes fácticos de interés, que se exponen ordenados cronológicamente:

1. El 27 de octubre de 2011, la Consejería de Educación, Formación y Empleo formalizó un contrato de obras con la empresa *G.S.A* para la “*construcción de un Colegio de Educación Infantil y Primaria (3+6) en Entrena, (La Rioja)*”.

2. Por Resolución del Excmo. Sr. Consejero, de 20 de diciembre de 2012, fue autorizada la cesión del contrato a favor de la mercantil *P.R.SLU*, que constituyó garantía de 97.438,01 euros (el 5% del importe del precio de adjudicación) y a la que nos referiremos, en lo sucesivo, como la contratista.

3. Ejecutadas las obras, fueron recibidas por la Administración el 9 de agosto de 2013.

4. Pocos meses después, el 12 de marzo de 2014, la Dirección facultativa de la obra emitió un primer informe en el que advirtió de ciertas deficiencias constructivas, que fueron comunicadas a la contratista, el 13 de marzo de 2014, para que las subsanara en plazo de un mes. Posteriormente, la Dirección facultativa emitió varios informes más (de 11 de mayo de 2016, 27 de julio de 2017 y 22 de noviembre de 2017), en los que puso de manifiesto que dichas deficiencias no habían sido subsanadas, y en los que tasó el coste de las reparaciones pendientes de ejecutar en 39.250 euros (IVA incluido).

5. Sobre la base de esos informes técnicos, el Ilmo. Sr. Director General de Educación, el 16 de enero de 2018, dictó una Resolución por la que dispuso incautar 39.250 euros de la garantía que la contratista había constituido, y devolverle sólo los 58.188,01 euros restantes. Dicha Resolución fue dictada por delegación del Excmo. Sr. Consejero, en virtud de Resolución de 5 de mayo de 2016 (BOR del 11).

6. La Resolución de 16 de enero de 2018 se notificó el 26 de enero de 2018 a la contratista, quien, primero, solicitó que se le pusiera de manifiesto el expediente (16 de febrero de 2018), y, pocos días después, interpuso recurso de reposición (escrito de 26 de febrero de 2018).

7. El 12 de marzo de 2018, el Ilmo. Sr. Director General de Educación suspendió el plazo para la resolución del recurso de reposición, a fin de que, a la contratista, le fuera puesto de manifiesto el expediente, lo que aconteció el 20 de marzo de 2018.

8. A la vista del expediente, la contratista formuló alegaciones, mediante escrito de 5 de abril de 2018 en las que manifestó su discrepancia con los motivos que habían llevado a la Consejería a incautar parcialmente la garantía definitiva; puso en tela de juicio las conclusiones alcanzadas por el informe de la Dirección facultativa de 22 de noviembre de 2017; y afirmó, en síntesis, que las deficiencias advertidas en el inmueble construido no eran imputables a una incorrecta ejecución de las obras. A su escrito, la contratista acompañó varias fotografías sobre el estado de las obras ejecutadas. Es indubitado que esas alegaciones de 5 de abril de 2018 tuvieron entrada, a las 17:36:42 horas de ese mismo día, en el Registro General de la CAR. Sin embargo, por motivos que se desconocen, no fueron incorporadas en ese momento al expediente que se estaba tramitando con ocasión del recurso de reposición interpuesto por la propia contratista.

9. El 20 de abril de 2018, los Servicios de la Secretaría General Técnica de la Consejería actuante emitieron una Propuesta de resolución, en sentido favorable a la desestimación del recurso potestativo de reposición. Dicha Propuesta de resolución analiza los diversos informes técnicos de la Dirección facultativa que sirvieron de fundamento técnico al acto administrativo originario, y, en su Antecedente de Hecho 20º, afirma que, *“el día 5 de abril de 2015 (sic, por 2018), finalizó el plazo concedido para alegaciones, sin que la recurrente haya realizado manifestación o alegación alguna”*.

10. El 23 de abril de 2018, el Sr. Director General de Educación dictó una Resolución desestimatoria del recurso y confirmatoria de la previa Resolución de 16 de enero de 2018, por la que se dispuso incautar parcialmente la fianza. De nuevo, la referida Resolución tomó como base los informes emitidos por la Dirección facultativa y, también, reitera que la contratista no formuló alegaciones (Antecedente de Hecho 20º). Esta Resolución (de 23 de abril de 2018) fue notificada, el 26 de abril de 2018, a la contratista.

11. La contratista, el 11 de julio de 2018, presentó un nuevo escrito, en el que expone que frente a lo que, la Resolución afirma, formuló alegaciones en el trámite de audiencia que le fue conferido, y que tales alegaciones versaban sobre el informe de la Dirección facultativa de 22 de noviembre de 2017; señalando, entre otras circunstancias que:

-“En la Resolución del recurso, se afirma que no se presentaron alegaciones. En contra de lo afirmado, esta parte presentó, dentro del plazo otorgado, escrito de alegaciones. Se acompaña como documento núm. 1, justificante de su presentación.

-Conforme a lo anteriormente expuesto, esta parte se ha visto privada de un trámite de audiencia que se antoja esencial habida cuenta de que las mismas versaban sobre el Informe elaborado por el Arquitecto... y la Arquitecta técnica... con fecha 22 de noviembre de 2017.

-A juicio de esta parte, tal omisión ha privado a esta parte de exponer argumentos o circunstancias que pudieran ser objetivamente relevantes, por cuanto la cuestión controvertida de fondo radica en la posible deficiencia de unas deficiencias constructivas. Estas argumentaciones, por supuesto, no han sido tenidas en cuenta por la Administración a la hora de resolver el recurso”.

12. Previo informe de los Servicios de la Secretaría General Técnica de la Consejería actuante de 22 de agosto de 2018, el escrito de 11 de julio de 2018 es calificado, por Resolución de 27 de agosto, del Excmo. Sr. Consejero, como un recurso extraordinario de revisión, considerando que, “*como se ha expuesto en los Antecedentes de Hecho, ... en el presente caso parece que concurre la circunstancia recogida en el apartado a)*” del art. 125.1 LPAC’15. Por tal motivo, admite a trámite el recurso extraordinario de revisión.

13. En la tramitación de ese recurso, la Consejería consultante recabó un nuevo informe de la Dirección facultativa, que lo emitió el 8 de octubre de 2018. En él analizó hasta seis deficiencias constructivas, que atribuye a una incorrecta ejecución de la obra por parte de la mercantil contratista.

Ese informe fue comunicado a la contratista, quien, por escrito de 5 de noviembre de 2018, formuló alegaciones discutiendo su contenido. A su vez, de esas alegaciones, se dio traslado a la Dirección facultativa, que las rebatió en un segundo informe, de 13 de noviembre de 2018. Finalmente, la contratista dispuso de un trámite de audiencia que satisfizo, a la vista de ese nuevo informe de 13 de noviembre, mediante un escrito de 28 de noviembre de 2018.

Como ponen de manifiesto tanto los distintos informes de la Dirección facultativa como los numerosos escritos de la contratista, existen, entre una y otra, notables diferencias de criterio técnico en cuanto a la naturaleza de las numerosas deficiencias constructivas observadas (humedades en varias partes del Colegio edificado, pérdida de agua de los radiadores, deficiente estado del acabado general del terrazo, oxidaciones de varios elementos constructivos...), así como sobre las causas que hayan provocado esas deficiencias.

14. El 10 de diciembre de 2018, la Jefa del Servicio de Coordinación Administrativa, de la Secretaría General Técnica de la Consejería actuante emitió una Propuesta de resolución en el sentido de que se desestime el recurso extraordinario de revisión.

15. La Secretaría General Técnica de la Consejería actuante requirió el informe de los Servicios Jurídicos, que lo emitieron el 21 de diciembre de 2018, en el siguiente sentido:

-En sentido *favorable* a la calificación del escrito de 11 de julio de 2018 como recurso extraordinario de revisión, así como a la admisión de ese recurso conforme al art. 125.1, b) LPAC’15, por considerar que el escrito de alegaciones de 5 de abril de 2018 era un documento “*de valor esencial*” que evidencia un “*error*” en la Resolución de 23 de abril de 2018.

-Y en sentido *desfavorable* a la estimación del recurso, por considerar, “*en cuanto al fondo del asunto*”, que “*no se discuten los defectos en la obra, sino si se deben atribuir a la proyección o a la ejecución (de la obra), así como su cuantía*”, añadiendo que, “*sobre este punto, se entiende que, tanto la Propuesta, como los Informes de la Dirección facultativa, tratan suficientemente el tema, y demuestran que los defectos se deben a los incumplimientos o mala ejecución de la empresa constructora*”.

-Sobre el fondo del asunto, el informe del Servicio Jurídico examina las causas de “*las humedades en el porche*” y “*en el aula de infantil*”, las razones de “*los defectos del pulido del terrazo, oxidación de las rejillas, radiadores y humedades en el aula de la segunda planta*”, así como los motivos de “*la sustitución de las placas del falso techo*”, que “*parece que es la consecuencia lógica del deterioro que han sufrido por la mala ejecución del contrato*”; y concluye que “*se comparten plenamente las consideraciones de la Propuesta*” de resolución de 10 de diciembre de 2018.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito fechado el 18 de enero de 2019, registrado de entrada en este Consejo el siguiente 22, el Excmo. Consejero de Educación, Formación y Empleo, remite al Consejo Consultivo de La Rioja, para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

Por escrito firmado, enviado y registrado electrónicamente de salida el 23 de enero de 2019, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja procedió, en nombre del mismo, a acusar recibo de la consulta, a declarar provisionalmente la misma bien efectuada, así como a apreciar la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Asignada la ponencia al Consejero señalado en el encabezamiento, la misma quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo expresada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad del dictamen del Consejo Consultivo.

Nuestro dictamen tiene carácter preceptivo, al disponer el artículo 11.f de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja que éste deberá ser consultado en los expedientes de *"revisión de oficio de los actos administrativos en los casos y con los efectos previstos en la legislación vigente, y, en los mismos términos, los recursos administrativos de revisión"*.

Igual carácter preceptivo le atribuye el artículo 12.2-F), de nuestro Reglamento orgánico y funcional, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero.

Segundo

Sobre el recurso extraordinario de revisión.

1. El art. 125.1.a) y b) LPAC'15 dispone que: *"contra los actos firmes en vía administrativa, podrá interponerse el recurso extraordinario de revisión, ante el órgano administrativo que los dictó, que también será el competente para su resolución, cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes: a) que, al dictarlos, se hubiera incurrido en error de hecho, que resulte de los propios documentos incorporados al expediente; b) que aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida"*.

2. Sobre naturaleza del recurso extraordinario de revisión, es expresiva la STS de 14 de noviembre de 2011 (R. cas. 3.645/2008), que, con cita de otras anteriores, recapitula la doctrina fijada en relación con el art. 118 LPAC'92, antecedente normativo inmediato del vigente art. 125 LPAC'15:

"El recurso extraordinario de revisión, previsto en el art. 118 LPAC'92, es un recurso excepcional que, aparte de una interpretación estricta de los motivos invocados - sólo los enumerados en dicho precepto -, impide examinar cuestiones que debieron invocarse, en la vía de los recursos ordinarios o en el jurisdiccional, contra el acto que puso fin a la vía administrativa, pues lo contrario atentaría contra la seguridad jurídica, dejando en suspenso sine die la firmeza de los actos administrativos, a la vez que permitiría soslayar la vía de los recursos ordinarios, por lo que no cabe la admisión de argumento alguno de los contenidos en la demanda que suponga el examen, más allá de los motivos específicos invocados en el recurso extraordinario, de la concurrencia de otras posibles circunstancias que pudieran afectar a la situación de los recurrentes en este tipo de recursos."

El Consejo de Estado también ha insistido en las notas estructurales de este excepcional cauce impugnatorio, que “*es extraordinario en el doble sentido de que se da respecto de actos firmes, y sólo procede por causas tasadas*”, que, además, deben ser interpretadas restrictivamente, ya que, “*sólo en presencia de una de estas circunstancias, dadas las evidentes razones de justicia que en ellas concurren (pues se trata de causas vinculadas a la existencia de un error o a la comisión de un delito), puede y debe ceder la firmeza de los actos administrativos*” (por todos, el dictamen DCE núm. 796/1998, de 23 de abril de 1998).

Este Consejo Consultivo se ha hecho eco de esa doctrina, entre otros muchos, en sus dictámenes D.71/06 o D.73/07, por solo citar algunos ejemplos.

3. La Consejería tramitadora ha considerado, a lo largo del expediente, que el escrito de alegaciones de la contratista, de 5 de abril de 2018, podría merecer dos calificaciones distintas:

-El informe de la Secretaría General Técnica de 22 de agosto de 2018, que propuso calificar como recurso extraordinario de revisión el escrito de la contratista de 11 de julio de 2018, razona que las alegaciones de 5 de abril de 2018 podrían considerarse un “*documento*” del que resulta que la Resolución de 23 de abril de 2018 incurre en un “*error de hecho*”, lo que incardinaría el supuesto de hecho analizado en la causa establecida por el art. 125.1.a) LPAC’15.

-Los Servicios Jurídicos, en su informe de 21 de diciembre de 2018, razonan que esas alegaciones serían un “*documento de valor esencial*” que vendría a evidenciar “*el error de la Resolución recurrida*” (art. 125.1.b) LPAC’15).

Pues bien, a la vista de ambas apreciaciones, analizaremos con más detalle los perfiles con los que la doctrina y la jurisprudencia han delimitado las causas revisoras establecidas por los apartados a) y b) del vigente art. 125.1 LPAC’15, adelantando ya que, a juicio de este Consejo Consultivo, la aparición sobrevenida de las alegaciones de la contratista de 5 de abril de 2018, y la circunstancia de que la Resolución de 23 de abril de 2018 no las tuviera en cuenta, puede y debe producir otras consecuencias, pero no permite encuadrar este supuesto fáctico en ninguno de los motivos del recurso extraordinario de revisión tipificados por el art. 125.1 LPAC’15.

4. En relación con la causa de revisión establecida por el art. 125.1.a) LPAC’15, la doctrina administrativista recuerda que, para su viabilidad, es preciso que exista *error de hecho*, esto es: i) que los hechos en virtud de los cuales se ha dictado el acto recurrido sean inexactos o no respondan a la realidad; ii) que el error sea manifiesto y evidente, sin necesidad de realizar esfuerzo alguno para su demostración; y iii) que dicho error resulte de los propios documentos incorporados al expediente, sin, para apreciarlo, acudir a elementos

extraños a los que integran el expediente, ni a las declaraciones hechas por órganos jurisdiccionales.

A tal efecto, siguiendo la jurisprudencia, mayoritaria y ya consolidada, *"ha de entenderse, como error de hecho, aquel que verse sobre un hecho, cosa o suceso, es decir, algo que se refiera a una realidad independiente de toda opinión, criterio particular o calificación, debiendo poseer las notas de ser evidente, indiscutible y manifiesto"*. Así, las SSTs, 3ª de 06-04-1988 (Ar. 2661); 05-12-1990 (Ar. 9908); o 28-01-2010 (R.cas. 7201/2005) y las en ellas citadas.

Por nuestra parte, así lo hemos recordado también en nuestro dictamen D.73/07, en relación con el entonces vigente, art. 118.1.1º LPAC'92.

5. Por lo que hace al motivo revisor descrito por el art. 125.1.b) LPAC'15, este requiere que aparezcan documentos de *"valor esencial"* que, por sí solos, *"evidencien"* que la Resolución recurrida incurre en un *"error"*. Como ha explicado el DCE núm. 3498/1998, de 26 de noviembre de 1998:

"Para que sea aceptable el recurso fundado en dicha causa ..., es necesario que se trate de documentos que tengan una importancia decisiva, de manera que de haberse tenido en cuenta en su momento la Resolución hubiese sido de distinto signo, y ello de modo "evidente, indiscutible y manifiesto, con realidad independiente de la opinión o criterio de interpretación de las normas jurídicas aplicables" (STS 05-12-1977), pero también de cualquier discusión sobre la valoración del conjunto probatorio. No puede haber error ni en la discrepancia interpretativa de los preceptos legales, ni en la mera discrepancia sobre el resultado de una valoración probatoria no manifiestamente errónea".

La *"esencialidad del documento a estos efectos se traduce en que, de haber sido conocido por la Administración, hubiera dictado, necesariamente, una Resolución distinta de la que finalmente adoptó"* (DCE núm. 2377/1998, de 2 de julio). En palabras del DCE núm. 796/1998, de 23 de abril, el *"valor esencial"* de los documentos *"exige que se aprecie su valía de tal modo que, de haber aparecido o constado al momento de dictarse la resolución que se combate, ésta hubiera variado sustancialmente de sentido... Por otra parte, estos documentos han de evidenciar el error de la resolución recurrida, de forma tal que, con su mera aportación, quede demostrado dicho error, de forma concluyente y definitiva"*.

En un ámbito regulatorio muy próximo al del recurso *administrativo* de revisión, como es el del recurso *judicial* de revisión contemplado por el art. 102 LJCA'98, el TS, Sala 3ª ha definido los *"documentos decisivos"* a los que se refiere el art. 102.1.a) LJCA'98 como aquellos de los que, *"mediante una provisional apreciación, pueda inferirse que, de haber sido presentados en el litigio, la decisión recaída tendría un sesgo diferente"*; esto es, documentos que *"acreditan, per se y de forma fehaciente, unos hechos o pruebas"* de

tal entidad que “*el Tribunal sentenciador habría cambiado de parecer de haberlos conocido y valorado*” (STS, 3ª, de 20-11-2018, R. cas. 51/2017).

6. Si bien se observa, las causas revisoras de los arts. 125.1.a) y b) LPAC'15 comparten un denominador común: las dos requieren que el propio contenido dispositivo de la resolución impugnada venga condicionado por un error evidente, grosero y manifiesto, que haya quedado, sobrevenidamente, patente, sin necesidad de ninguna operación de interpretación normativa o de valoración probatoria.

A partir de esa nota común, la evidencia de ese error puede proceder “*de los propios documentos incorporados al expediente*” (causa intrínseca, art. 125.1.a) LPAC'15), o de documentos que, siendo externos al conjunto documental que integró el expediente al que puso término el acto impugnado, revistan “*valor esencial*” porque “*evidencien*” dicho error (causa extrínseca, art. 125.1.b) LPAC'15).

En cualquiera de los dos supuestos, el descubrimiento de ese “*error*” desfigura de modo radical, el sustrato fáctico sobre el que se asentó la resolución impugnada, alterándolo hasta tal punto que resulta inequívoco que, de no haberse padecido tal error, la decisión jurídica que el acto impugnado comporta hubiera tenido un sentido o contenido diferente.

7. Pues bien, a criterio de este Consejo Consultivo, en el caso que nos ocupa no ha concurrido ninguna de las circunstancias descritas por los apartados a) y b) del art. 125.1 LPAC'15.

Ciertamente, la Resolución de 23 de abril de 2018 se dictó sin tener en cuenta el escrito de alegaciones presentado por la contratista el día 5 de abril de 2018. Pero tal documento contiene simplemente eso: un conjunto de alegaciones en las que la contratista se limitó a exponer su posición sobre la cuestión de fondo, y a realizar una valoración, inevitablemente parcial, del conjunto probatorio obrante en el expediente.

Por el contrario, el escrito de 5 de abril de 2018 no constituye un documento que pruebe, *per se*, hecho alguno, o que aporte al procedimiento administrativo hechos nuevos o de nueva noticia. Y, menos aún, hechos que pongan de manifiesto un error fáctico patente, grosero o manifiesto (art. 125.1.a) LPAC'15), o que tengan tal “*valor esencial*” que, de haber sido conocidos por el órgano administrativo, hubieran dado lugar a una resolución de sentido diferente.

Desde luego, el escrito de alegaciones de 5 de abril de 2018 no pone de relieve ningún error de hecho patente o grosero en la Resolución de 23 de abril de 2018, de la que, si algo se desprende, es el elevado nivel de complejidad de la cuestión de fondo a la que da respuesta. Complejidad que se deriva de la existencia de numerosas deficiencias

constructivas en la obra ejecutada y de pareceres contradictorios sobre las causas de cada una de esas deficiencias; y que ha obligado al órgano administrativo, para resolver sobre el recurso de reposición, a realizar una exhaustiva valoración probatoria. Sin duda, el escrito de 5 de abril de 2018 tampoco acredita ningún hecho que haga aparecer tal valoración probatoria como manifiestamente errónea.

Por otro lado, desde la óptica de la resolución impugnada, ésta, ciertamente, contiene un error *en sus antecedentes de hecho*. Pero tal error afecta a una circunstancia de índole procedimental (a saber, si la contratista presentó o no alegaciones durante la tramitación del recurso de reposición); y no a un hecho relevante para dar respuesta a la cuestión de fondo (que radica en determinar si los vicios constructivos advertidos en el inmueble edificado se debían a unas u otras causas).

Expuesto en otros términos, el error padecido no es *determinante*, pues no hay relación entre el error cometido al relatar los antecedentes de la tramitación del recurso y el contenido dispositivo de la Resolución de 23 de abril de 2018, contenido que no se funda en que la contratista presentara o dejara de presentar un escrito de alegaciones, sino en el examen conjunto que el órgano administrativo ha realizado de los medios de prueba aportados al expediente.

En fin, nada obliga a pensar que el sentido de la Resolución de 23 de abril de 2018 hubiera sido, necesaria e inequívocamente, distinto si el órgano administrativo que la dictó hubiera tenido conocimiento de las alegaciones de la contratista.

Buena prueba de ello es que, una vez conocido el escrito de alegaciones de 5 de abril de 2018, tanto la Dirección facultativa (informes de 8 de octubre y 13 de noviembre de 2018), como los Servicios Jurídicos (informe de 21 de diciembre de 2018) siguen sosteniendo que los distintos vicios constructivos se deben a errores en la ejecución de la obra, imputables al contratista.

En consecuencia, al no concurrir ninguna de las causas establecidas por los apartados a) y b) del art. 125.1 LPAC'15, no hay motivo alguno para estimar el recurso extraordinario de revisión (*juicio rescindente*) ni para dictar otra resolución en sustitución de la rescindida (*juicio rescisorio*, art. 126.2 LPAC'15).

8. Cuestión bien distinta es que el hecho de no haberse tenido en cuenta las alegaciones del 5 de abril de 2018 al tiempo de dictarse la Resolución de 23 de abril de 2018 constituya una irregularidad de naturaleza *procedimental*, que debe producir sus efectos, también en la propia esfera procedimental, como expondremos en el siguiente Fundamento Jurídico.

Tercero

Procedencia de revocar de oficio la Resolución de 23 de abril de 2018

1. Ciertamente, asiste la razón a la contratista cuando ésta, en su escrito de 11 de julio de 2018, manifiesta que el no haberse tenido en cuenta su escrito de alegaciones de 5 de abril de 2018 le ha privado de la efectividad de un trámite de audiencia que la propia Administración le había conferido.

Tal irregularidad acarrea, cuando menos, la anulabilidad de la Resolución de 23 de abril de 2018, al haberse incurrido, en la tramitación del recurso de reposición, en un defecto de forma que, sin duda, ha dado lugar a la indefensión del interesado (art. 48.2 *in fine* LPAC'15), cuyas alegaciones, por causa que no le es imputable, no llegaron a conocimiento del órgano que resolvió el recurso de reposición.

2. Esto dicho, esa Resolución de 23 de abril de 2018 constituye un acto desfavorable o de gravamen, por cuanto, al desestimar el recurso de reposición interpuesto contra el acto originario de 16 de enero de 2018, confirma éste, y, en definitiva, ratifica la incautación parcial de la garantía que la Resolución de 16 de enero de 2018 había acordado.

Siendo ello así, la Administración puede -y debe- revocar de oficio su propio acto de 23 de abril de 2018, al amparo de los arts. 109.1 LPAC'15 y 50 de la Ley (de la CAR) 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y régimen jurídico de la Administración pública de la CAR, resultando evidente, a nuestro juicio, que el vicio en que está incurrido tal acto (que, al menos, supone su anulabilidad) sitúa su revocación fuera de los supuestos de excepción de la potestad revocatoria que describe el propio art. 109.1 LPAC'15: *“que tal revocación no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes, ni sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico”*.

3. En definitiva, una vez revocada la Resolución de 23 de abril de 2018, el órgano competente para resolver el recurso de reposición deberá retrotraer las actuaciones al momento procedimental en que se cometió el vicio advertido (la presentación de alegaciones por la contratista), con el fin de dictar una nueva Resolución, en el sentido que fuere, que se pronuncie sobre el recurso de reposición interpuesto, tomando ya en cuenta aquellas alegaciones de 5 de abril de 2018.

Tal retroacción, naturalmente, habrá de hacerse conservando aquellos trámites cuyo contenido no se hubiera visto alterado de no haberse cometido la infracción (art. 51 LPAC'15).

Además, por evidentes razones de economía procedimental y de complitud de la tramitación del recurso de reposición (art. 119.3 LPAC'15), nada se opone a que al

expediente tramitado con ocasión de la interposición del recurso de reposición se incorporen las actuaciones desarrolladas en el seno del recurso extraordinario de revisión: **i)** los restantes escritos de alegaciones del interesado (escritos de 11 de julio y 6 y 27 de noviembre de 2018); **ii)** los informes de la Dirección facultativa (de 8 de octubre y 13 de noviembre de 2018), sobre los que la contratista ha tenido ya oportunidad de pronunciarse; y **iii)** e incluso el informe de los Servicios Jurídicos de 21 de diciembre de 2018.

4. Repárese en que, en el caso de que la Consejería consultante procediese del modo descrito, colocaría a la contratista en la misma situación que tendría si sus alegaciones de 5 de abril de 2018 se hubieran tomado en consideración *antes* de resolverse sobre el recurso *ordinario* de reposición; lo que, a su vez, en caso de que el recurso vuelva a ser desestimado, le dejaría expedita la vía para impugnar en vía contencioso-administrativa el acto originario de 16 de enero de 2018 y el que acabe por confirmarlo.

Por el contrario, si la Consejería optase por resolver el recurso extraordinario de revisión en sentido desestimatorio (como anticipan los informes de la Dirección facultativa y los Servicios Jurídicos), el vicio procesal producido no se subsanaría plenamente ya que la posición procesal del contratista no quedaría indemne, pues este estaría obligado a interponer un recurso contencioso administrativo, sí, pero no contra el acto de 16 de enero de 2018 y el que lo confirme en reposición; sino contra el acto que desestime un recurso extraordinario de revisión. Esta circunstancia, a su vez, limitaría sobremanera el *debate procesal* de tal recurso contencioso administrativo, en el que el actor estaría obligado a lograr que el órgano jurisdiccional, previamente a cualquier decisión sobre el fondo del asunto, estimase concurrente alguna de las causas tasadas de revisión previstas por el art. 125.1 LPAC'15 (por todas SSTs 3ª, de 28-01-2010, R.cas. 7201/2005 y las en ella citadas).

CONCLUSIONES

Única

A juicio de este Consejo Consultivo, no concurren, en el presente caso, ninguna de las causas que, conforme al art. 125.1 LPAC'15 permitirían la estimación del recurso extraordinario de revisión, si bien la Consejería de Educación, Formación y Empleo debería revocar de oficio su Resolución de 23 de abril de 2018, por las razones y con las consecuencias señaladas en el Fundamento Jurídico Tercero de este dictamen.

Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

EL PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO

Joaquín Espert y Pérez-Caballero