

### 3. Otras disposiciones

#### CONSEJERÍA DE TURISMO, REGENERACIÓN, JUSTICIA Y ADMINISTRACIÓN LOCAL

*Acuerdo de 4 de noviembre de 2020, del Consejo de Gobierno, por el que se inadmite a trámite el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la Presidenta de la Entidad Local Autónoma de Carchuna-Calahonda, en representación de dicha entidad, contra el Decreto 168/2014, de 2 de diciembre, por el que se desestima la iniciativa relativa a la segregación de la Entidad Local Autónoma de Carchuna-Calahonda del término municipal de Motril, en la provincia de Granada, para su constitución como nuevo municipio.*

#### ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 19 de diciembre de 2014 el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía (BOJA) publicó el Decreto 168/2014, de 2 de diciembre, por el que se desestima la iniciativa relativa a la segregación de la Entidad Local Autónoma de Carchuna-Calahonda del término municipal de Motril, en la provincia de Granada, para su constitución como nuevo municipio.

Segundo. El día 8 de enero de 2019 tuvo entrada en el Registro Electrónico de la Administración de la Junta de Andalucía, un escrito firmado por la Presidenta de la Entidad Local Autónoma de Carchuna-Calahonda, en representación de la citada entidad, en el que solicita que se tenga por interpuesto recurso extraordinario de revisión contra el citado Decreto 168/2014, de 2 de diciembre, procediéndose a declarar su nulidad y dictándose una resolución por la que se apruebe la creación del nuevo municipio.

Considera la recurrente que los ocho Decretos del Consejo de Gobierno (por error se citan solo siete en el mencionado escrito), publicados en el BOJA de 9 de octubre de 2018, por los que se crean nuevos municipios por segregación de otros preexistentes, deben calificarse como documentos sobrevenidos con posterioridad a la publicación del Decreto desestimatorio de la iniciativa de creación del municipio de Carchuna-Calahonda, dotados de un valor determinante para que esta iniciativa deba ser resuelta de modo acorde a la legalidad. A tal fin, aporta sendos informes de la Secretaría-Intervención y del Técnico de Urbanismo de la Entidad Local Autónoma, en virtud de los cuales argumenta lo siguiente:

- La Entidad Local Autónoma de Carchuna-Calahonda presenta unas ratios poblacionales y económicas que la sitúan en un escenario mucho más positivo para constituirse como municipio que los demás ámbitos territoriales que, tras la publicación del citado boletín oficial, accedieron legalmente a tal condición.

- La exigencia legal de la existencia de una franja de suelo no urbanizable de 5.000 metros entre el núcleo de Carchuna y el núcleo en el que radica la capitalidad de Motril, cuyo cuestionamiento fue una de las principales fundamentaciones del Consejo de Gobierno para desestimar la creación del municipio proyectado, quedaba debidamente acreditada a raíz del Decreto que aprobó la segregación de Torrenueva Costa, puesto que la superficie geográfica de este nuevo municipio, lindante con la Entidad Local Autónoma, posibilita la existencia de dicha franja e impide la conurbación entre Motril y Carchuna-Calahonda.

Tercero. El 26 de febrero de 2019 la Asesoría Jurídica de la Consejería de la Presidencia, Administración Pública e Interior informa favorablemente la propuesta

de Acuerdo del Consejo de Gobierno por el que se inadmite el recurso extraordinario de revisión interpuesto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 78.2.b) del Reglamento de Organización y Funciones del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía y del Cuerpo de Letrados de la Junta de Andalucía, aprobado por Decreto 450/2000, de 26 de diciembre, y modificado por Decreto 367/2011, de 20 de diciembre.

A los hechos anteriores les resultan de aplicación los siguientes

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Es competencia del Consejo de Gobierno conocer y resolver el presente recurso extraordinario de revisión, así como acordar su inadmisión, en virtud de lo establecido en el artículo 115.3 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, y en los artículos 125 y 126 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en relación con el artículo 99 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, que atribuye al Consejo de Gobierno la resolución de los expedientes de creación de municipios.

Segundo. Se fundamenta el presente recurso en lo dispuesto en el artículo 125.1.b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, según el cual «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: (...) Que aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida».

Una primera cuestión que hay que analizar es determinar el carácter de acto o disposición reglamentaria del Decreto recurrido, dado que el precepto transcrito prevé este tipo de recursos solo contra actos administrativos.

El artículo 46.2 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, al regular la «Forma de las disposiciones y resoluciones de la Presidencia, de las Vicepresidencias y Consejerías, y del Consejo de Gobierno», dispone que revisten la forma de Decreto del Consejo de Gobierno «las decisiones que aprueben normas reglamentarias de este y las resoluciones que deben adoptar dicha forma jurídica». Asimismo, el artículo 99 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, establece que «todos los expedientes de creación o supresión de municipios así como los de alteración de términos municipales serán resueltos por Decreto del Consejo de Gobierno, a propuesta de la persona titular de la consejería competente sobre régimen local», de lo cual se deduce que la resolución desestimatoria de la iniciativa de creación del municipio de Carchuna-Calahonda puede considerarse como un acto que, por imperativo legal, ha adoptado la forma de Decreto.

El criterio jurisprudencial para apreciar la diferencia entre una disposición reglamentaria y un acto, lo encontramos en la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de junio de 2001, según la cual «la naturaleza de disposición de carácter general o acto administrativo no viene determinada simplemente por una diferencia cuantitativa, destinatarios generales o indeterminados para el Reglamento y determinados para el acto administrativo, sino que la diferencia sustancial es (...) de grado, o, dicho de otro modo, la diferencia está en que el Reglamento innova el ordenamiento jurídico con vocación de permanencia, en tanto que el acto se limita a aplicar el derecho subjetivo existente», o en la Sentencia del mismo Tribunal de 27 de julio de 2010, en la que se expresa que «Según el criterio diferencial entre acto y norma, acogido en nuestra jurisprudencia (así, aparte de las Sentencias citadas de nuestra Sección, de 22 de enero y 5 de febrero 1991, y la asimismo citada de la Sección 4.<sup>a</sup> de 14 de noviembre de 1991, las de la antigua Sala 4.<sup>a</sup> de 21 de marzo de

1986 -F. 4.º-, 19 de enero de 1987-F. 3.º- y de la Sección Segunda de esta Sala Tercera de 7 de febrero de 1991 -F. 2.º-, entre otras), lo fundamental es decidir si nos hallamos ante la aplicación de una norma del ordenamiento -acto ordenado- que agota su eficacia en la propia aplicación; o si, por el contrario, se trata de un instrumento ordenador, que, como tal, se integra en el ordenamiento jurídico, completándolo y erigiéndose en pauta rectora de ulteriores relaciones y situaciones jurídicas, y cuya eficacia no se agota en una aplicación, sino que permanece, situada en un plano de abstracción, por encima de destinatarios individualizados y en una perspectiva temporal indefinida, como base de una pluralidad indeterminada de cumplimientos futuros».

La conclusión es que como este tipo de Decretos aplican el ordenamiento jurídico pero no lo innovan, son actos administrativos, por lo que cabe interponer contra ellos el recurso formulado, de la misma manera que de su pie de recurso se desprende que se podría haber interpuesto un recurso de reposición o un requerimiento previo a la vía judicial Contencioso-Administrativa.

Tercero. Seguidamente se procede al análisis de si concurre en la publicación de los ocho Decretos por los que se crean otros tantos municipios, la circunstancia prevista en el artículo 125.1.b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

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 entonces al expediente por causas no imputables a él. La jurisprudencia ha sido clara al limitar la aplicabilidad del precepto, señalando la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 2011 que «el recurso extraordinario de revisión previsto en el artículo 118 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre» (del mismo tenor literal que el 125 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre), «es un recurso excepcional que, aparte de una interpretación estricta de los motivos invocados -solo 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».

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 2013 reincide en la materia al mencionar que «el recurso extraordinario de revisión, (...) es un remedio excepcional que permite enmendar situaciones de injusticia evidente, cuando el acto administrativo que se pretende revisar ya ha ganado firmeza y la ilegalidad del mismo se ha conocido posteriormente debido a las circunstancias sobrevenidas que relaciona el propio artículo 118 de la Ley 30/1992».

Guardan más relación con el caso que nos ocupa las Sentencias de la Audiencia Nacional de 31 de marzo de 2010 y 19 de julio de 2012, según las cuales «es común, reiterada y constante la jurisprudencia que, en materia del recurso extraordinario de revisión, declara que una sentencia judicial -ni, por ende, una resolución administrativa, que posee aún menor valor-, no tiene la condición de documento a los fines revisorios, como una muy reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo ha declarado (...); ni cabe hablar respecto de las sentencias judiciales -o de las resoluciones administrativas, como aquí sucede-, por el mero hecho de ser posteriores al procedimiento en que se dictó el acto firme, de que se haya producido un fenómeno de aparición, que da una idea de recobro o recuperación de documentos indicativos de una realidad fáctica, ocultos accidentalmente o por obra de la parte contraria a aquella que ahora lo invoca como causa revisoria».

No estamos, por lo tanto, en el supuesto legalmente previsto en el artículo 125.1.b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, porque no ha aparecido ningún documento anterior

desconocido ni ningún documento nuevo que evidencie un supuesto error en la resolución recurrida, sino que, con posterioridad a ella, se han dictado actos que, en opinión de la entidad recurrente, ante los mismos antecedentes de hecho llegan a soluciones antitéticas con la decisión adoptada en el Decreto 168/2014, de 2 de diciembre.

En este sentido, aun partiendo de la hipotética premisa de que el Decreto recurrido y los ocho Decretos publicados con posterioridad acogen criterios dispares de ponderación, el artículo 35 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, afirma que «1. Serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho: (...) c) Los actos que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes (...)», hallándose dotados todos estos Decretos de detalladas argumentaciones jurídicas que sustentan los correspondientes Acuerdos del Consejo de Gobierno.

Cuarto. El artículo 126.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, dispone que «el órgano competente para la resolución del recurso podrá acordar motivadamente la inadmisión a trámite, sin necesidad de recabar dictamen del (...) órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, cuando el mismo no se funde en alguna de las causas previstas en el apartado 1 del artículo anterior», habiéndose verificado, en virtud de las argumentaciones jurídicas expuestas en el presente Acuerdo, la improcedencia de fundamentar el recurso en la circunstancia relacionada el artículo 125.1.b).

Vistos los preceptos legales citados y demás disposiciones de general y particular aplicación, el Consejo de Gobierno, a propuesta del Vicepresidente de la Junta de Andalucía y Consejero de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local, en su reunión del día 4 de noviembre de 2020,

#### A C U E R D A

Inadmitir a trámite el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la presidenta de la Entidad Local Autónoma de Carchuna-Calahonda, contra el Decreto 168/2014, de 2 de diciembre, por el que se desestima la iniciativa relativa a la segregación de la Entidad Local Autónoma de Carchuna-Calahonda del término municipal de Motril, en la provincia de Granada, para su constitución como nuevo municipio.

Contra el presente acuerdo, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse recurso contencioso-administrativo ante los correspondientes órganos judiciales de este orden, en la forma y plazos previstos en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Sevilla, 4 de noviembre de 2020

JUAN ANTONIO MARÍN LOZANO  
Vicepresidente de la Junta de Andalucía  
y Consejero de Turismo, Regeneración,  
Justicia y Administración Local

JUAN MANUEL MORENO BONILLA  
Presidente de la Junta de Andalucía