

Expediente Núm. 376/2009
Dictamen Núm. 377/2009

V O C A L E S :

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

Ausente por inhibición:
Jiménez Blanco, Pilar

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 29 de octubre de 2009, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 24 de septiembre de 2009, examina el expediente relativo al recurso extraordinario de revisión interpuesto por frente a la Resolución del Concejal Delegado de Economía, Hacienda, Patrimonio, Recursos Humanos y Régimen Interior del Ayuntamiento de Siero, de 13 de enero de 2009, sobre determinación de la titularidad de dos caminos sitios en el concejo.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 24 de abril de 2009, tiene entrada en el Registro General del Ayuntamiento de Siero un escrito calificado por el firmante como recurso potestativo de reposición frente a la Resolución del Concejal Delegado de

Economía, Hacienda, Patrimonio, Recursos Humanos y Régimen Interior del Ayuntamiento de Siero, de 13 de enero de 2009, relativa a la determinación de la titularidad de dos caminos en la zona de Pañeda.

Afirma el recurrente que “le ha sido notificada” dicha resolución “en fecha 24 de marzo de 2009” y que la impugna por “no ajustarse a Derecho y ser lesiva para sus intereses, así como para el interés público, dentro del plazo legal concedido al efecto”.

Tras exponer que es titular de varias fincas en la zona, colindantes con el denominado “camino 2”, de controvertida titularidad, y las razones por las que impugna la resolución, solicita que, estimando el recurso, se dicte una nueva “declarando el estado posesorio público de todo el recorrido del camino 2”. A tal solicitud añade, mediante “otrosí”, la de que, “en el supuesto de que no sea admitido el recurso de reposición, por extemporaneidad”, sea tramitado como extraordinario de revisión, “al amparo del artículo 118 de la Ley 30/92, conforme a sus apartados primero y segundo”. Al escrito de recurso adjunta diversos documentos que aporta en prueba de su pretensión.

2. El acto administrativo objeto de recurso se dicta tras la tramitación de un procedimiento, del cual, en función del expediente remitido, podemos inducir los siguientes hechos:

a) Con fecha 23 de enero de 2008, se recibe en el Registro General del Ayuntamiento de Siero un escrito mediante el que un vecino solicita información sobre “la propiedad de un camino que va desde Poladura a la AS-246, que discurre entre una casa y dos hórreos, debido a que la propietaria de la casa manifiesta que es de su propiedad”, y pide “la apertura de un tramo de camino que confluye con el anterior”.

b) El día 28 de febrero de 2008, la Ingeniera Técnica en Topografía Municipal del Ayuntamiento elabora un informe “sobre los caminos señalados en el plano de situación que adjunta el interesado”, a los que, según indica, “vamos a denominar como ‘camino 1’ y ‘camino 2’”. Se hace constar en el citado informe que “realizada visita a la zona se observa que el primer tramo

del 'camino 2' que parte de la AS-246 está asfaltado y con alumbrado. Sin embargo, mantenida conversación con la propietaria de la casa a la que este camino bordea (...) mantiene que no todo el 'camino 2' es de titularidad pública, sino que desde la altura aproximada de la casa hasta la confluencia con el 'camino 1' pasa a ser de titularidad privada, por lo que (...), si los servicios jurídicos municipales lo consideran conveniente, podría servir para aclaración requerir las escrituras y proceder a su análisis".

c) Con fecha 25 de marzo de 2008, el Concejal Delegado de Economía, Hacienda, Patrimonio, Recursos Humanos y Régimen Interior requiere a la persona que afirma ser propietaria de una parte del denominado "camino 2" para que presente, en el plazo de diez días, "los títulos de propiedad que acrediten que dicho camino discurre por bienes de titularidad privada".

d) Aportadas por la representación de la interesada una certificación del Registro de la Propiedad de Pola de Siero relativa a sus fincas y una nota simple informativa referente a las fincas de otros vecinos, colindantes con el camino 2 -varias de ellas de la persona que luego interpondría el recurso de reposición a que hemos hecho referencia en el antecedente 1 de este dictamen-, el día 2 de enero de 2009, el Jefe de la Sección de Patrimonio del Ayuntamiento de Siero, teniendo en cuenta la cartografía, las certificaciones y notas del Registro de la Propiedad presentados por la interesada y otros antecedentes obrantes en las dependencias municipales, elabora un informe en el que concluye que, "en cuanto al denominado como 'camino 1', se debe sostener su carácter público, ya que aparece reflejado en toda la cartografía, y no se ha discutido su titularidad por los interesados" y "respecto al denominado como 'camino 2', procede declarar el estado posesorio público del tramo situado más al norte (...). En cuanto al resto del camino, valorando conjuntamente la documentación obrante en el expediente, no existen datos suficientes para sostener su titularidad pública". El Jefe del Servicio de Patrimonio menciona, entre los antecedentes que "se han consultado" para la elaboración del informe, entre otros documentos, un escrito, fechado el 27 de septiembre de 2007, por el que la Administración municipal respondía a una consulta sobre la titularidad del

mismo camino formulada por quien luego recurriría en reposición sosteniendo que, "salvo que se demuestre con títulos que el camino discurre por terreno de propiedad privada, este Ayuntamiento considera que se trata de un camino de carácter público".

e) Previo informe favorable de la Comisión Informativa de Economía, Hacienda, Patrimonio, Recursos Humanos y Régimen Interior, de fecha 7 de enero de 2009, el día 13 del mismo mes el Concejal Delegado de Economía, Hacienda, Patrimonio, Recursos Humanos y Régimen Interior del Ayuntamiento de Siero resuelve sobre la titularidad de los caminos en idénticos términos a los señalados en el informe del Jefe del Servicio de Patrimonio.

f) La citada resolución se notifica, con fecha 26 de enero de 2009, a la persona que el día 23 de enero de 2008 había solicitado información sobre la titularidad de "un camino que va desde Poladura a la AS-246", y, el día 27 del mismo mes, al representante de quien afirma ser propietaria del mismo camino.

g) En fecha que no consta, se recibe en el Ayuntamiento de Siero un escrito firmado el día 26 de marzo de 2009 por quien luego interpondría recurso de reposición frente a la Resolución, de fecha 13 de enero de 2009, del Concejal Delegado de Economía, Hacienda, Patrimonio, Recursos Humanos y Régimen Interior, en el que afirma que la citada Resolución le ha sido notificada "en fecha 24 de marzo de 2009" y que el expediente "ha sido tramitado sin la preceptiva audiencia al dicente como titular de varias parcelas colindantes con ambos caminos, e incluso de la vivienda aneja a la de (quien afirma ser propietaria de una parte del "camino 2") -a quien sí se le concedió audiencia-, constando en dicho expediente al parecer como instrumento probatorio documentación relativa a (una) finca registral (...) de la que es propietario el compareciente". Refiere que se encuentra "en posesión de dos resoluciones del año 2005 y 2007 emitidas por el propio Ayuntamiento de Siero, una de ellas rubricada por el propio Alcalde (...) que contradicen lo decretado en la Resolución de 13 de enero de 2009 del mismo Consistorio en lo que se refiere al camino 2", y que, respecto de este mismo camino, "se quiere hacer constar (...) (sin perjuicio del recurso que se interpondrá dentro del plazo legal) que por

el mismo han transitado las personas desde tiempos inmemoriales (como se acreditará) (...), hasta que en el año 2005 aproximadamente en que fijó en este lugar su residencia (quien afirma ser propietaria del tramo del camino de controvertida titularidad) comenzaron a efectuarse por la misma actos de perturbación a las diferentes personas que transitan por el camino (...), esgrimiendo que dicho camino es de su exclusiva titularidad, cuando de sus títulos ni consta ni se desprende esta circunstancia". Tras lo señalado, solicita que "se le dé copia íntegra del (...) expediente (...) tramitado sin su conocimiento, a los efectos de hacer valer los eventuales derechos que pudiera ostentar a través del recurso correspondiente", obteniendo la copia solicitada, según consta en el expediente, el día 31 de marzo de 2009.

3. Los días 8 y 25 de mayo de 2009, respectivamente, el Concejal Delegado de Economía, Hacienda, Patrimonio, Recursos Humanos y Régimen Interior comunica a las personas a las que se había trasladado la Resolución de fecha 13 de enero de 2009 la interposición del recurso de reposición, dándoles audiencia por un plazo de diez días.

4. En fecha que no consta, se recibe en el Ayuntamiento de Siero un escrito de alegaciones firmado por el representante de quien dice ser propietaria de una parte del "camino 2", fechado el 19 de mayo de 2009. En él manifiesta que "la Resolución de fecha 13 de enero de 2009, notificada el 27 de enero de 2009, es firme, puesto que ha transcurrido el plazo de 2 meses desde su notificación a las partes (...) sin que haya sido recurrida la misma./ El procedimiento administrativo (...) fue iniciado a solicitud (del demandante de información sobre la titularidad del camino) el 23 de enero de 2008, teniendo éste la condición de interesado. Condición (...) que también ostenta (su representada). No existe ninguna persona más en el expediente que ostente dicha condición de interesado, por lo que habiendo sido notificados ambos en tiempo y forma y no existiendo recurso alguno, la Resolución de fecha 13 de enero de 2009 es firme./ (El recurrente) no ostenta la condición de interesado y no fue parte en

el procedimiento administrativo, ello lo prueban las copias que esta parte tiene del expediente administrativo donde no consta petición alguna de esta persona, sólo constan unos documentos pertenecientes a otro expediente muy anterior (...). El acceso al expediente (del recurrente) no lo realiza en calidad de interesado sino en virtud del principio de publicidad y transparencia regulado en el artículo 37 LRJPAC (...). La consecución de las copias del expediente (...) y su Resolución no puede entenderse como una notificación del mismo a una parte interesada, no pudiendo impugnar (...) dicha Resolución de fecha 13 de enero de 2009 que, por otra parte, es firme de pleno Derecho./ Por lo que (el recurrente) no tiene legitimidad para interponer el recurso de reposición ni otro tipo de recurso (...). No cabe la tramitación como recurso extraordinario de revisión, puesto que no se da ninguno de los supuestos contenidos en el artículo 118.1 (de la) LRJPAC, es más, de contrario no se argumenta la existencia de alguna de las causas enumeradas en dicho artículo./ Por todo ello el recurso de reposición debe ser desestimado íntegramente”.

5. Con fecha 4 de septiembre de 2009, el Jefe de la Sección de Patrimonio del Ayuntamiento de Siero elabora un informe en el que se pronuncia, en primer lugar, sobre “la condición de interesado del recurrente” y sobre la procedencia o improcedencia de admitir “el recurso presentado como reposición, y subsidiariamente como recurso extraordinario de revisión”, concluyendo sobre esta cuestión que, “a la vista del artículo 31.2 de la Ley 30/1992, de procedimiento administrativo, (el recurrente) indudablemente resulta interesado en el asunto, ya que, como titular de propiedades colindantes con los caminos objeto del expediente, aun sin haber iniciado el expediente, tiene derechos que pueden resultar afectados por la decisión que se adopte./ En cuanto a la admisión del recurso, teniendo en cuenta el plazo transcurrido entre la Resolución y la presentación del escrito, resulta extemporáneo como recurso de reposición, aunque no como recurso extraordinario de revisión, ya que, según el artículo 118.1.2^a, podrá interponerse dicho recurso cuando aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean

posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida. En este supuesto, se aportan por el recurrente documentos relativos a la titularidad de varias fincas que no se habían aportado al expediente con anterioridad (...), y que lindan con el denominado 'camino 2'; así como declaraciones de vecinos también relevantes (...). Por lo expuesto, a juicio de quien suscribe, procede admitir el escrito presentado por el interesado, calificándolo como recurso extraordinario de revisión, a la vista de los artículos 118 y 110.2 de la Ley 30/1992, de procedimiento administrativo común". En cuanto al fondo del asunto, refiere que "cuando de los documentos que obran en el expediente se desprende la existencia de contradicciones, como en el caso que nos ocupa entre los planos y títulos de propiedad aportados al expediente, resulta fundamental acudir a comprobar el estado posesorio del camino, dado que, en definitiva, en vía administrativa las resoluciones que se dictan tienen efectos sobre la posesión, quedando las controversias referidas a la propiedad sometidas al ámbito civil ordinario". Finalmente, concluye que "a la vista de las fotografías y distintos informes obrantes en el expediente, parece claro que existe un estado posesorio público innegable, que el Ayuntamiento ha de defender en uso de las potestades que la Ley le concede y en cumplimiento de las obligaciones que le impone", y considera que debe estimarse el recurso, "declarando el estado posesorio público (del "camino 2") en todo su trayecto (...), y no sólo (en) el tramo situado más al norte, ya que, además de la documentación en la que se argumentó el uso público de dicho tramo (...), se han aportado declaraciones vecinales que evidencian el uso público del mismo, constatándose también actuaciones municipales de mejora, como son el asfaltado y el alumbrado público".

6. Con fecha 4 de septiembre de 2009, el Alcalde formula propuesta de admisión del "escrito presentado por el interesado, calificándolo como recurso extraordinario de revisión", así como de estimación del recurso, "declarando el estado posesorio público en todo su trayecto" del "camino 2". Esta propuesta obtiene el dictamen favorable de la Comisión Informativa de Economía,

Hacienda, Patrimonio, Recursos Humanos y Régimen Interior el día 9 de septiembre de 2009, según certifica su Secretario accidental.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 24 de septiembre de 2009, registrado de entrada el día 1 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 objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin una copia autenticada del mismo.

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

ÚNICA.- La consulta formulada a este Consejo se refiere a un recurso extraordinario de revisión. El Consejo Consultivo emite su dictamen, solicitado con el carácter de preceptivo por la Alcaldía del Ayuntamiento de Siero, con base en 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 en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

Antes de cualquier otra consideración, debemos examinar si la consulta planteada tiene el carácter preceptivo que se le atribuye en la solicitud, pues, de no ser así, y a falta de un planteamiento de la misma con carácter potestativo, este Consejo no debería emitir dictamen, so pena de infringir la Ley que lo regula. Para dilucidar esta cuestión debemos analizar si la calificación del recurso interpuesto frente a la resolución del Concejal Delegado de Economía, Hacienda, Patrimonio, Recursos Humanos y Régimen Interior del Ayuntamiento de Siero, de 13 de enero de 2009, efectuada por la Administración resulta correcta, ya que este Consejo solamente estará facultado para emitir el

dictamen interesado en el caso de que el recurso haya de ser calificado como extraordinario de revisión.

En el asunto que examinamos la Administración califica el recurso como extraordinario de revisión por considerar, como señala el Jefe de la Sección de Patrimonio en su informe de fecha 4 de septiembre de 2009, que como recurso de reposición resulta extemporáneo, "teniendo en cuenta el plazo transcurrido entre la Resolución y la presentación del escrito".

Según lo establecido 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 extraordinario de revisión procede únicamente frente a "actos firmes en vía administrativa", y tal firmeza se alcanza, como viene señalando el Tribunal Supremo de modo reiterado (por todas, Sentencia de 7 de junio de 2005 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.^a, "ya sea por haberse agotado dicha vía o por no haber interpuesto recurso administrativo en plazo, como señalaba el artículo 118 de la Ley 30/1992 en la redacción originaria".

La Administración municipal entiende que a la fecha de interposición del recurso, calificado de forma inicial por el recurrente como potestativo de reposición, ha transcurrido ya el plazo para plantear esta clase de recursos -que es de un mes, a tenor de lo señalado en el artículo 117.1 de la LRJPAC- sin que el acto administrativo haya sido impugnado, por lo que ha adquirido firmeza y no es susceptible de impugnación en vía ordinaria.

Efectivamente, del examen del expediente resulta que la resolución controvertida fue dictada el día 13 de enero de 2009, en tanto que la interposición del recurso tuvo lugar con fecha 24 de abril del mismo año. Ahora bien, no consta que el acto impugnado haya sido notificado al recurrente, aun teniendo éste la condición de interesado, como la propia Administración reconoce, ni que haya sido publicado.

El Tribunal Supremo viene interpretando que la eficacia supeditada a la notificación o publicación, pese a estar configurada como excepción en el artículo 57.2 de la LRJPAC, en realidad constituye la regla general para que el

acto pueda producir efectos desfavorables, de tal modo que la notificación o publicación actúa como *conditio iuris* suspensiva de la eficacia del acto, y como señala, entre otras, la Sentencia de 3 de junio de 1999 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.^a, “la notificación es el presupuesto necesario para que empiece a correr el plazo de impugnación del acto notificado”.

El cómputo de los plazos del recurso viene determinado por la fecha de la notificación o publicación, de modo que, según el artículo 48, apartados 2 y 4, de la LRJPAC, aquél se iniciará “a partir del día siguiente a aquél en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate”.

En los supuestos de notificación inexistente, como el que examinamos, la jurisprudencia ha llegado a señalar que el plazo para la impugnación del acto “no empezará a correr nunca, y siempre estará en plazo la reclamación que se interponga” (Sentencia de 5 de noviembre de 1998 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.^a). En otras ocasiones, nuestros Tribunales ha mantenido un criterio más matizado, equiparando los efectos de la falta de notificación con los de las notificaciones defectuosas, de forma que, en palabras del Tribunal Constitucional, “resulta perfectamente posible su impugnación desde el momento en el que el interesado tiene noticia de ella, empezando a contar el plazo para recurrir desde el momento en que el interesado se da por notificado” (Sentencia 158/2000, de 12 de junio).

En este caso, el interesado afirma en el escrito dirigido al Ayuntamiento el día 26 de marzo de 2009 que tuvo conocimiento del contenido del acto el día 24 del mismo mes y, puesto que la Administración no ha cuestionado esta fecha, ha de darse aquélla por cierta, debiendo iniciarse el cómputo del plazo para recurrir en vía administrativa ordinaria el día 25 de marzo de 2009, lo que nos lleva a la conclusión de que, a la fecha de presentación del recurso, el acto impugnado podía ser recurrido por aquél en vía administrativa. Por ello, la Administración municipal deberá dar al recurso presentado por el interesado el curso del formulado por éste como primario o principal (el potestativo de reposición), cuyos motivos no están tasados, pudiendo fundarse el mismo, en

cualquier causa de nulidad o anulabilidad, incluidas las circunstancias a que se refiere el artículo 118.1 de la LRJPAC.

Lo anterior veda cualquier pronunciamiento de este Consejo sobre la consulta planteada.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que, dada la naturaleza del recurso interpuesto, no procede pronunciarse sobre el mismo, al no tener la consulta el carácter preceptivo con el que se solicita.”

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

ILMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE SIERO.