

Expediente Núm. 202/2012
Dictamen Núm. 243/2012

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 6 de septiembre de 2012, con asistencia de la señora 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 12 de julio 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 “A”.

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 interesado recibió la notificación el día 31 de marzo de 2008.

4. Con fecha 28 de abril de 2008, el interesado formula recurso de reposición contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 29 de enero de 2008 "por entender que la misma no se ajusta a Derecho, provocando indefensión". Entiende 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".

5. El día 30 de mayo de 2008, un funcionario municipal emite un informe sobre el recurso en el que realiza diversas consideraciones a propósito de la transmisión de la batería de nichos y su autorización por Resolución de 9 de octubre de 2000. Considera que en ese momento la transmitente "dispone libremente (...) de un bien que, obtenido en su momento como ganancial, ha de entenderse como parte del caudal hereditario al cual tienen derecho todos los herederos" y que al "instar el cambio de titularidad de la batería de nichos (...) no lo hace a su favor sino, y en el mismo acto, a favor de su hija (...) obviando a los otros dos herederos (...), por cuanto no se les dio audiencia en

el asunto, y dejando así a estos en clara situación de indefensión”, por lo que concluye que el acto por el que se autorizó la transmisión de los nichos a favor de la interesada “es anulable en virtud de lo establecido en el art. 63.2” de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que ha de estimarse en parte el recurso de reposición y que debe iniciarse un expediente administrativo a fin de determinar el legal titular del bien objeto de recurso. Propone que por la Junta de Gobierno Local “se declare anular las actuaciones habidas” en el procedimiento administrativo por el que se autorizó la transmisión del derecho funerario a nombre de la interesada y se rechace el recurso de reposición en lo que a la titularidad del mencionado derecho se refiere, estimándose el mismo en la parte relativa a dirimir entre los herederos forzosos la titularidad del mismo.

6. 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 (...) 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”.

Dicho acuerdo fue notificado al interesado y remitido por correo a la interesada, sin que conste que esta última lo haya recibido, siendo publicado en el tablón de edictos correspondiente desde el 26 de agosto hasta el 6 de setiembre de 2008 y en el Boletín Oficial del Principado de Asturias del día 11 de setiembre de 2008. Consta en las notificaciones que el referido acto “pone fin a la vía administrativa” y los recursos que proceden contra el mismo.

7. Mediante escrito presentado en el registro municipal el 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.

8. El día 23 de octubre de 2008, el Alcalde de Cangas del Narcea formula propuesta de reconsiderar la solicitud formulada por el interesado el día 23 de enero de 2008 y el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 29 del mismo mes, y en consecuencia “declarar como titular único de la batería de nichos” al interesado. Refiere como antecedentes los que aquí se consignan desde la solicitud del interesado el día 23 de enero de 2008.

9. 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.

Consta recibida la notificación de este acto por el interesado, mientras que la de la interesada fue remitida por correo y devuelta por desconocida en la dirección a la que se había enviado, haciéndose constar expresamente en dichas notificaciones que el acto pone fin a la vía administrativa y los recursos que contra él proceden.

10. 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 en los términos que señala, dada su condición de heredera, con lo que “quedaría zanjado este asunto tan escabroso”.

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.

11. 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.

12. 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. Y, por otra parte, en cuanto se refiere al cumplimiento del trámite de audiencia en este procedimiento, debe señalarse que la notificación del acuerdo de incoación del expediente se produce en dos intentos el 30 de julio de 2008 y el 1 de agosto de 2007 (error material no invalidante, al entenderse claramente que es del 2008), pero uno a las 10:10 horas y el segundo intento a las 10:30 horas y sin señalar la razón de no poder entregar el certificado (folio 30 vuelto); precisamente estos dos últimos defectos, la falta de un intervalo mínimo de 60 minutos y la falta de indicación de la no notificación determinan que esta no pueda considerarse válida a los efectos del artículo 59 de la Ley 30/1992 y, en consecuencia, hacen ineficaces las publicaciones

edictales, produciéndose en este supuesto una indefensión invalidante en vía administrativa”. 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”.

13. 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 `A´, pues se

encuentran incurso en (la) 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 la Secretaría municipal 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”.

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”.

14. Mediante escrito de 23 de enero de 2012, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva referente al procedimiento tramitado.

Con fecha 8 de febrero de 2012, 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 debe retrotraerse el mismo a fin de cumplimentar los defectos procedimentales advertidos. En concreto, se aprecia que la resolución de inicio no contiene ninguna referencia a la solicitud de revisión formulada por la interesada; que no ha sido notificada a los interesados; que no se ha cumplido la obligación establecida en el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y que no se ha practicado ningún acto de instrucción, ni siquiera el trámite de audiencia.

15. El día 17 de mayo de 2012, el Alcalde de Cangas del Narcea solicita a la Secretaría municipal un informe “en relación con el procedimiento y legislación aplicable”, que consta emitido el día 4 de junio siguiente.

16. Con fecha 6 de junio de 2012, la Alcaldía 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 ‘A’, pues se encuentran incursos en (la) 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 (...). Denegar la petición de suspensión de la ejecución de los precitados acuerdos (...), por estimar que por parte del Ayuntamiento se han adoptado las medidas necesarias para evitar posibles perjuicios a la solicitante de la medida (...). Notificar la presente Resolución a los interesados para que, en el plazo de diez días, puedan presentar, si lo estiman oportuno, alegaciones que convengan a su derecho” y “solicitar dictamen preceptivo del Consejo Consultivo del Principado de Asturias sobre el expediente objeto de revisión de oficio”.

En sus antecedentes se consignan la solicitud formulada por la interesada, el día 12 de abril de 2011, de revisión de dichos acuerdos por

considerar que “incurren en la causa de nulidad de pleno derecho del artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992”, que incluye la de suspensión de la ejecución de ambos acuerdos; el Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 4 de Oviedo de 19 de octubre de 2011, que “decreta medida cautelar consistente en la suspensión provisional de cualquier exhumación que se pretendiese realizar” en el panteón a que se alude en el presente caso, y la Instrucción de la Secretaría General del Ayuntamiento de fecha 27 de octubre de 2011, dictada para su cumplimiento, por la que se había advertido a todos los empleados municipales acerca de la imposibilidad de llevar “a término por ningún servicio o empleado municipal autorización, licencia o actividad alguna que contravenga lo establecido en el mismo”. Refiere que “la Instrucción de la Secretaría General no ha sido dejada sin efecto expresamente, razón por la cual, junto al hecho de la notificación del Auto” al interesado, “hay que considerar que el Ayuntamiento adoptó en su momento y mantiene en vigor medidas tendentes a impedir al actual titular de los derechos funerarios, por su libérrimo arbitrio, exhumar los restos mortales allí enterrados, evitando” perjuicios a los intereses de la solicitante de revisión. No obstante, “se procede en la presente Resolución a emitir un pronunciamiento expreso sobre la petición de suspensión”. Por último hace constar la Sentencia de 18 de noviembre de 2011 en la que se acuerda “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 (...), reconociendo el derecho de la recurrente 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”.

Consta notificada a los interesados con fecha 11 y 12 de junio de 2012.

17. El día 21 de junio de 2012, la interesada presenta en el registro municipal un escrito de alegaciones en el que manifiesta haber solicitado la ejecución forzosa de la conocida sentencia y que la resolución que ahora se le notifica ha sido dictada tras un requerimiento judicial. Afirma que “la actitud del

Ayuntamiento siempre ha sido contraria a incoar conforme a Derecho el expediente de revisión de oficio”; que ha vuelto a remitir la resolución de inicio al Consejo Consultivo “sin esperar a que transcurra el periodo de alegaciones” de los interesados, “sin el informe preceptivo y, en definitiva, en idénticos términos que la vez anterior, no obstante las expresas advertencias que entonces le hizo aquel”, y que “no es nada difícil imaginarse cuál va a ser el contenido del próximo dictamen del Consejo Consultivo del Principado de Asturias”. Habla de desidia o prevaricación como posibles explicaciones al proceder del Ayuntamiento de Cangas del Narcea, “aparentando cumplir la sentencia aunque haciéndolo defectuosamente para que el expediente nunca concluya”. Termina interesando se dé al expediente el curso legal pertinente conforme a Derecho.

18. Con fecha 22 de junio de 2012 el interesado presenta en el registro municipal un escrito de alegaciones. Tras realizar una serie de consideraciones generales a propósito de la revisión de oficio, su excepcionalidad y la interpretación restrictiva de las causas de nulidad, sostiene “la absoluta falta de alguna de las causas que (...) permita siquiera considerar el ejercicio de la facultad revisora” y entiende que “procede la desestimación y el archivo de las actuaciones”. Considera que “lo alegado de adverso (...) no son sino circunstancias que debió plantear mediante los oportunos recursos ordinarios, y ello desde el momento en que tuvo conocimiento de los hechos que plantea”.

19. Los días 4 y 5 de julio de 2012, el Secretario municipal emite un informe en relación con las alegaciones presentadas por los interesados. En cuanto a las de la solicitante de la revisión, manifiesta que “por este Ayuntamiento se volvió a enviar efectivamente al Consejo Consultivo el expediente en cuestión, acompañando solicitud de dictamen preceptivo mediante escrito de Alcaldía de 7 de junio de 2012 (...) sin aguardar al transcurso (...) del plazo de alegaciones de los interesados e informe sobre las mismas, si las hubiere”, y que,

“advertido el error u omisión, desde el Ayuntamiento de Cangas del Narcea (...) se remite escrito al Consejo Consultivo (...) rogando se tenga por revocada la petición de dictamen (...) y se devuelva a la mayor brevedad posible el expediente a fin de subsanar las deficiencias persistentes”, por lo que concluye que procede la estimación de las alegaciones.

Respecto a las formuladas por el interesado, afirma que “los actos incurros en causa de nulidad de pleno derecho admiten su impugnación en cualquier tiempo, e incluso, a mayor abundamiento, una vez transcurridos los plazos para interponer recurso la nulidad del acto solo podrá lograrse a través de la revisión de oficio”, y que “es claro que los actos impugnados están incurros en la causa de nulidad de pleno derecho del artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, ya que en la adopción de los Acuerdos de la Junta de Gobierno Local de 10 de junio y 20 de noviembre de 2008 no se siguió el procedimiento establecido para la revocación de actos firmes anteriores, además de haberse producido una indefensión invalidante, debida a los defectos en la notificación a la interesada de los actos de la Junta de Gobierno Local citados, que hacen que la notificación no pueda considerarse válida, como se indica en la Sentencia (...) del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 4 de Oviedo”, por lo que procede la desestimación de las mismas.

20. Con fecha 6 de julio de 2012, el Alcalde de Cangas del Narcea solicita a la Secretaría municipal un informe sobre el procedimiento y la legislación aplicable, que figura emitido el día 9 de ese mismo mes.

21. Constan en el expediente dos Resoluciones de la Alcaldía de 9 y 10 de julio de 2012, por las que, respectivamente, se estima lo solicitado por la interesada y se desestima lo demandado por el interesado, así como su notificación a los mismos.

22. El día 10 de julio de 2012, el Secretario municipal formula propuesta de resolución en el sentido de “anular los acuerdos de (la) Junta de Gobierno

Local de fechas 10 de junio y 20 de noviembre de 2008". Argumenta que, "vistos los antecedentes que constan en el expediente de referencia (...), 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.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común".

23. En este estado de tramitación, mediante escrito de 12 de julio de 2012, registrado de entrada el día 19 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 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, adjuntando a tal fin copia autenticada del expediente, identificado en el índice numerado de documentos como procedimiento abreviado 361/2011.

Con fecha 26 de julio de 2012, el Alcalde de Cangas del Narcea dicta resolución por la que se acuerda "suspender el plazo legal para resolver el procedimiento de revisión de oficio (...) en tanto no sea formulado por el Consejo Consultivo del Principado de Asturias el dictamen preceptivo", así como "dar traslado de la presente Resolución al Consejo Consultivo del Principado de Asturias", que la recibe el día 31 de ese mismo mes. y "a los interesados". No consta la recepción de la misma por estos.

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 l), de la Ley

del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra l), 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.

Por otro lado, 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. Dado que el Alcalde de Cangas del Narcea resolvió

iniciar el procedimiento el día 6 de junio de 2012, una vez transcurridos tres meses habría de declararse por aquel órgano la caducidad del procedimiento. No obstante, a tenor de la documentación que nos ha sido remitida, se 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 referida suspensión -26 de julio de 2012-, aunque no consta su recepción por los interesados, hemos de entender que no ha transcurrido el plazo máximo legalmente establecido, debiendo reanudarse su cómputo el día de la recepción de este dictamen.

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.

Reiterando lo expuesto en nuestro Dictamen Núm. 35/2012 sobre el mismo asunto, 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.

Como habíamos advertido en el referido dictamen, 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. No obstante, con la reseñada salvedad, puede entenderse que se han cumplido, en lo esencial, los trámites fundamentales del procedimiento, puesto que se ha adoptado un acuerdo de iniciación, se ha dado audiencia y vista del expediente a los interesados y se ha elaborado una propuesta de resolución que responde, si bien de forma sucinta, a la obligación legal de motivación impuesta específicamente para este tipo de procedimientos en el artículo 54.1.b) de la LRJPAC.

QUINTA.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de revisión de oficio en el que se propone la declaración de nulidad 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 “A” a favor del interesado. Los acuerdos estaban precedidos de una Resolución de la Alcaldía, del año 2000, por la que

se había autorizado la transmisión de los nichos a favor de la interesada y una solicitud del interesado, formulada en 2008, de transmisión de aquella titularidad a su nombre, que había sido denegada.

El procedimiento de revisión de estos acuerdos fue instado por la interesada. Considera que son nulos de pleno derecho al haber sido dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido al respecto, y que la Resolución de 9 de octubre de 2000 “no puede ser revocada con motivo de un recurso de reposición interpuesto por un tercero” contra otro acto, toda vez que la única manera de dejarla sin efecto sería acudiendo al procedimiento de revisión de oficio y que, al no haberse seguido este procedimiento, “es obvio” que dichos acuerdos son nulos.

El interesado rechaza de plano la existencia de causa de nulidad y estima que la interesada debió plantear sus alegaciones mediante los oportunos recursos ordinarios desde el momento en que tuvo conocimiento de los hechos.

La propuesta de resolución entiende que mediante dichos acuerdos 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.e)” de la LRJPAC, lo que deduce de los antecedentes que obran incorporados al expediente.

Antes de analizar el asunto, hemos de señalar que la revisión de oficio, regulada en el capítulo I del título VII de la LRJPAC, constituye un procedimiento excepcional. Este instrumento sitúa a la Administración en una posición de privilegio, al poder por sí misma, bien por propia iniciativa o a instancia de 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, lo que constituye una clara

expresión del principio comúnmente admitido, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, de que en la teoría de la invalidez de los actos la nulidad constituye la excepción frente a la regla general de la anulabilidad.

Procede, por tanto, determinar si concurre en este caso la causa de nulidad establecida en el artículo 62.1.e), referente a los actos administrativos “dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido”, en la que coinciden la interesada y la propuesta municipal. Según reiterada jurisprudencia, para que pueda apreciarse esta causa de nulidad la omisión del procedimiento ha de ser “clara, manifiesta y ostensible”, lo que sucede, entre otros, en los casos de “ausencia total de trámite” (por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 2006, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª), y también en aquellos en que se haya seguido un procedimiento distinto al legalmente establecido, como afirma en el supuesto examinado la solicitante de la revisión.

Para verificar la concurrencia de la causa de nulidad alegada, debemos empezar analizando el procedimiento tramitado y determinar si era el procedente. En este sentido, resulta que mediante escrito presentado el día 28 de abril de 2008 el interesado interpuso formalmente recurso de reposición contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 29 de enero de 2008, que denegaba la solicitud de transmisión de los nichos a su nombre, aunque en el mismo interesaba, entre otras cuestiones, la anulación del expediente de titularidad del nicho a favor de la interesada, que había concluido por Resolución de la Alcaldía de 9 de octubre de 2000, a la que también se refería la argumentación; concurría, pues, una desviación en el objeto del recurso que no fue corregida por la Administración municipal. Al contrario, el día 10 de junio de 2008 la Junta de Gobierno Local acordó “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, de lo que se desprende que aquel se resolvió como recurso de reposición frente a la Resolución de 9 de octubre de 2000.

Desconocemos si en aquel momento era o no admisible un recurso de reposición contra esta resolución, toda vez que no hay datos precisos del momento en que el interesado tuvo conocimiento de la misma -pues no se le había notificado-, o si solo procedía ya la acción de nulidad, como manifiesta la interesada, por lo que no podemos afirmar que se haya tramitado un procedimiento distinto al legalmente establecido.

Ahora bien, el párrafo 2 del artículo 112 de la LRJPAC dispone, en relación con los recursos administrativos, que “Si hubiera otros interesados se les dará, en todo caso, traslado del recurso para que (...) aleguen cuanto estimen procedente”, y el recurso de reposición aquí analizado no se comunicó a la interesada, por lo que no pudo participar en este procedimiento que afectó a sus derechos. Además, según argumenta la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 4 de Oviedo, la notificación del citado Acuerdo de 10 de junio de 2008 no fue válida y causó a la interesada una indefensión invalidante en vía administrativa.

En definitiva, apreciamos que se ha omitido totalmente el procedimiento legalmente establecido para anular la Resolución de 9 de octubre de 2000, por la que se había autorizado la transmisión de los nichos a nombre de la interesada, que sigue siendo válida.

Por lo que se refiere al procedimiento tramitado para dirimir la titularidad del derecho funerario -que el interesado también instaba en su escrito de 28 de abril de 2008-, resulta que el mismo se inició por Acuerdo de 10 de junio de 2008, no notificado válidamente, y se resolvió por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 20 de noviembre de 2008, en el sentido de declarar al interesado titular del derecho funerario. Pues bien, este acuerdo no se notificó a la interesada, ya que consta devuelto el acuse de recibo por dirección desconocida. Por ello, debemos alcanzar la misma conclusión de omisión total del procedimiento legalmente establecido en relación con el Acuerdo de 20 de noviembre de 2008, por el que se autorizó la transmisión de los nichos a favor del interesado, sin necesidad de mayor análisis.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede la declaración de nulidad de pleno derecho 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 a nombre de

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.