

Expediente Núm. 12/2012
Dictamen Núm. 35/2012

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 8 de febrero de 2012, 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 23 de enero de 2012, examina el expediente de revisión de oficio de los Acuerdos de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Cangas del Narcea de 10 de junio y 20 de noviembre de 2008, relativos al cambio de titularidad de una batería de nichos del cementerio municipal.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 9 de octubre de 2000, el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Cangas del Narcea resuelve “acceder a la transmisión de la titularidad, a nombre de” (en adelante interesada), de la batería de nichos que se indica del Cementerio Municipal de Arayón.

2. Con fecha 23 de enero de 2008, (en adelante interesado) solicita "la transmisión de la titularidad" de la batería de nichos, adjuntando un escrito en el que un tercero presta su consentimiento para que el citado bien, "que hasta la fecha consta a nombre" de la interesada, pase a figurar a nombre del solicitante.

3. Mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Cangas del Narcea de 29 de enero de 2008 se deniega la transmisión, "ya que el título de propiedad consta a nombre" de la interesada.

El día 28 de abril de 2008 el interesado formula recurso de reposición contra la denegación, por entender que la titularidad de los nichos correspondía a los tres herederos por partes iguales y que el procedimiento para la cesión a la actual titular se había tramitado sin oír a los otros dos herederos. Solicita que "se dicte resolución por la que se anule el expediente de titularidad del nicho" a favor de la interesada "y se acuerde iniciar un nuevo expediente dando voz a todos los hermanos para que entre ellos nombren a la persona que haya de figurar como titular".

4. Con fecha 10 de junio de 2008, la Junta de Gobierno Local acuerda "declarar nulas de pleno derecho las actuaciones administrativas habidas en el expediente (...) por el que se autorizó la transmisión del derecho funerario" a favor de la interesada, por haberse prescindido de los requisitos formales en el procedimiento y existir indefensión para los demás interesados", así como "rechazar el recurso de reposición presentado por (el interesado) en lo que a la titularidad del derecho funerario respecta y estimar la parte en la que solicita que se dirima entre los herederos forzosos la titularidad del citado derecho funerario, dando una audiencia a los interesados por plazo de 15 días desde la comunicación del presente acuerdo./ Se hace constar que de no existir acuerdo entre las partes el Ayuntamiento de Cangas del Narcea declarará titulares de la batería de nichos (...) a los tres herederos forzosos".

El día 23 de julio de 2008, el interesado y otro comunican al Ayuntamiento que “por acuerdo de la mayoría de los herederos forzosos (...) damos nuestra total y absoluta conformidad para que la titularidad de dicho derecho funerario conste a nombre” del interesado.

5. Con fecha 20 de noviembre de 2008, la Junta de Gobierno Local acuerda “reconsiderar la solicitud formulada” por el interesado el “23 de enero de 2008 (...) y el acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local en sesión de fecha 29 de enero de 2008, y en consecuencia declarar como titular único de la batería de nichos” al interesado.

6. El día 6 de abril de 2010, la interesada solicita la reapertura del expediente. Afirma tener cuatro hijos enterrados en los nichos e interesa el reparto de los mismos, dada su condición de heredera.

Se traslada dicha solicitud al interesado a fin de que manifieste su decisión de ceder a aquella un nicho para depositar en él los restos de sus hijos, que no fue atendida.

7. Con fecha 12 de abril de 2011, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Cangas del Narcea una solicitud de revisión de los Acuerdos de la Junta de Gobierno Local de 10 de junio y 20 de noviembre de 2008, al considerar que, “en cuanto dejan *de facto* sin efecto el contenido de la Resolución de la Alcaldía de fecha 9 de octubre de 2000, son nulos de pleno derecho por incurrir claramente en la causa de nulidad” del artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, “al haber sido dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido al respecto”. Argumenta que la citada resolución “no puede ser revocada con motivo de un recurso de reposición interpuesto varios años más tarde por un tercero” contra otro acto, y que “la única manera de dejarla sin efecto sería acudiendo a cualquiera de los procedimientos de revisión de oficio de los arts. 102 y ss. de la Ley (...) 30/1992; y en el caso presente, al no haberse seguido ninguno de dichos

procesos, es obvio" que los acuerdos cuya revisión interesa son nulos de pleno derecho. Añade que "el expediente que terminó por la repetida Resolución de la Alcaldía de fecha 9 de octubre de 2000 es plenamente ajustado a derecho, según el art. 38 de la Ordenanza Municipal, pues incluso en la hipótesis de que los derechos funerarios en cuestión fuesen originariamente de titularidad" del padre de ambos interesados, "al haber fallecido el mismo intestado el día 20 de junio de 1988 (...), tales derechos pasarían automáticamente a ser titulados por su cónyuge superviviente" (artículo 38 de la Ordenanza Municipal), quien era completamente libre para cedérselos gratuitamente a la que suscribe en tanto hija suya" (artículo 39 de la Ordenanza Municipal), "como así hizo efectivamente en el año 2000".

Mediante otrosí, "interesa expresamente la suspensión de la ejecución de los acuerdos (...), dado que, como ya se dejó dicho, en el panteón (...) se encuentran enterrados los restos mortales de cuatro (4) de los hijos de la dicente, los cuales podrían ser exhumados por el libérrimo arbitrio del actual titular" según el artículo 23 de la Ordenanza Municipal.

8. Se ha incorporado al expediente una copia de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 4 de Oviedo de 18 de noviembre de 2011, recaída en el recurso contencioso-administrativo interpuesto en nombre y representación de la interesada "contra la desestimación presunta de la solicitud de revisión de actos nulos formulada el 8 de abril de 2011 ante el Ayuntamiento de Cangas del Narcea, relativa a los derechos funerarios del cementerio municipal".

Señala en su fundamento de derecho quinto que se "ha incoado expresamente un expediente administrativo dando audiencia por quince días a los herederos forzosos para que dirimiesen sobre la titularidad del derecho funerario (...). Sin embargo, lo que se inició como un procedimiento para dirimir la titularidad de un derecho funerario, que constaba acreditada en ese momento por una resolución municipal previa, en realidad desembocó en una verdadera revocación de un acto administrativo firme, es decir, la Resolución de

9 de octubre de 2000, por la que se accedía a la transmisión de la titularidad del nicho (...). Al tratarse de un acto administrativo firme aquejado, según la Administración, de un vicio de nulidad de pleno derecho, debió seguir el procedimiento del artículo 102.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común". Añade que "no se han tenido en cuenta los límites de la revisión que establece el artículo 106 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común", pues "no solo constaba la transmisibilidad aparentemente legal del derecho funerario del cónyuge fallecido a su esposa, y de esta, en 2000, a su hija; asimismo, debe subrayarse que en dicho panteón están enterrados los restos mortales de cuatro de los hijos de la ahora recurrente".

Concluye que "en la adopción de los actos municipales de 2008 no se ha seguido el procedimiento administrativo para la anulación por causas de nulidad de pleno derecho de un acto firme, de 2000, debiendo iniciarse el procedimiento de revisión de tales actos en los términos solicitados por la parte actora: incoándose el expediente de revisión, recabando el dictamen del Consejo Consultivo del Principado de Asturias y resolviendo en los términos que proceda sobre la nulidad de las Resoluciones de 10 de junio y 20 de noviembre de 2008".

Consta en su fallo que "el Juzgado acuerda estimar el recurso (...) contra la desestimación presunta de la solicitud de revisión de actos nulos (...) por ser contraria a derecho, y en consecuencia nula, reconociendo el derecho de la (interesada) a que por parte del Ayuntamiento se inicie el procedimiento de revisión de los Acuerdos de 10 de junio y 20 de noviembre de 2008 de la Junta de Gobierno Local".

9. El día 23 de enero de 2012, la Alcaldía, vista la "Sentencia de fecha 18 de noviembre de 2011 (...) en la que se falla 'estimar el recurso interpuesto por (la interesada) contra la desestimación presunta de la solicitud de revisión de actos nulos formulada el 8 de abril de 2011 ante el Ayuntamiento de Cangas del Narcea por ser contraria a derecho, y en consecuencia nula'", resuelve "iniciar el procedimiento de revisión de oficio de los Acuerdos de (la) Junta de Gobierno

Local de 10 de junio y 20 de noviembre de 2008, en materia de cambio de titularidad de batería de nichos (...) del Cementerio Municipal de Arayón, pues se encuentran incursos en causa de nulidad prevista en el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”.

No consta su notificación a los interesados.

La resolución está precedida de un informe de Secretaría según el cual “el procedimiento para llevar a cabo la revisión de oficio de un acto nulo es el siguiente (...): Por acuerdo de Pleno, previo dictamen de la Comisión Informativa correspondiente, se dará inicio al expediente de revisión de oficio (...). En el presente caso el órgano competente sería la Junta de Gobierno Local. Sin embargo, a la vista de que en la actualidad el citado órgano no adopta resoluciones, la competencia recae sobre el Alcalde, iniciando el expediente a través de una resolución de Alcaldía (...). Se solicitará dictamen preceptivo del Consejo Consultivo del Principado de Asturias (...). En el presente caso no se entiende procedente abrir periodo de audiencia a los interesados, pues el expediente de revisión de oficio se lleva a cabo en cumplimiento de una resolución judicial, habiendo aportado los citados interesados, tanto en vía administrativa como en jurisdiccional, los documentos y pruebas de que intentaban valerse”.

10. Con esa misma fecha, el Secretario municipal formula propuesta de resolución en la que señala que, “vistos los antecedentes que constan en el expediente de referencia, de los que se deduce que el Ayuntamiento de Cangas del Narcea ha anulado un acto administrativo sin seguir el procedimiento legalmente establecido para ello, lo que supone incurrir en la causa de nulidad prevista en el artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (...), y que ha finalizado con una sentencia judicial que así lo dispone, la resolución no puede ser otra que (...) anular los Acuerdos de (la) Junta de Gobierno Local de fechas 10 de junio y 20 de noviembre de 2008”.

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 23 de enero de 2012, registrado de entrada el día 26 del mismo mes, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva referente al procedimiento de revisión de oficio de los acuerdos de la Junta de Gobierno Local de 10 de junio y 20 de noviembre de 2008, relativos al cambio de titularidad de una batería de nichos del cementerio municipal, adjuntando a tal fin copia autenticada del expediente, que se denomina en el índice numerado de documentos procedimiento abreviado

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 Cangas del Narcea, 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 Cangas del Narcea 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 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 forma de inicio. En este caso, el procedimiento revisor en el que dictaminamos no puede entenderse incoado por iniciativa propia de la entidad local autora de los actos, sino a instancia de parte. La solicitud de la interesada -de 8 de abril de 2011- que da inicio al procedimiento ha tenido entrada en el registro municipal el día 12 de abril de 2011, y es precisamente el objeto de esta solicitud el que ha de ser resuelto por el órgano competente, previa instrucción del oportuno procedimiento y con dictamen de este Consejo Consultivo -en los términos de lo dispuesto por la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 4 de Oviedo de 18 de noviembre de 2011-, con arreglo a lo establecido en el artículo 102 de la LRJPAC.

En lo que se refiere a 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 norma 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, entendemos -pues nada se expresa en ellos a propósito de este extremo- que los Acuerdos de 10 de junio y 20 de noviembre de 2008, cuya revisión se pretende, han sido dictados por la Junta de Gobierno Local en virtud de delegación conferida por el Alcalde mediante Resolución de 14 de enero de 2008 (Boletín Oficial del Principado de Asturias de 11 de febrero de 2008). Dado que dicha delegación no se extendía -y no consta otra en tal sentido- a la revisión de oficio de los actos dictados en su ejercicio, la Alcaldía es el órgano competente para resolver y poner fin al procedimiento de revisión de los actos que se entienden dictados por ella.

Por lo que respecta a la tramitación, no se han cumplido los trámites esenciales del procedimiento. Se ha adoptado una resolución de inicio por la Alcaldía que justifica la incoación del procedimiento de revisión en la Sentencia de 18 de noviembre de 2011, que reconoce el derecho de la aquí interesada a que por parte del Ayuntamiento se inicie el procedimiento de revisión. Ahora bien, esta resolución, que da inicio a la tramitación, no contiene ninguna referencia a la solicitud de revisión formulada por la interesada y a las causas de nulidad por ella esgrimidas, como estimamos procedería, dado que dicha solicitud es el acto iniciador del procedimiento, en los términos de lo dispuesto

en el artículo 102.1 de la LRJPAC. Además, la interesada solicitaba que se acordase la suspensión de la ejecución de los acuerdos objeto del procedimiento, petición que no ha sido objeto de atención.

No consta que la resolución de inicio del procedimiento haya sido notificada a los interesados. Consideramos que esta notificación resulta preceptiva a tenor de lo establecido en el artículo 58.1 de la LRJPAC, que exige la notificación a aquellos de las resoluciones y "actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses". El procedimiento afecta, en particular, al actual titular de la batería de nichos, pues dicha condición dimana de los actos que se revisan en el procedimiento que se instruye y puede conllevar su pérdida, sin perjuicio de otros derechos que pudiera ejercitar asociados a esta. Por lo que se refiere a la interesada, la resolución de inicio constituye la satisfacción de su derecho a la instrucción del procedimiento por el Ayuntamiento, reconocido por el fallo judicial.

No se ha practicado acto alguno de instrucción, ni emitido informe sobre la solicitud de revisión de oficio -y la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos a que dicha solicitud se refiere- que ha de resolverse en el acto que ponga fin al procedimiento.

Según el informe de Secretaría, "no se entiende procedente abrir periodo de audiencia a los interesados, pues el expediente de revisión de oficio se lleva a cabo en cumplimiento de una resolución judicial, habiendo aportado los citados interesados, tanto en vía administrativa como en jurisdiccional, los documentos y pruebas de que intentaban valerse". No podemos estar de acuerdo con esta consideración. Es cierto que al procedimiento de revisión de oficio le han precedido otros entre los mismos sujetos y a propósito de la titularidad del mismo derecho funerario, pero esto no excluye la obligación de oírles, como interesados, en este procedimiento. A tenor de lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 84 de la LRJPAC, "Se podrá prescindir del trámite de audiencia cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado". En este caso, los interesados no han podido presentar

alegaciones y pruebas, pues desconocen la tramitación del procedimiento, al no haberseles notificado su inicio. Además, el objeto de los procedimientos anteriores no coincide con el que ahora examinamos. Los procedimientos administrativos tramitados en 2008, de los que dimanaron los acuerdos que ahora se revisan, se referían a la adquisición por el interesado del derecho funerario; el procedimiento judicial falló sobre el derecho de la interesada a la tramitación de su solicitud de revisión de oficio de los mismos, y el que analizamos versa sobre la posible nulidad de aquellos acuerdos. En consecuencia, los interesados pueden esgrimir alegaciones diferentes a las ya formuladas y aportar nuevas pruebas, y en cualquier caso son ellos quienes pueden exponer las mismas o distintas alegaciones, pues a ellos les corresponde este derecho.

Asimismo, hemos de señalar que no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar a la interesada, en los términos de lo establecido en el artículo 42.4 de la LRJPAC, el plazo máximo normativamente señalado para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo.

Por último, apreciamos que se ha rebasado el plazo máximo para notificar la resolución expresa, que, tratándose de una revisión de oficio iniciada a instancia de parte, es de tres meses desde la presentación de la solicitud por el interesado, según dispone el apartado 3 del artículo 42 de la LRJPAC, en relación con el artículo 102.5 de la misma Ley. En este caso, la tramitación del procedimiento se reanuda a consecuencia de la sentencia judicial que estima el recurso interpuesto contra la desestimación presunta de la solicitud de revisión de oficio presentada por la interesada ante el Ayuntamiento de Cangas del Narcea con fecha 12 de abril de 2011. Considerada esta última fecha y también la del sello estampado en el registro municipal en la sentencia que ha de ejecutarse -23 de noviembre de 2011-, se concluye que a la entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo -el día 26 de enero del año en curso- el plazo de resolución y notificación ha sido sobrepasado. No obstante,

ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), en relación con el ya citado artículo 102.5, de la LRJPAC.

En definitiva, apreciamos que el procedimiento no ha sido tramitado, habiéndose omitido sus trámites esenciales, lo que obliga a retrotraer las actuaciones e instruir en debida forma.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no es posible, en el estado actual del procedimiento, un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada y que, por ello, debe retrotraerse el procedimiento a fin de cumplimentar cuanto queda expuesto en el cuerpo de este dictamen y, una vez subsanados los defectos procedimentales advertidos y formulada nueva propuesta de resolución, recabar de este Consejo Consultivo el preceptivo dictamen.”

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 CANGAS DEL NARCEA.