

Expediente Núm. 32/2011
Dictamen Núm. 82/2011

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
Jiménez Blanco, Pilar

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 3 de marzo de 2011, 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 1 de febrero de 2011, examina el expediente de revisión de oficio incoado con motivo de la presunta nulidad de pleno derecho del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Aller, de fecha 7 de septiembre de 2005, por el que se concede una licencia de obras.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. En sesión celebrada el día 7 de septiembre de 2005, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Aller acuerda conceder una licencia a “para la construcción de dos tramos de muro de hormigón (...) colindantes con el río, así como la colocación de un cierre de madera, en 16 metros de longitud”, en la parcela situada frente a su vivienda.

2. Como antecedentes, obran incorporados al expediente una solicitud de licencia presentada en el registro del Ayuntamiento de Aller el día 26 de julio de 2005, para la “construcción de dos tramos de muro de hormigón (...) lindante con el río (...) dentro del pueblo” y un “cierre de madera de la parcela de (su) propiedad al frente de la casa”, y una autorización de la Confederación Hidrográfica del Norte, de fecha 21 de marzo de 2005, para “construcción de una cochera y reposición de dos tramos de muro en la margen derecha del río Rosaliego, en Pola del Pino”.

3. Con fecha 30 de marzo de 2006, una tercera persona remite al Ayuntamiento de Aller una copia de la denuncia presentada ante la Confederación Hidrográfica del Norte en relación con el referido “asunto de la licencia municipal de construcción”. En ella se señala que las “obras de (...) construcción de un muro de hormigón encofrado en el mismo cauce del lateral derecho del (...) río Rozaliego” es la misma que en el “año 1983 procedió, en vía de ejecución forzosa, a demoler el propio Ayuntamiento de Aller, ello tras la (...) sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Provincial (*sic*) de Oviedo el día 23 de noviembre” de 1982. La sentencia, cuya copia se adjunta, declara la inadmisibilidad del recurso interpuesto -según la denunciante- por el esposo de la titular de la licencia contra “la resolución de 15 de diciembre de 1981, desestimatoria del recurso de reposición interpuesto contra otro de 6 de octubre de 1981”, en lo que se refiere a la licencia de cierre de la barbacana, por ser un acto confirmatorio de otro consentido, y lo desestima en cuanto a las demás peticiones, por lo que el deber impuesto por el Ayuntamiento al demandante de ajustar el muro a los límites de la licencia, “quitando para ello del mismo la parte construida a ambos lados, a partir del último agujero de cada lado del desagüe”, bajo apercibimiento de hacerse la demolición por el Ayuntamiento a costa suya, es conforme a derecho, razonando la sentencia que “de las pruebas practicadas en este proceso (...) se llega a la absoluta certeza de que (la) lesión (al uso público

vecinal) existió” y que las mismas denotan “un uso vecinal sobre los rodeos del citado edificio que hoy limita, impide y condiciona el muro al impedir el libre y directo acceso al río”.

4. El día 6 de abril de 2006, se presenta en el registro municipal una denuncia contra la titular de la licencia y su esposo “por el inicio de una construcción de muro de hormigón armado en los terrenos públicos del margen derecho del cauce del río Rozaliego, a su paso por el medio de dicha localidad, y total ocupación y cierre de iguales terrenos en el entorno de su vivienda, en (la) localidad de Pola del Pino-Aller, dejando sin efecto cualquier resolución administrativa”.

La denunciante, tras consignar sus datos personales, especifica que se impiden “los accesos” a los predios colindantes y “al propio río Rozaliego en más de 30 metros longitudinales”. Aduce el carácter público de los terrenos a que se refieren las obras, constituidos por los “rodeos, entornos y propio camino vecinal” por el que había discurrido la línea de cauce de agua -barbacana- de un antiguo molino, incluso señalados por el Ayuntamiento “con un letrero -aún existente- (...) como de ‘propiedad municipal’”, y la falta de deslinde del solar de 15 m² -correspondiente a las ruinas del molino- propiedad de la titular de la licencia, y recuerda los antecedentes relativos a la denegación de cierre de la barbacana y a la demolición de parte del muro colindante con el río Rozaliego.

Relata que, el día 27 de marzo de 2006, la titular de la licencia y su esposo iniciaron nuevamente las obras de construcción “de los 2 tramos demolidos de tan famoso muro”. Indica que, tras personarse en las dependencias municipales, comprobó que la ahora titular de la licencia, “sin recordatorio ni atención a todo lo habido, y como más grave a dichas contundentes sentencias y propio acto de demolición forzosa”, con ocultación de todo dato y la sola “aportación de un croquis manual del año 2001, para nada coincidente o reconocible con la realidad material y física del lugar (...), del modelo de solicitud oficial, rellenado por 4 o 5 renglones también manuales,

y la resolución de la Confederación Hidrográfica del Norte”, había solicitado “nueva licencia de construcción de dichos y mismos dos tramos de 2 muros y cierre del tan sabido camino barbacana y terrenos adyacentes” y que la pretendida licencia municipal, “tan errónea como coladamente, le había sido concedida”.

Refiere las vicisitudes del procedimiento tramitado en la Confederación Hidrográfica del Norte y solicita que “se tomen por ese Ayuntamiento, con carácter (...) urgente, todas y cuantas medidas sean precisas para restablecer y reparar el orden legalmente debido, dejando sin efecto alguno cualquier actuación o resolución no ajustada a derecho (...), procediéndose desde ya a requerir (...) a los denunciados para que dejen libres y expeditos todos los demás terrenos ilegalmente ocupados en el medio de dicha localidad de la Pola, en su tan manifiesta como temeraria intención de apropiárselos”.

Adjunta, entre otros documentos, copia de los siguientes: a) Acta de la sesión celebrada por la Comisión Municipal Permanente del Ayuntamiento de Aller el 3 de mayo de 1984, en la que se conoció la denuncia contra el solicitante de la licencia “por depósito de maderas y bidones en Pola del Pino, en el camino público que pasa por el río Rosaliego, en el punto conocido por ‘Molín’ (...). Considerando probada la realidad del depósito denunciado con la consiguiente merma del camino público”, se acuerda requerirle “para que proceda al inmediato desalojo de los materiales depositados en el camino, dejando este en libre y perfecto estado de uso”, con las advertencias correspondientes. b) Acta de la sesión celebrada por la Comisión Municipal Permanente el 13 de diciembre de 1984, en la que se acuerda denegar la licencia solicitada por el ahora denunciado para cierre de barbacana en Pola del Pino “por estimar que se trata de terreno público”. c) Acta de la sesión celebrada por la Comisión Municipal de Gobierno el 30 de octubre de 1986, en la que se da cuenta “de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Oviedo de 9-10-86, desestimando (el) recurso (...) interpuesto por (el ahora denunciado) contra acuerdos de la Comisión Permanente de 13-12-84 y 11-4-85 que denegaron licencia para

cierre de una barbacana en Pola del Pino". d) Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Pola de Lena de 10 de enero de 1984, por la que se desestima la pretensión de la Comunidad de Propietarios del Molino "....." en la que se interesaba, entre otras cuestiones, la declaración de que el molino litigioso era propiedad suya. e) Sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Oviedo de 22 de octubre de 1984, que confirma íntegramente la anterior. f) Procedimiento tramitado ante la Confederación Hidrográfica del Norte para el otorgamiento de la autorización el 31 de marzo de 2005. g) Certificación literal de matrimonio de la titular de la licencia, expedida por el Registro Civil de Aller, en la que consta como esposo de la misma el recurrente en los recursos contencioso-administrativos que finalizaron con las Sentencias de 23 de noviembre de 1982 y 9 de octubre de 1986 e interesado en los citados acuerdos de la Comisión Municipal Permanente.

5. El día 10 de abril de 2006, el Secretario General en funciones del Ayuntamiento de Aller elabora informe en el que se recogen los antecedentes del caso, que coinciden con los referidos por la denunciante, y señala que de los mismos "se deduce claramente el interés de (los denunciados) de hacerse con un trozo de terreno que no les pertenece, así como de la mala fe con la que actúan, insistiendo una y otra vez sobre el tema, aprovechando la renovación del personal municipal (...) para intentar obtener mediante fraude de ley una licencia de obras". Añade que la titular de la licencia, "en su afán de construir ese muro y después de que le fuera denegada su construcción en varias ocasiones a lo largo de los últimos 25 años, ha intentado engañar una vez más a esta Administración solicitando en dos ocasiones más la concesión de la licencia actuando con mala fe".

Concluye indicando que procedería "que por la Alcaldía se dicte resolución proponiendo al Pleno (...) la declaración de lesividad del acuerdo" de la Junta de Gobierno Local de este Ayuntamiento "de fecha 7 de septiembre de 2005 (...). Que igualmente se proceda a la suspensión (temporal) de la

ejecución de la licencia (...). Se otorgue el preceptivo trámite de audiencia” a la titular de la misma.

6. Mediante Decreto de 10 de abril de 2006, el Alcalde resuelve “proponer al Pleno (...) la declaración de lesividad” del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de este Ayuntamiento “de fecha 7 de septiembre de 2005 (...). Que igualmente se proceda a la suspensión de la ejecución de la licencia (...). Otorgar el preceptivo trámite de audiencia” a la titular de la misma y “solicitar de la Oficina Técnica Municipal un informe completo y detallado de las obras” que esta está realizando.

El día 26 de abril de 2006, la titular de la licencia presenta en el registro municipal un escrito en el que “solicita copia del expediente (...) a los efectos de ejercitar sus derechos de defensa”.

7. Mediante escrito presentado en el registro del Ayuntamiento de Aller con fecha 24 de mayo de 2006, la titular de la licencia se opone al Decreto de la Alcaldía de 10 de abril de 2006, por el que se pretende declarar lesivo el acuerdo de 7 de septiembre de 2005. Hace constar que los informes técnicos municipales fueron favorables y que “es propietaria del terreno que se trata de cerrar, integrado por restos del antiguo molino y antojanas (...), no pesando sobre dicho terreno ningún tipo de servidumbre, y que (...) lo viene ostentando (en) concepto de dueño, quieta, pública, pacífica e ininterrumpidamente desde hace más de veinticinco años”. Añade que “desde el año 1956 (...) el molino maquilero sito en Pola del Pino (...) está reconocido por el Ministerio de Agricultura (...) a nombre” de su padre. Consigna asimismo autorización de la Confederación Hidrográfica del Norte de 21 de marzo de 2005, para realizar las mencionadas obras.

Se remite a la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Pola de Lena de 10 de enero de 1984, confirmada por la Audiencia, en la que “no se dice una sola palabra sobre la existencia de servidumbre de paso, ni que un solo metro sea público”, y que rechazó la acción reivindicatoria de dominio y la

nulidad de su escritura, “poniendo de relieve que dicho terreno es privado y la escritura (...) válida a todos los efectos”.

Aduce que “el cambio de criterio se debe a la denuncia de un particular (...) que no reside en el pueblo desde hace muchos años, pero mantiene con la exponente y sus familiares una mala relación de vecindad”, y que con base en la licencia concedida “se llevaron a efecto obras (...) que tengo que abonar y que, de anularse (...), nos veremos obligados a reclamar los daños y perjuicios de conformidad con la ley”.

Adjunta, entre otros documentos, la copia de una escritura datada el 18 de julio de 1979, de elevación a público de un documento privado de compraventa en su favor el día 27 de febrero de 1979 “de las ruinas de un molino maquintero, sito en términos de Pola del Pino, conocido con el nombre de Muela o Molino, con su correspondiente canal de aguas, derechos de servidumbre de aguas (...), cabida de quince metros cuadrados, poco más o menos, con sus antojanas correspondientes”, y nota simple del Registro de la Propiedad de Pola de Lena, expedida el día 23 de mayo de 2006.

8. Con fecha 21 de febrero de 2007, la titular de la licencia presenta en el registro del Ayuntamiento de Aller un escrito en el que pone de manifiesto que “han transcurrido más de ocho meses y el Ayuntamiento dejó totalmente parado el expediente” y que “la paralización, totalmente injusta de la obra, trajo para esta parte un gran quebranto económico (...), que en el momento actual asciende a la suma de 13.668,50 €”. Termina solicitando que se proceda a levantar la suspensión y a abonar la cuantía indicada por “daños y perjuicios”. Adjunta facturas y un recibo.

El día 5 de junio de 2007, presenta un nuevo escrito en el registro municipal en el que comunica que se ha producido la caducidad del procedimiento para la declaración de lesividad de la licencia y que “la suspensión y paralización de las obras decretada también se encuentra caducada, por lo tanto, sin efecto y validez legal alguna”. Anuncia la

reanudación inmediata de las obras amparadas por la licencia que -sostiene- "tiene plena validez y eficacia jurídica".

9. El día 5 de julio de 2007, el Técnico de Administración General de Secretaría considera, teniendo en cuenta la escritura pública aportada por la titular de la licencia, que queda "acreditada la propiedad del terreno sobre el que se pretenden realizar las obras solicitadas" y que "no hay razones que justifiquen el mantenimiento de los términos expresados en la Resolución de (la) Alcaldía de 10 de abril de 2006". Entiende que la licencia estuvo bien concedida, "puesto que el contenido de la petición realizada se adaptaba a la ordenación aplicable". Señala que "otra cosa es la posible incidencia que la concesión de la licencia pudiera tener sobre posibles derechos de terceras personas sobre la finca donde se va a realizar el muro de contención solicitado" y, tras analizar la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 1983 que transcribe, indica que "es cierto que en el momento en que se concedió la licencia no se había acreditado suficientemente la titularidad del terreno" y que había "claros indicios de que podían vulnerarse intereses públicos; cosa que, a la vista de la nueva documentación aportada, no parece estar muy clara". Concluye que "no hay motivos para seguir manteniendo la suspensión cautelar de la licencia concedida, debiendo permitirse su continuación".

10. Figuran incorporados al expediente cuatro escritos de la denunciante, datados el 6 de julio de 2007, en los que se comunica al Ayuntamiento la reanudación de las obras, se solicita su paralización y que se mantenga la suspensión de la licencia y se advierte al Alcalde de la ilegalidad de la resolución que se pretende firme para regularizar las obras.

Consta asimismo otro escrito, registrado en el Ayuntamiento el 12 de julio de 2007, en el que solicita que se siga con la declaración de lesividad y que se proceda al desalojo de los terrenos ocupados, "físicamente señalados con un letrero como municipales", y un fax dirigido al Alcalde en el que demanda que "se aparte" del informe del Técnico de Administración General de

Secretaría de 5 de julio de 2007, “por extremadamente contradictorio y alarmante”.

11. El día 17 de julio de 2007, el Técnico de Administración General de Secretaría, “ante las insistentes comparecencias y escritos remitidos” por la denunciante, emite un informe complementario. En él considera que las alegaciones contenidas en los numerosos escritos que presentó la denunciante y las manifestaciones verbales que efectuó en sus visitas “no desvirtúan el hecho de que (la titular de la licencia) sea la propietaria del terreno sobre el que pretende realizar las obras que solicitó y que le fueron concedidas”, y que “no parece estar muy claro” que puedan vulnerarse intereses públicos. Se ratifica en lo expuesto en su anterior informe y en su “propuesta de no seguir manteniendo la suspensión cautelar de la licencia concedida, debiendo permitirse su continuación. Además, se ha producido la caducidad del expediente por el transcurso de un plazo superior a seis meses sin que se hubiera resuelto expresamente el mismo, por lo que también debería ordenarse su archivo, resolviendo sobre el levantamiento de la orden de suspensión”.

12. El día 18 de julio de 2007, el Alcalde del Ayuntamiento de Aller dicta Resolución por la que se declara “la caducidad del expediente administrativo incoado para la revisión de la licencia (...), debiendo señalar asimismo que no ha quedado acreditado el carácter público del terreno sobre el que se realizarían las obras (...), que no hay motivos para declarar dicho acuerdo como lesivo” y “que no ha lugar a seguir manteniendo la paralización de las obras autorizadas, permitiendo su continuación y finalización”. Consta notificada a la titular de la licencia y a la denunciante.

13. Mediante escrito presentado en la Delegación del Gobierno en Asturias el día 20 de septiembre de 2007, la denunciante formula recurso de reposición contra dicha resolución. Comienza relatando pormenorizadamente el desarrollo del procedimiento y formulando tachas a la actuación del instructor y a los

informes que realizó, en los cuales se fundamenta la Resolución de 18 de julio de 2007, que impugna. Así, reprocha que el informe sea emitido con el “exclusivo sostén de la aportación por la denunciada” de una documentación “sobradamente conocida (...), saltándose (...) los reiterados y enumerados acuerdos municipales de ese Consistorio” y que “los Tribunales de Justicia (...) ya ajusticiaron (...) el asunto que ahora dicho funcionario (...) tradujo en que la sabida denunciada, con tan conocido como sentenciado título de propiedad de las ruinas de un ancestral molino de aprox. 15 metros cuadrados, con su nunca y convenientemente deslindadas antojanas y canal de agua = barbacana, construya y cierre (...) nada menos que 140 metros cuadrados en medio de la población de la Pola del Pino”. Termina suplicando que se deje sin efecto alguno la resolución impugnada y que se anule la licencia de obras. Adjunta copia de diversos documentos que ya figuran en el expediente.

14. Con fecha 5 de diciembre de 2007, la titular de la licencia formula alegaciones en las que se opone al recurso de reposición formulado. Considera que la recurrente incurre en “claro abuso de derecho”, que las sentencias a las que hace referencia “lo único que hacen es reafirmar la propiedad privada” de ella y que el recurso “carece de la más mínima fundamentación legal”, por lo que suplica la desestimación del mismo y la confirmación del acto recurrido en todos sus términos.

15. El día 18 de enero de 2008, el Técnico Accidental de Secretaría emite informe en el que sostiene que “procede desestimar el recurso de reposición”. Considera que “en la resolución impugnada se determinó con detallada motivación que la licencia de obra (...) no afectaba a espacios públicos, sin que se aporten documentos o pruebas que puedan desvirtuar tal resolución”.

Con fecha 22 de enero de 2008, la Comisión Informativa de Urbanismo, Vivienda, Obras e Infraestructuras del Ayuntamiento de Aller propone “desestimar el recurso de reposición interpuesto”, remitiéndose al anterior informe para su motivación.

16. Por Resolución de la Alcaldía de 1 de febrero de 2008, se desestima el recurso de reposición interpuesto por la denunciante contra la Resolución de la Alcaldía de 18 de julio de 2007, al entender que “la licencia municipal de obra, objeto de impugnación, no afectaba a espacios públicos, sin que se aporten documentos o pruebas que puedan desvirtuar la resolución impugnada”. Consta notificada a la recurrente y a la titular de la licencia.

17. Mediante oficio de 21 de mayo de 2008, la Secretaria del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 3 de Oviedo traslada al Ayuntamiento de Aller la providencia de admisión del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la desestimación del recurso de revisión y solicita la remisión del expediente administrativo.

18. Con fecha 31 de julio de 2009, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 3 de Oviedo dicta sentencia por la que se estima el recurso interpuesto, declarando “la anulación de los actos recurridos en la medida en que acuerdan el archivo del expediente por entender que no ha quedado acreditado el carácter público del terreno sobre el que se realizan las obras objeto de la licencia de 7 de septiembre de 2005, por no ser los actos recurridos conformes con el ordenamiento jurídico en tales extremos”, y que se proceda por la Administración “a incoar y tramitar hasta su conclusión el procedimiento de revisión de oficio del Acuerdo de 7 de septiembre de 2005, al haberse autorizado la ejecución de obras en terrenos de dominio público”.

Sostiene la sentencia en sus fundamentos de derecho que la pretensión “de cerrar la barbacana del río Regaliego, sito en el conocido como Molino, es una aspiración perseguida desde hace tiempo, que sin embargo ha chocado con la negativa de la Administración primero y de los Tribunales después”; que la Administración “da un giro radical a su postura ante (...) la escritura de 18 de julio de 1979 acreditativa de la propiedad del denominado Molino””; que “el criterio adoptado por la Administración choca con el que había mantenido hasta

ese momento y, lo que es más importante, con el que habían expresado los Tribunales de Justicia (...), a pesar de que no consta la existencia de dato o circunstancia nueva que justifique el citado cambio de criterio"; que "este título de dominio ya fue tomado en consideración por la Sentencia de la Audiencia Territorial de Oviedo de 23 de noviembre de 1982, o al menos lo tuvo presente al resolver el recurso planteado", y que "si no se discute por las partes que las obras autorizadas por Acuerdo de 7 de septiembre de 2005 son las mismas que las que se intentaron acometer al amparo de la licencia concedida (el) 31 de marzo de 1981, y que dio lugar a la Sentencia de 23 de noviembre de 1983 (*sic*) (...), sin que se haya producido alteración alguna, es obvio que no puede la Administración hacer dejación de sus potestades, en la medida en que resulta indiciariamente acreditado que las obras se acometen sobre terrenos de dominio público, lo que determina la nulidad de la resolución recurrida", pues la razón esencial de la decisión adoptada se encuentra en el hecho de considerar que el terreno sobre el que se ejecutan las obras es de propiedad privada, lo que no resulta acertado, tal y como ha quedado expuesto". A mayor abundamiento, "de no de anularse en acto recurrido, se estaría poniendo en quiebra el principio de intangibilidad de las sentencias, y es que debe rechazarse enérgicamente la existencia de decisiones judiciales contradictorias (...). En cualquier caso, tanto el procedimiento de revisión de oficio de la licencia como, en su caso, la eventual demolición de las obras ejecutadas, serán controlados por este Tribunal en ejecución de sentencia".

19. Mediante Providencia del titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N° 3 de Oviedo de 9 de noviembre de 2010, se acuerda requerir al Ayuntamiento de Aller, en la persona de su Alcalde, para que proceda a incoar y tramitar el expediente de revisión de oficio a que hace referencia la anterior sentencia.

20. Tras informe de la Secretaria del Ayuntamiento y propuesta de la Alcaldía, el día 25 de noviembre de 2010 el Pleno del Ayuntamiento de Aller acordó

“incoar expediente para la revisión de oficio del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 7 de septiembre de 2005”, relativo a una “licencia urbanística (...), por considerar que el mismo se encuentra incurso en la causa de nulidad prevista en el artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, al haberse autorizado la ejecución de obras en terrenos de dominio público, todo ello en cumplimiento de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 3 de Oviedo (...) de fecha 31 de julio de 2009”. Consta notificado a la titular de la licencia y a la denunciante.

21. Con fecha 28 de diciembre de 2010, la titular de la licencia presenta un escrito en una oficina de correos en el que alega la “imposibilidad de ejercitar la revisión de oficio”, precisando que antes de la misma el Ayuntamiento “debe instar la recuperación de oficio (...) o acudir a la jurisdicción civil”. Aclara que el bien no se encuentra “dentro del catálogo de bienes inmuebles” y que la entidad local carece “de título que justifique su propiedad (las sentencias no son título de propiedad)”. Insiste en su condición de “propietaria del terreno que cerró, integrado por restos del antiguo molino y antojanas”, y añade que “por parte del Ayuntamiento nunca se procedió a la recuperación del mencionado terreno, al no considerarlo como público”. Aduce también que el río “se encuentra todo encauzado por muros como el construido por la exponente, lo que beneficia a la localidad ante posibles crecidas del mismo”, y que desearía “conocer el número de vecinos residentes de forma permanente en (...) Pola del Pino interesados en acceder al río” por su propiedad o si se trata simplemente de un capricho o rencilla de una supuesta vecina que ni siquiera reside de forma permanente en la localidad, aunque se encuentre empadronada en la misma.

Igualmente, reprocha que el acuerdo no haga referencia alguna al procedimiento a seguir, ni a la indemnización que le correspondería de tramitarse una revisión de oficio, que cifra en veintiún mil trescientos siete euros con noventa y nueve céntimos, más los costes del derribo, los gastos de abogado y procurador y doce mil euros por daños morales.

22. Con fecha 1 de febrero de 2011, la Secretaria del Ayuntamiento de Aller emite informe en el que señala que “no procede estimar las alegaciones presentadas por (la titular de la licencia) en cuanto a la imposibilidad de ejercitar la revisión de oficio, dado que su estimación supondría un incumplimiento de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 3 de Oviedo (...) de fecha 31 de julio de 2009, así como de la Providencia del mencionado Juzgado de fecha 9-11-2010”, y consigna la necesidad de remitir el expediente al Consejo Consultivo, tras cuyo dictamen “se deberá elevar a la Junta de Gobierno Local (...), con la siguiente propuesta de resolución: Declarar la nulidad del Acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local” el 7 de septiembre de 2005, por el cual se concedió una licencia de obras para la construcción de dos tramos de muro y para el cierre de una parcela, “por cuanto su realización anularía y permitiría apropiarse a la solicitante de un tramo de terreno” -reconocido como de dominio público por diversos actos de esta Administración local y varias sentencias de órganos jurisdiccionales- “que permitía el acceso de los vecinos al río (...). Por considerar que la declaración de nulidad viene motivada por la concurrencia del supuesto contemplado en el apartado f) del art. 62 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre./ Todo ello en cumplimiento de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 3 de los de Oviedo (...) de fecha 31 de julio de 2009”.

23. En este estado de tramitación, mediante escrito de 1 de febrero de 2011, registrado de entrada el día 7 del mismo mes, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de revisión de oficio incoado con motivo de la presunta nulidad de pleno derecho del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 7 de septiembre de 2005, por el que se otorga una licencia de obras, adjuntando a tal fin copia autenticada del expediente.

Posteriormente, mediante escrito de 3 de febrero de 2011, esa Alcaldía remite para su incorporación al expediente de referencia una certificación de la

Resolución adoptada por la Alcaldía, el 2 de febrero de 2011, en la que se decreta la suspensión temporal del procedimiento de revisión de oficio hasta la recepción del dictamen de este Consejo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42.5.c) de la LRJPAC. Se adjunta también una copia de la notificación de la suspensión del procedimiento a las interesadas.

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

PRIMERA.- El Consejo Consultivo del Principado de Asturias emite su dictamen preceptivo según lo dispuesto en el artículo 13.1, letra I), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra I), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento de Aller, 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.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el capítulo I del título VII 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 Ayuntamiento de Aller se halla debidamente legitimado en cuanto autor del acto cuya declaración de nulidad es objeto de este procedimiento de revisión de oficio.

TERCERA.- En cuanto al plazo para proceder a la revisión de oficio, el artículo 102.1 de la LRJPAC dispone que “Las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado (...), declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía

administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 62.1”.

No obstante, el artículo 106 de la referida LRJPAC establece que la revisión de oficio no podrá ser ejercitada “cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes”. En el caso que examinamos, entendemos que no concurre en el procedimiento ninguno de los supuestos citados.

CUARTA.- En relación con la tramitación del procedimiento administrativo de revisión de oficio, debe recordarse que este se configura como instrumento de garantía de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos, lo que exige un estricto cumplimiento de los preceptos legales reguladores del mismo. Por ello, hemos de analizar en primer lugar si se cumplen o no sus trámites fundamentales.

En tal sentido, debemos comenzar por examinar la competencia del órgano administrativo para acordar la revisión de oficio. La LRJPAC no realiza una atribución concreta, limitándose a hacer una referencia al “órgano competente”. Por ello, tratándose de una entidad local, hemos de acudir al régimen establecido en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL), y en su normativa de desarrollo. En concreto, a la hora de determinar qué órgano es el competente, la normativa reglamentaria de aplicación es la contenida en el artículo 218 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre. Este precepto atribuye la competencia al órgano municipal respectivo en relación con sus propios actos, disponiendo que, sin perjuicio de las previsiones específicas contenidas en los artículos 65, 67 y 110 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, “los órganos de las entidades locales podrán revisar sus actos, resoluciones y acuerdos en los términos y con el alcance que se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común”.

En el presente caso, el acto cuya revisión de oficio se pretende fue adoptado por la Junta de Gobierno Local, por lo que es claro que corresponde al mismo órgano la facultad de revisión de oficio de dicho acto.

Por lo que respecta a la tramitación, se han cumplido, en lo esencial, los trámites del procedimiento, puesto que se ha adoptado un acuerdo de iniciación, se ha dado audiencia a los interesados y se ha elaborado una propuesta de resolución que responde a la obligación legal de motivación, impuesta específicamente para este tipo de procedimientos en el artículo 54.1.b) de la LRJPAC.

No obstante, observamos determinadas irregularidades en lo que atañe a la instrucción del procedimiento. En primer lugar, hemos de señalar que no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar a los interesados, en los términos de lo dispuesto en el artículo 42.4 de la LRJPAC, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo.

En segundo lugar, formulada por la titular de la licencia una solicitud de indemnización por los daños que presuntamente le ocasionará la nulidad de que se trata, no se ha incluido en la propuesta de resolución un pronunciamiento a propósito de la misma. Entendemos que su tramitación y resolución se deja para un momento posterior, lo que debe advertirse en la resolución final que se adopte en el procedimiento de revisión de oficio.

Finalmente, con arreglo a lo establecido en el artículo 102.5 de la LRJPAC, los procedimientos de revisión de disposiciones o actos nulos deberán resolverse en el plazo de tres meses desde su inicio, transcurridos los cuales sin dictarse resolución, si el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, se producirá su caducidad. Comoquiera que el Pleno del Ayuntamiento adoptó el acuerdo de incoación el día 25 de noviembre de 2010, una vez transcurridos los tres meses, habría de declararse por aquel la caducidad del procedimiento. No obstante, la Administración local ha utilizado la posibilidad de suspender el transcurso de dicho plazo de resolución hasta la emisión de dictamen por este Consejo, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 42.5.c) de la LRJPAC, por lo

que, dada la fecha de la solicitud de dictamen a este Consejo -1 de febrero de 2011-, hemos de entender que no ha transcurrido el plazo máximo legalmente establecido, debiendo reanudarse su cómputo el día de recepción de este dictamen o una vez agotado el plazo máximo legal de tres meses desde su petición, de conformidad con lo preceptuado en el citado artículo 42.5.c) de la LRJPAC.

QUINTA.- Es objeto de análisis en este asunto un procedimiento de revisión de oficio en el que se propone la declaración de nulidad de pleno derecho de un acuerdo por el que se concede una licencia de obras “para la construcción de dos tramos de muro de hormigón” colindantes con un río y para la colocación de un “cierre” en una parcela, por afectar a terrenos de dominio público.

Otorgada la licencia por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 7 de septiembre de 2005, y emprendidas las obras, una vecina se opone a las mismas, iniciando el Ayuntamiento un procedimiento para la declaración de lesividad de la referida licencia. Este procedimiento fue archivado, entre otros motivos, por no haber “quedado acreditado el carácter público del terreno sobre el que se realizarían las obras”.

Interpuesto recurso contencioso-administrativo contra el archivo del procedimiento de lesividad, la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N° 3 de Oviedo, de 31 de julio de 2009, declara la anulación de la resolución recurrida, ordenando a la Administración demandada que “proceda a incoar y tramitar hasta su conclusión el procedimiento de revisión de oficio del Acuerdo de 7 de septiembre de 2005, al haberse autorizado la ejecución de obras en terrenos de dominio público”. Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 103.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, el Ayuntamiento de Aller, en cuanto parte en el recurso contencioso-administrativo que la misma resuelve, está obligado a cumplir la citada sentencia.

Sobre esta base, la propuesta de resolución considera que la declaración de nulidad viene motivada por la concurrencia del supuesto contemplado en el

apartado f) del artículo 62 de la LRJPAC, “en cumplimiento de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N° 3 de los de Oviedo” de fecha 31 de julio de 2009.

Procede comenzar nuestro análisis determinando el alcance del pronunciamiento judicial en este caso. La sentencia referida anula la resolución administrativa de archivo del procedimiento de lesividad por indebida fundamentación del mismo y obliga a la Administración a incoar y tramitar el procedimiento de revisión de oficio del Acuerdo por el que se concedió la licencia. Ahora bien, este pronunciamiento ni fija el concreto procedimiento de revisión de oficio a seguir ni predetermina el sentido final de la resolución del procedimiento que incoe la Administración. En este sentido, la LRJPAC establece, en el capítulo I (“Revisión de oficio”) de su título VII, dos procedimientos diferentes en función de que el acto administrativo incurra en un supuesto de nulidad radical (artículo 102) o de anulabilidad (artículo 103). La sentencia obligaría a tramitar el procedimiento que corresponda, debiendo ser la Administración la que aprecie, a la vista de las circunstancias y vicios concurrentes, si procede la declaración de nulidad de pleno derecho o la anulabilidad del acto administrativo. Tampoco puede derivarse de la sentencia el sentido final de la resolución administrativa, dado que el acuerdo sobre la licencia no fue impugnado ante el órgano judicial, ni el objeto del proceso judicial fue determinar las causas de nulidad o anulabilidad presentes en el citado acto.

Sentado esto, y considerando el procedimiento de revisión de oficio incoado por el Ayuntamiento, procede que este Consejo Consultivo se pronuncie sobre su viabilidad en relación con el Acuerdo de 7 de septiembre de 2005, verdadero objeto de nuestro dictamen.

La revisión de oficio, regulada en el capítulo I del título VII de la LRJPAC, constituye un procedimiento excepcional. Este cauce sitúa a la Administración en una posición de privilegio, al poder por sí misma, bien por propia iniciativa o a instancia del interesado, sin intervención judicial, revisar disposiciones y actos suyos viciados de nulidad. En consonancia con el sentido excepcional de esta

potestad de autotutela, la interpretación de los supuestos objeto de revisión de oficio, establecidos en el artículo 62.1 de la LRJPAC, debe ser restrictiva; de lo contrario perdería efectividad la garantía que entraña la diferenciación entre actos nulos de pleno derecho y actos anulables y su sometimiento a regímenes jurídicos de anulación distintos.

Pues bien, el citado artículo 62.1.f) de la LRJPAC dispone que son nulos de pleno derecho “Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición”. Debemos subrayar, partiendo del señalado principio de interpretación restrictiva que preside las causas de nulidad radical, que en el precepto mencionado esa nulidad absoluta se anuda a la adquisición de derechos “cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición”, de lo que se deduce que tal carencia debe ser sustancial y manifiesta. Como ya hemos señalado en anteriores dictámenes, nuestro Derecho Administrativo reserva la nulidad absoluta para las violaciones más graves del ordenamiento jurídico, por lo que es rechazable una interpretación amplia del concepto “requisitos esenciales”, que nos conduciría a desnaturalizar las causas legales de invalidez al vaciar de contenido los supuestos de mera anulabilidad, con marcada erosión del principio de seguridad jurídica. En este sentido, cabe recordar la distinción, realizada por el Consejo de Estado en numerosos dictámenes y recogida también por este Consejo Consultivo, entre “requisitos necesarios” y “requisitos esenciales”, ya que no todos los requisitos necesarios para la adquisición de una facultad o derecho merecen el calificativo de “esenciales”.

En materia urbanística, debe señalarse que las licencias se conceden dejando a “salvo el derecho de propiedad”, tal y como expresamente establece el artículo 12 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (Decreto de 17 de junio de 1955). Es decir, las titularidades dominicales son ajenas a la licencia, que se desenvuelve únicamente en el plano administrativo, sin interferencia del orden civil. Desde esta perspectiva, la propiedad del suelo no es un requisito, ni esencial ni necesario, para la obtención de la autorización

administrativa. Y no siendo ni siquiera un requisito exigible, por extraño al orden administrativo, la concesión de la licencia no implica tampoco ningún reconocimiento municipal de la propiedad sobre los espacios ocupados a resultas de aquella. Es claro que el sujeto autorizado necesita de la posesión de esos espacios para ejercitar el contenido de la licencia, pero esta se otorga con desconocimiento de los derechos reales y sin consideración a estos, sin que nada impida al beneficiario, en el plano estrictamente jurídico, adquirir su facultad posesoria con posterioridad al acto administrativo. Ahora bien, tratándose de supuestos de dominio público, es jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo que las licencias concedidas sobre el mismo deben denegarse o proceder, si han sido concedidas, a su anulación (entre otras, Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 2005 -Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª-).

En el caso que analizamos, no puede considerarse controvertido el carácter público del espacio sobre el que se ha concedido la licencia. Así lo da por probado la citada Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 3 de Oviedo, y también constan acuerdos anteriores de demolición de los mismos tramos de muro y de denegación de cierre por idéntico motivo confirmados por sentencias datadas en 1982 y 1986. Por tanto, es manifiesto y notorio el carácter público del espacio donde pretenden acometerse unas obras reiteradamente declaradas ilegales por los tribunales. De este modo, tal como establece la Sentencia de 31 de julio de 2009, la propia Administración se encuentra vinculada por los precedentes jurisprudenciales que se han pronunciado sobre el carácter público de los terrenos donde pretenden acometerse las obras, sin que pueda ahora, sin contravenirlos, otorgar una licencia obviando esta condición. Estos precedentes acreditan que el carácter público del espacio trasciende de lo meramente dominical para restringir, en el plano estrictamente administrativo, los actos que pueden ser autorizados sobre esos terrenos, cualquiera que fuere su beneficiario. Estamos entonces ante un condicionante objetivo para el otorgamiento de licencias derivado de la calificación urbanística o aptitud edificatoria del sustrato físico sobre el que

operan reconocido por los tribunales y desligado de la circunstancia subjetiva que representan las titularidades civiles, las cuales siguen siendo ajenas al acto administrativo. De ello resulta que los pronunciamientos judiciales, determinando la imposibilidad legal de que la Administración conceda una licencia de obras basándose en la titularidad privada de los terrenos, establecen una condición esencial que debe ser obligatoriamente respetada.

En definitiva, este Consejo estima que concurre en el Acuerdo de 7 de septiembre de 2005 la causa de nulidad recogida en el apartado f) del artículo 62.1 de la LRJPAC.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede la declaración de nulidad de pleno derecho del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Aller, de 7 de septiembre de 2005, por el que se concedió a una licencia de obras.”

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 ALLER.