

Expediente Núm. 257/2016
Dictamen Núm. 271/2016

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 17 de noviembre de 2016, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 5 de octubre de 2016 -registrada de entrada el día 10 del mismo mes-, examina el expediente de revisión de oficio por presunta nulidad de pleno derecho de un informe de la Alcaldía por el que se incorpora a una propiedad privada un terreno destinado al tránsito público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 30 de julio de 2015, una vecina de Cabrales presenta un escrito en el registro municipal en el que afirma que otra persona “está volando sobre mi propiedad en B.º Molacín”.

Adjunta a su escrito la siguiente documentación: a) Referencia catastral del inmueble y datos de la finca a la que pertenece. b) Acuerdo del Gerente Regional del Catastro, de 17 de mayo de 2012, por el que se practica la

modificación catastral solicitada con el objeto de “integrar en la finca una parte de suelo que no figuraba en la misma”, al que se acompaña un anexo con los datos del bien inmueble.

2. Obra incorporada al expediente, como antecedente, la comparecencia en la Gerencia Regional del Catastro, el 7 de marzo de 2012, de la interesada solicitando que se corrija la referencia catastral que reseña, pues a la misma “le pertenece la parte grafiada en el plano adjunto”.

Esta modificación catastral se hace con base en un informe del Alcalde del Ayuntamiento de Cabrales, de 7 de marzo de 2012, en el que se deja constancia de que “de las averiguaciones practicadas al respecto resulta que el terreno grafiado en el plano adjunto, incluido dentro de la referencia catastral” que se indica, “no es de titularidad municipal, sino (que) forma parte de la referencia catastral” que señala. Adjunta un plano de la zona en cuestión.

3. Con fecha 31 de julio de 2015, otra persona presenta una instancia en el registro del Ayuntamiento de Cabrales solicitando que “se realicen las gestiones oportunas para recuperar la titularidad pública del terreno indicado en el plano adjunto”.

4. El día 24 de septiembre de 2015, el Secretario municipal traslada a la Gerencia Regional del Catastro diversa documentación “a los efectos de que (...) se anule la modificación de la descripción catastral a que se refiere el expediente que identifica”. Adjunta la siguiente documentación: a) Informe del Arquitecto Técnico Municipal del Ayuntamiento de Cabrales, de 24 de agosto de 2015, en el que señala que, “atendiendo a las escrituras de propiedad presentadas”, estas “son coincidentes en que el terrero en cuestión es tránsito público”. Añade que, “valorando los datos anteriores y las escrituras registradas, tiene más peso la titularidad pública del terreno que la privada, sin perjuicio de otras escrituras y/o documentos que aparezcan con posterioridad y digan lo contrario. No se han encontrado los documentos en los que se basa el

escrito emitido por el (Ayuntamiento) en su día que indica que dicho terreno no era de titularidad municipal”. Acompaña un croquis orientativo de la zona, sin escala, y unas fichas catastrales. b) Informe del Secretario municipal, de 4 de septiembre de 2015, en el que indica que “comparte en su totalidad las consideraciones y antecedentes del informe técnico en cuanto a la titularidad pública del terreno. No solo por las escrituras de propiedad incorporadas al expediente y registradas en el Registro de la Propiedad de Llanes, sino por la propia titularidad catastral atribuida inicialmente que (...) tiene presunción de veracidad; presunción que admite prueba en contrario pero aquí no se ha practicado ninguna. Además, el propio documento presentado por (la interesada que vio incorporado a su finca un terreno público) señala que la guarida que reclama como privada tiene tránsito. Finalmente, es complicado pretender que todo el terreno que estaba dentro de la referencia catastral a la que hace referencia el informe de Alcaldía de 7 de marzo de 2012 sea una guarida, aunque solo sea por una cuestión de tamaño”. Considera que “es difícil de explicar el informe del Alcalde de 7 de marzo de 2012, en el que sin ningún informe técnico o jurídico, o atisbo alguno de procedimiento o expediente administrativo abiertos al respecto, se afirma (...) que el terreno grafiado en el plano adjunto (...) no es de titularidad municipal”. Concluye que “con carácter inmediato se deben (...) iniciar las acciones destinadas a recuperar la titularidad pública en el Catastro (...). De lo contrario se estaría colaborando en la cesión ilegal de un terreno público a un particular (...). Al mismo tiempo, (la interesada) tendrá derecho a la devolución, en concepto de ingresos indebidos, de las cantidades que se le hayan cobrado por IBI como consecuencia de la atribución de titularidad del terreno”. c) Certificación del Acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Cabrales el 17 de septiembre de 2015, en el sentido de “solicitar a la Gerencia del Catastro de Asturias que el terreno incluido en la referencia catastral” que especifica “vuelva a figurar como de titularidad municipal y se anule el acuerdo de modificación a que se refiere” el expediente que indica.

5. El día 2 de junio de 2016, el Gerente Regional del Catastro estima que “no cabe apreciar discrepancia con la realidad en los datos catastrales correspondientes a los inmuebles que se relacionan (...), por lo que no procede (...) la modificación de los mismos”. Indica que “el acto emitido en el expediente el 30 de mayo es firme. Además se deriva de un acto del Alcalde, debiendo ser la forma de recuperación mediante un acto revocatorio del emitido en su día por el Alcalde o cualquiera de los medios previstos por la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, sin que un simple acuerdo plenario para solicitar su recuperación al Catastro se considere el medio correcto de (...) garantizar el principio de seguridad jurídica”.

6. Con fecha 10 de agosto de 2016, el Secretario de la Corporación emite un informe en el que, tras exponer los antecedentes del caso, sostiene “la titularidad municipal como bien de dominio público (tránsito) del terreno objeto de modificación catastral”. Señala que “es al Pleno a quien corresponde, por mayoría absoluta de acuerdo con el artículo 47 de la (LRBRL), la alteración de la calificación jurídica de los bienes de dominio público, previo expediente tramitado al respecto”. Entiende que “concorre la causa de nulidad del art. 62.1.f), en cuanto se han adquirido derechos de propiedad sin reunir los requisitos esenciales para ello, puesto que estos no se acreditan en ningún momento”. Y reseña que “no consta” que la beneficiada por la modificación catastral “haya presentado documento alguno que avale la propiedad del terreno con carácter previo a la obtención del informe de cambio de titularidad”.

7. Mediante Resolución del Alcalde del Ayuntamiento de Cabrales de 10 de agosto de 2016, se acuerda iniciar el procedimiento de revocación de oficio del informe de 7 de marzo de 2012, al considerar que se ha incurrido en causa de nulidad de pleno derecho del acto administrativo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 62.1, apartados b), e) y f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

8. El día 25 de agosto de 2016, el Secretario municipal notifica a la persona que solicitó la recuperación de la titularidad pública del terreno la apertura del trámite de audiencia por un plazo de 10 días para que presente las alegaciones que considere convenientes y los documentos que crea necesarios, informándola de que a continuación se dictará propuesta de resolución y se elevará al Consejo Consultivo del Principado de Asturias para que emita “dictamen preceptivo y vinculante, lo que conllevará la suspensión del plazo para dictar resolución (...) por un periodo máximo de tres meses.

Con fecha 30 de agosto de 2016, dicha persona presenta un escrito de alegaciones en el registro municipal en el que reitera que el terreno en cuestión, ubicado en el barrio del Molacín, “siempre ha sido de uso público, como obra en las escrituras de 1952, que yo aporté”, y manifiesta estar de acuerdo con el procedimiento de revisión de oficio.

9. Con fecha de 9 de septiembre de 2016, el Secretario municipal comunica a la interesada beneficiada por la modificación catastral la apertura del trámite de audiencia por un plazo de 10 días para que presente las alegaciones que considere convenientes y los documentos que crea necesarios, informándola de que posteriormente se dictará propuesta de resolución y se elevará al Consejo Consultivo del Principado de Asturias “para que emita dictamen preceptivo y vinculante, lo que conllevará la suspensión del plazo para dictar resolución (...) por un periodo máximo de tres meses.

No consta en el expediente que haya presentado alegaciones.

10. El día 30 de septiembre de 2016, el Secretario municipal elabora propuesta de resolución en el sentido de “declarar la nulidad del Informe Resolución del Alcalde de 7 de marzo de 2012 por las causas de nulidad previstas en el artículo 62 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, letras b), e) y f)”.

11. Mediante Resolución de la Alcaldía de 5 de octubre de 2016, se acuerda solicitar dictamen favorable al Consejo Consultivo y “suspender el procedimiento desde esta fecha hasta que se nos dé traslado del dictamen, y en todo caso por un periodo máximo de 3 meses. Todo ello de conformidad con lo previsto en los artículos 22 y 106 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. De esta suspensión se dará traslado a los interesados”.

12. En este estado de tramitación, mediante escrito de 5 de octubre de 2016, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de revisión de oficio del “Informe Resolución del Alcalde de 7 de marzo de 2012”, por el que se incorporó a una propiedad privada un terreno destinado al tránsito público, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo.

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

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con 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 Cabrales, 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.

En el despacho de la presente consulta tomamos en consideración la entrada en vigor el día 2 de octubre de 2016 de las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

La disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, sobre régimen transitorio de los procedimientos -que carece de equivalente en la Ley 40/2015, salvo para los procedimientos de elaboración de normas en la Administración General del Estado-, determina que "A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior".

A estos efectos, en el supuesto analizado el procedimiento se inició mediante Resolución del Alcalde del Ayuntamiento de Cabrales de 10 de agosto de 2016, lo que nos remite a la redacción entonces vigente de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), sin que resulte de aplicación la Ley 39/2015, como parece desprenderse de la Resolución dictada por la misma autoridad el 5 de octubre de 2016.

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

TERCERA.- Por lo que se refiere 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 esta 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 particular, a la hora de determinar qué órgano es 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 recogidas en los artículos 65, 67 y 110 de la LRBRL, “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 supuesto examinado se pretende declarar la nulidad de un “informe” del Alcalde, por lo que es claro que corresponde al mismo órgano la facultad de revisar de oficio dicho acto.

En cuanto al cumplimiento de sus trámites esenciales, 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 cumple con la obligación legal de motivación, impuesta específicamente para este tipo de procedimientos en el artículo 54.1.b) de la LRJPAC.

Sin embargo, debemos reseñar que la propuesta de resolución no se atiene a lo dispuesto en el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales sobre el contenido necesario de la misma. En efecto, el artículo 172 de la norma citada establece que en “los expedientes informará el Jefe de la Dependencia a la que corresponda tramitarlos”, y el artículo 175 que los “informes para resolver los expedientes se redactarán en forma de propuesta de resolución y contendrán los extremos siguientes:/ a) Enumeración clara y sucinta de los hechos./ b) Disposiciones legales aplicables y alegación razonada de la doctrina, y/ c) Pronunciamientos que haya de contener la parte dispositiva”. La propuesta sometida a nuestra consideración se limita a exponer que se ha dado audiencia a las interesadas, citando las causas de nulidad del artículo 62 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que concurren en el presente supuesto. No obstante, dado que el Secretario municipal manifiesta considerar en dicha propuesta “los trámites realizados y los informes incorporados al expediente”, entre los cuales se encuentra su informe de 10 de agosto de 2016, hemos de entender que se ajusta a la estructura exigida por el mencionado Reglamento, al recogerse en aquel los antecedentes del caso, la legislación aplicable y el procedimiento a seguir.

QUINTA.- Se persigue en este expediente la anulación, mediante la revisión de oficio, del informe del Alcalde del Ayuntamiento de Cabrales de 7 de marzo de 2012, al considerar que se ha incurrido en las causas de nulidad de pleno derecho previstas en los apartados b), e) y f) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

En primer lugar, debemos señalar que las Administraciones públicas están facultadas para, en cualquier momento, proceder a la revisión de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los términos de lo dispuesto en los artículos 102 y siguientes de la LRJPAC. Como regla general, los actos de trámite no son susceptibles de recurso independiente, sino que la oposición a los mismos solo

podrá alegarse por los interesados para su consideración en la resolución que ponga fin al procedimiento. No obstante, la LRJPAC prevé en su artículo 107.1, párrafo primero, la posibilidad de recurrir directamente aquellos actos de trámite que decidan directa o indirectamente sobre el fondo del asunto, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos.

Dado que se cuestiona la validez del "Informe Resolución del Alcalde de 7 de marzo de 2012", por el que se incorporó a una propiedad privada un terreno destinado al tránsito público, la primera cuestión que debemos aclarar es la posibilidad de dejar sin efectos el citado informe por el procedimiento contemplado en el artículo 102 de la LRJPAC. Para ello es preciso determinar su naturaleza jurídica; esto es, si el referido informe puede considerarse un mero acto de trámite o, por el contrario, nos hallamos ante un acto administrativo definitivo, orientado a regular la realidad y a producir efectos jurídicos en ella.

El acto administrativo definitivo constituye una manifestación del actuar de la Administración pública a través de la cual crea, modifica o extingue un derecho o una obligación, o bien encierra una declaración vinculante o la determinación de la condición jurídica de una cosa. En contraposición con ello, la finalidad de los informes, como actos de trámite que son, es la de aportar una opinión jurídica, técnica o de cualquier otra índole, que permita la formación de un juicio más razonado al órgano competente para resolver. Esta diferenciación es fundamental, ya que mientras los primeros son actos susceptibles de recurso y, en consecuencia, de revisión, los segundos no pueden ser objeto de recurso independiente, excepto cuando nos encontremos, como hemos anticipado, en alguno de los supuestos previstos en el artículo 107.1 de la LRJPAC; es decir, que decidan directa o indirectamente sobre el fondo del asunto, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos.

De una visión en conjunto del asunto sometido a consulta se desprende que nos encontramos ante una suerte de declaración de conocimiento por la que el Alcalde, tras realizar sus propias averiguaciones -de las que, por cierto,

no tenemos constancia-, manifiesta que un terreno, que hasta el momento era de titularidad municipal, forma parte de una finca privada. Este solo documento sirve de base para llevar a cabo la ulterior modificación catastral, por lo que, aunque este aspecto sea cuestionable, no cabe duda del carácter vinculante del texto que rubrica el Alcalde del Ayuntamiento de Cabrales. Así, el Catastro lo considera suficiente para proceder a la alteración de la titularidad del terreno en dicho registro, por lo que los efectos jurídicos que se irradian del mencionado "informe" son de tal entidad que permiten atribuirle la condición de acto administrativo definitivo, a pesar de que formalmente no revista esa naturaleza. Tampoco debemos obviar el hecho de que la Gerencia del Catastro demande "un acto revocatorio" como medio para dejar sin efectos el informe del Alcalde de 7 de marzo de 2012, lo que contribuye a enfatizar el carácter regulador que el Catastro le otorga. Incluso, a pesar de que el Alcalde califica en un primer momento dicho documento como informe, lo cierto es que tanto la Gerencia del Catastro -Acuerdo de 2 de junio de 2016- como el Secretario municipal -informe de 30 de septiembre de 2016-, se refieren a él como "acto" o "informe-resolución"; término este último que es adoptado por el propio Alcalde en su resolución de 5 de octubre de 2016.

Todas estas cuestiones nos permiten categorizar como acto administrativo definitivo lo que aisladamente considerado sería un mero acto de trámite o preparatorio, una certificación de hechos, pero que por estar enraizado en un procedimiento complejo tiene atributos que lo elevan a un acto administrativo susceptible de recurso y, por ende, de revisión.

Una vez zanjado este tema, es preciso verificar si efectivamente concurre alguno de los presupuestos contemplados en el artículo 62.1 de la LRJPAC. Tanto el Secretario de la Corporación como el Alcalde aluden a las causas de nulidad recogidas en las letras b), e) y f) del citado artículo. La letra e) hace referencia a la nulidad de los actos cuando estos se hayan dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, lo cual resulta evidente en el caso que nos ocupa. Así, el Alcalde no aporta ningún informe o documento que permita sustentar las "averiguaciones" que

dice haber realizado para concluir que ese terreno no es de titularidad municipal; tampoco consta que se haya solicitado ningún informe, ni que se haya abierto trámite de audiencia, dejando en situación de indefensión a todos aquellos interesados que eventualmente pudieran resultar afectados.

Por otro lado, consideramos que el texto elaborado por el Alcalde, en la medida en que pretende alterar *motu proprio* la titularidad de un terreno municipal, incurre igualmente en el supuesto de nulidad de pleno derecho que determina el artículo 62.1.b) de la LRJPAC, dado que se trata un terreno de tránsito público -así se desprende de todos los documentos aportados a lo largo del procedimiento-, y por tanto protegido por los principios inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad del artículo 30.1 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas. Con base en ello, debemos reseñar que no solo el Alcalde carece de competencia para alterar la titularidad de los bienes de dominio público, sino también el Pleno, puesto que la posibilidad de que este órgano colegiado altere la calificación jurídica de aquellos -como señalaba el Secretario en su informe de 10 de agosto de 2016- se refiere a la determinación del destino de esos bienes y derechos, no a la propiedad de los mismos.

Asimismo, concurre la causa de nulidad del art. 62.1.f), en cuanto que la interesada que se vio beneficiada por la incorporación del terreno a su finca ha mantenido la posesión del mismo desde 2012 fundando su derecho exclusivamente en la certificación del Alcalde de 7 de marzo de 2012, tal y como consta en la solicitud que formula ante la Gerencia Regional del Catastro ese mismo mes. Por tanto, aunque el acto del Alcalde, en cuanto declaración de conocimiento, nunca llegó a constituir un título de dominio, podría coadyuvar a las pretensiones dominicales de la interesada.

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

administrativo dictado por el Alcalde del Ayuntamiento de Cabrales el 7 de marzo de 2012, en los términos indicados en el cuerpo de este 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 CABRALES.