

Expediente Núm. 273/2016
Dictamen Núm. 307/2016

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 22 de diciembre 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 4 de noviembre de 2016 -registrada de entrada el día 8 del mismo mes-, examina el expediente de revisión de oficio por presunta nulidad de pleno derecho del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local, de 5 de mayo de 2014, en materia de restauración de la legalidad urbanística.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Mediante Resolución del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Cangas del Narcea, de 17 de agosto de 2009, se concede a una vecina licencia municipal de obras para la construcción de una nave ganadera destinada a la estabulación de ganado vacuno en “X”.

2. A raíz de las denuncias de una propietaria colindante, con fecha 23 de noviembre de 2011, el Concejal Delegado de Urbanismo y Medio Ambiente resuelve iniciar expediente para la protección y defensa de la legalidad urbanística por haber realizado la titular de la nave “obras de acceso” a la misma, “con muros de contención”, sin licencia municipal. A la citada resolución se incorpora el contenido de un informe emitido por el Arquitecto Municipal con fecha 23 de noviembre de 2011 en el que se plantean dos posibles “soluciones” para adaptar tales obras a la legalidad urbanística: la “demolición parcial de obras de muros de hormigón y ejecución nueva de otros dentro de la envolvente de Ordenanza (art. 382)” o la “demolición parcial de muros de hormigón sin licencia y ejecución de taludes conforme a envolvente de Ordenanza (art. 382)”.

En el mismo acto se concede un plazo de dos meses a la interesada para que presente la documentación técnica necesaria “en función de la solución que se pretenda adoptar de las dos propuestas por el Arquitecto Municipal, según planimetría que se acompaña, para que este Ayuntamiento pueda pronunciarse sobre una posible legalización de las obras, en su caso”, con advertencia de que “si la documentación requerida no fuese presentada en el plazo fijado o la legalización no pudiera ser concedida por incompatibilidad de lo realizado con la ordenación urbanística se procederá a la adopción de las medidas de restauración de la realidad física alterada o transformada, conforme al procedimiento establecido en el artículo 243 y ss. del Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril”.

3. El día 10 de febrero de 2012, la interesada presenta en el registro municipal un escrito de alegaciones en el que manifiesta no poder acometer las obras de legalización de forma inmediata por haber construido recientemente una nave de estabulación de ganado vacuno con el “elevado coste que todo ello le ha supuesto”.

Refiere que la denunciante, "en su día y antes de acometerse la obra del muro, autorizó verbalmente el arrimo del referido muro, ligeramente retranqueado de un muro antiguo que todavía se observa", por lo que entiende abusivo que ahora pretenda "volver sobre sus propios actos exigiendo mayor separación entre el citado muro de esta parte y el límite de la finca de aquella".

Reconoce que el muro se ejecutó "sin proyecto técnico", aunque afirma que "está perfectamente construido" y que "no ofrece peligro ni riesgo alguno". Niega que haya sido realizado "más allá de los límites de su propiedad, sino (...) ligeramente separado de los mismos", y significa que "tiene una funcionalidad esencial, ya que la finca, que siempre dispuso de la entrada por dicho lugar, si bien muy deficiente, necesitaba (...) de un servicio mejor con el que precisamente posibilitar, en condiciones de seguridad, la entrada y salida de maquinaria y vehículos".

4. Con fecha 5 de marzo de 2012, se recibe en el registro del Ayuntamiento de Cangas del Narcea un escrito en el que dieciséis personas afirman que "participaron, en una u otra forma, en la ejecución del muro en la finca" de la interesada "sabiendo y conociendo que se utilizaron algunas piedras de la propiedad colindante" que ahora "denuncia en el expediente, asintiendo y conociendo el trazado por donde se estaba ejecutando el susodicho muro, esto es ligeramente separado del antiguo muro de delimitación de las fincas, no habiendo además realizado observación ni objeción alguna y menos oponiéndose al mismo durante los varios meses que duró su realización".

5. El día 10 de agosto de 2012, el Concejal Delegado de Urbanismo, Infraestructuras y Medio Ambiente resuelve, previo informe de la Secretaría General, "desestimar las alegaciones presentadas" por la interesada y los vecinos "por carecer de fundamento que rebata la causa justificativa del inicio del expediente de protección de legalidad urbanística incoado, esto es, la

realización de obras sin licencia”, así como conceder a la interesada “un último plazo de un mes, a contar desde la recepción de esta, para la presentación de la documentación técnica visada, relativa a la solución que decida adoptar de las dos propuestas por el Arquitecto Municipal”, advirtiéndole que, “de conformidad con lo dispuesto en el artículo 243 del TROTU, en caso de inactividad por su parte el Ayuntamiento podrá: a) imponer multas coercitivas que podrán alcanzar, en su conjunto, hasta un veinte por ciento del presupuesto del proyecto técnico; b) previo apercibimiento al interesado y a costa del mismo, ordenar la realización de los proyectos o estudios técnicos y urbanísticos que sean necesarios para que el Ayuntamiento pueda pronunciarse sobre la legalidad de la actuación afectada, a no ser que el promotor manifieste en respuesta al expresado apercibimiento que no es de su interés instar la legalización y opte por la demolición de lo indebidamente construido”. Asimismo, “se le advierte que la pasividad del promotor que obligue al Ayuntamiento a gestionar la elaboración de los documentos técnicos referidos tipifica una infracción urbanística de carácter específico, independientemente de otras inherentes a la actuación que motiva su necesidad, siendo sancionada con una multa del cincuenta al cien por ciento del coste de los trabajos que se hubiesen realizado por cuenta del interesado”.

6. Mediante Resolución del Concejal de Urbanismo, Infraestructuras y Medio Ambiente, de 19 de noviembre de 2012, se impone a la interesada una multa coercitiva de 346,16 euros, “correspondiente al 20% de la valoración del coste de los proyectos o estudios realizada por el Arquitecto Municipal, por no haber instado la legalización de las obras ejecutadas en los plazos otorgados a estos efectos”, y se reitera “el requerimiento (...) para que, en el plazo de quince días, a contar desde la recepción de la presente, solicite (...) la legalización de las obras referidas, advirtiéndole que este Ayuntamiento podrá, asimismo, ordenar a su costa la realización de los proyectos o estudios técnicos y

urbanísticos necesarios, cuyo apercibimiento ya se ha efectuado al interesado, con la valoración del coste anteriormente indicada”.

7. Con fecha 29 de enero de 2013, el Concejal Delegado de Urbanismo, Infraestructuras y Medio Ambiente resuelve “ordenar al (...) Arquitecto Municipal la realización de los proyectos o estudios técnicos y urbanísticos que sean necesarios para la legalización de las obras objeto de este expediente” y “aprobar la liquidación provisional del coste de realización de los proyectos o estudios necesarios para la legalización de las obras por importe de 1.730,78 euros (...), a reserva de la liquidación definitiva”.

8. Se incorpora al expediente el informe librado, el día 1 de julio de 2013, por la Técnica del Servicio de Gestión y Disciplina Urbanística de la Administración del Principado de Asturias con motivo de la denuncia sobre las obras realizadas por la interesada y tras requerir diversa información al Ayuntamiento de Cangas del Narcea. En él se señala que “la nave (...) cuenta con licencia municipal de obras de fecha 17-08-2009. Cuenta asimismo con licencia de apertura de fecha (...) 20-05-2011./ En la documentación aportada no se justifica que se dé cumplimiento a lo dispuesto en el art. 280 de las NNSS cuando se especifican las condiciones de la ganadería extensiva, en cuanto a superficies mínimas de terreno y ocupación. La parcela donde se ubica la nave es menor de 3.000 m² y la ocupación de 348,15 m² (superficie de la nave según el proyecto) es superior al 20% de la parcela (1.331 m² según reciente medición y alrededor de 900-1.000 m² según Catastro y Registro)./ En cuanto a los muros de contención realizados en la parcela también se considera que incumplen lo dispuesto por la normativa municipal. Debería tratarse de taludes con las condiciones del art. 382 de las NNSS. En la documentación aportada no consta que se haya solicitado la legalización”.

9. Con fecha 6 de septiembre de 2013, el Concejal de Urbanismo, Infraestructuras y Medio Ambiente reitera el requerimiento a la interesada para que aporte la documentación técnica necesaria para la legalización, advirtiéndole que “de hacer caso omiso a este último requerimiento se efectuará el trámite de cobro de la cantidad de 1.730,78 euros, correspondientes a la liquidación provisional del coste de realización de los proyectos o estudios necesarios para la legalización de las obras”.

10. El día 23 de septiembre de 2013, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Cangas del Narcea un escrito en el que manifiesta que “existe un acuerdo para la concentración parcelaria de ‘X’ en Cangas del Narcea”, por lo que entiende que “no es necesaria la aportación de la citada documentación, habida cuenta (que) es más que probable que se le adjudique a esta parte esa propiedad y la colindante a la nave, por lo que carecería de sentido la legalización del citado muro, solicitando por ello el archivo definitivo del citado expediente”. Adjunta las solicitudes, dirigidas el 5 de agosto de 2013 a la Consejería de Agroganadería y Recursos Autóctonos por ocho personas que dicen representar a “la mayoría de los propietarios de (...) ‘X’”, para que se lleve a cabo la concentración parcelaria en dicha zona conforme a lo previsto en el artículo 21 de la Ley 4/1989, de 21 de julio, de Ordenación Agraria y Desarrollo Rural.

11. Con fecha 11 de octubre de 2013, el Concejal Delegado de Urbanismo, Infraestructuras y Medio Ambiente resuelve desestimar las alegaciones presentadas por la interesada de acuerdo con lo señalado en el informe de la Asesora Jurídica municipal que se incorpora a la resolución, en el que se expresa que lo alegado “no tiene ninguna relación con lo que le fue requerido por escrito de fecha 6 de septiembre de 2013”, y “realizar los trámites necesarios para hacer efectivo el cobro de la cantidad de 1.730,78 euros,

correspondientes a la liquidación provisional del coste de realización de los proyectos o estudios para la legalización de las obras”.

12. Frente a este acto la interesada interpone recurso de reposición mediante escrito presentado en el registro del Ayuntamiento de Cangas del Narcea el día 12 de noviembre de 2013. En él argumenta que la nave “está en una finca que se encuentra unida por medio de terreno propio a otra que supera con mucho la superficie exigida”, y, en cuanto al muro, manifiesta que “es posible, como bien dice la Administración, que en alguna parte no cumpla con lo exigido. No voy a dudar de ello (...). Pero sí hay un hecho importante que me gustaría se tuviese en cuenta a efectos de no destruirlo (con el gasto que para mí supone en estos difíciles momentos económicos), y es que está solicitada una concentración parcelaria desde el 5 de agosto de 2013 a la Consejería de Agroganadería y Recursos Autóctonos del Principado de Asturias (...) que, según información verbal (...) de la propia Consejería, va por buen camino (este hecho fácilmente lo puede verificar el Ayuntamiento). Pues bien, si esto sale no creo que sea necesario el derribo del muro, sería cosa de esperar un poco para evitar el daño que a mí se me produciría”.

Finalmente, tras hacer una extensa disquisición sobre el principio de buena fe, afirma haber actuado siempre conforme al mismo, “siguiendo las instrucciones recibidas en todo momento”, por lo que solicita que el Ayuntamiento, atendiendo al perjuicio que le causaría la demolición del muro, “decidiese tomar un acuerdo de esperar (a) la aprobación de la concentración parcelaria antes comentada, que, según mi información (...), podría estar terminada en un plazo que no superaría aproximadamente los 15 meses. Se da también la circunstancia (de) que las cosas como están, entretanto, no perjudican a nadie, ni existe peligro, por lo cual es más aconsejable esperar”.

13. Con fecha 10 de marzo de 2014, la Asesora Jurídica municipal suscribe un informe en el que manifiesta que los argumentos de la interesada en el

recurso de reposición “no constituyen fundamento válido de oposición al requerimiento de legalización del muro, pues se basan en una eventual concentración parcelaria futura que, por ser únicamente una expectativa de la alegante, no puede ser aceptada”.

14. El día 5 de mayo de 2014, la Junta de Gobierno Local, por delegación del Alcalde, acuerda desestimar el recurso de reposición interpuesto; iniciar el expediente para ejecutar subsidiariamente, por los servicios municipales o empresa contratada al efecto, los trabajos necesarios para restituir la realidad física alterada, y ordenar la realización de los trámites necesarios para encargar la redacción del proyecto con objeto de acometer dicha ejecución subsidiaria, lo que se notifica a la interesada el 29 del mismo mes.

15. Mediante escrito de 4 de junio de 2014, el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Cangas del Narcea solicita al Jefe del Servicio de Infraestructuras Forestales y Agrarias de la Consejería de Agroganadería y Recursos Autóctonos del Principado de Asturias el “impulso y apoyo” de dicho Servicio a la propuesta de concentración parcelaria formulada por los vecinos de “X”.

16. El día 16 de junio de 2014, el Jefe del Servicio de Infraestructuras Forestales y Agrarias del Principado de Asturias, atendiendo a la solicitud de información sobre el estado de tramitación de la concentración parcelaria de la zona de “X” formulada por quien dice ser el representante de la perjudicada, indica que “dicha zona ha sido objeto de estudio e informe por parte del Servicio de Infraestructuras Forestales y Agrarias del que se desprende que presenta unas condiciones de superficie, parcelación, número de explotaciones y ambiente general propicias para iniciar el procedimiento de concentración parcelaria y poder beneficiarse del mismo, si bien, el inicio concreto de las

actuaciones dependerá de la programación que en su momento se establezca y de las disponibilidades presupuestarias existentes”.

17. Con fecha 27 de junio de 2014, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Cangas del Narcea un escrito mediante el que interpone recurso de reposición frente al Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 5 de mayo de 2014, que es desestimado por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local, adoptado por delegación del Alcalde, en sesión celebrada el 6 de agosto de 2014.

18. El día 4 de noviembre de 2014, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Cangas del Narcea un escrito de alegaciones en el que reitera la argumentación contenida en los anteriores, y con fecha 11 de diciembre de 2014 interpone recurso extraordinario de revisión contra el Acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local el 6 de agosto de 2014, al entender que “concorre la circunstancia del art. 118.1 en su apartado 2.º, ya que dieron comienzo las actividades para realizar la concentración parcelaria prevista, con lo cual no sería necesaria la demolición del muro”. Adjunta una comunicación que el Jefe del Servicio de Infraestructuras Forestales y Agrarias del Principado de Asturias dirige a la interesada, con fecha 27 de octubre de 2014, en la que expresa que, “en contestación a su escrito del pasado 27 de octubre en el que solicita información sobre la (...) concentración parcelaria de la zona de `X´ (Cangas del Narcea), le comunico que en la actualidad se están realizando trabajos de cartografía del parcelario de la indicada zona, estando previsto, en este Servicio, proponer el Decreto de la misma en el próximo año 2015”.

19. Con fecha 5 de marzo de 2015, la Asesora Jurídica municipal libra un informe en el que, tras expresar que “las actuaciones que (la interesada) alega ahora como `documentos de valor esencial´ no son tales (...), propone la

inadmisión del recurso extraordinario de revisión interpuesto, por no concurrir el supuesto previsto legalmente para fundamentar su interposición”.

20. En sesión celebrada el 18 de marzo de 2015, la Junta de Gobierno Local, por delegación del Alcalde, acuerda inadmitir el recurso extraordinario de revisión y continuar la tramitación del expediente en orden a la ejecución subsidiaria de las obras necesarias para restablecer la legalidad urbanística alterada.

21. Interpuesto por la interesada recurso contencioso-administrativo frente al acto por el que se inadmite el recurso extraordinario de revisión, el procedimiento judicial se resuelve mediante Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 3 de Oviedo de 21 de abril de 2016 desestimatoria de la pretensión de aquella, señalándose en sus fundamentos de derecho que “la cuestión que plantea la parte recurrente -efectos de una decisión de la Comunidad Autónoma sobre la concentración parcelaria- es propia de un recurso ordinario y debió invocarse en el correspondiente recurso contencioso-administrativo contra la resolución 5 de mayo de 2014 o, en su caso, instando la revisión de oficio del mismo, al amparo de lo establecido en el art. 102 de la LRJ, lo que aún puede hacer. Sin embargo, no dedujo dicho recurso ni instó la revisión de oficio, optando por interponer un recurso extraordinario de revisión, el cual era inadmisibles, como declaró la Administración, pues desde luego una hipotética y futura decisión administrativa sobre una concentración parcelaria en modo alguno puede condicionar el ejercicio reglado de las potestades administrativas de restablecimiento de la legalidad urbanística, y mucho menos integrar alguno de los supuestos previstos en el art. 118.1 de la LRJ a los efectos de un recurso extraordinario de revisión”.

22. El día 20 de mayo de 2016, la interesada presenta en el registro de la Delegación del Gobierno en Asturias un escrito en el que insta la revisión de oficio del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Cangas de Narcea de 5 de mayo de 2014, que considera nulo.

Refiere que "el 24 de diciembre de 2015 se publica en el BOPA Decreto 201/2015, de 16 de diciembre, por el que se declara de utilidad pública, interés social y urgente ejecución la concentración parcelaria de la zona de 'X'./ En el perímetro se incluyen los terrenos de y (...) se hace constar que las parcelas catastrales 225 y 226 del polígono 43 están incluidas en el perímetro de concentración. La parcela 225 es propiedad de (la interesada) afectada por el expediente de infracción urbanística./ El citado Decreto establece que cualquier obra o mejora que se pretenda realizar dentro del perímetro precisa autorización previa de la Consejería de Desarrollo Rural y Recursos Naturales. Autorización que el Ayuntamiento no ha solicitado./ El Ayuntamiento no solo conoce, sino que ha apoyado desde el inicio el expediente de concentración parcelaria".

Significa que "cualquier actuación sobre las fincas no solo precisa la citada autorización, sino que de no solicitarse no será considerada a los efectos de clasificar y valorar las tierras./ Es decir, es indiferente que las obras actuales sean o no conformes a derecho y a la legalidad urbanística (...) porque los linderos, la superficie de las fincas y sus características quedarán fijadas de manera exclusiva y excluyente por la Consejería, sin que el Ayuntamiento tenga ningún poder de decisión en el expediente".

Afirma que "serán nulos los actos de las Administraciones según dispone el art. 62.1.a) cuando lesionen derechos y libertades públicas susceptibles de amparo constitucional. El Ayuntamiento está provocando indefensión (art. 24 Constitución) cuando desconoce: la colisión de competencias, la existencia de otro procedimiento administrativo determinante en la resolución del seguido ante el Ayuntamiento./ Los actos del Ayuntamiento, como consecuencia del expediente de concentración parcelaria,

han pasado a ser dictados por órgano manifiestamente incompetente; además de haber sido dictados prescindiendo del procedimiento establecido, pues se precisa la intervención y autorización de la Consejería para la realización de cualquier obra. El Decreto no distingue qué tipo de obra ni la causa o el origen, simplemente recoge `cualquier obra o mejora´ -art. 62.1.b) y e)- (...). Es manifiesta la incompetencia por razón de la materia cuando se invade la competencia de otro órgano administrativo, como ocurre en este caso”.

Añade que “son nulos los actos que tengan un contenido imposible -62.1.c)-. Como consecuencia de la actuación de concentración parcelaria y la consiguiente unificación y redistribución de fincas los linderos de las dos (...) afectadas (parcelas 225 y 226) pueden variar notablemente, o puede que las dos pasen a formar parte de una nueva, de modo que la ejecución de obra devenga una tarea inútil y con contenido imposible en cuanto que las medidas con relación a linderos actuales no podrán determinarse conforme a la situación futura, lo que hará imposible el contenido de la resolución y de los cambios que se solicitan en el informe del Arquitecto Municipal. Es imposible por falta de substrato material y jurídico./ El art. 53 de la Ley 30/92 dispone que los actos administrativos deben ser lícitos, posibles y determinados, necesariamente. El Tribunal Supremo entiende que lícito es el acto conforme a la ley, posible en cuanto cumpla los requisitos que permitan su validez y determinado porque no proceden pronunciamientos ambiguos o imprecisos. Un acto es de contenido imposible cuando no es adecuado a la realidad física sobre la que recae y los que encierran una contradicción interna en sus términos. El acto deberá contener estos requisitos al dictarse y *a posteriori*, sin modificaciones por el devenir de los acontecimientos, como ha ocurrido en el supuesto que nos ocupa”.

Señala que “se infringe (...) el art. 62.2 en cuanto que el Ayuntamiento, que ha accedido y apoyado la concentración parcelaria, debe dejar sin aplicación toda disposición en materia urbanística que afecte al perímetro del

expediente de la Consejería. Hay una colisión de competencias sobre el mismo terreno que debe ceder a favor de las actuaciones de la Consejería”.

Finalmente, solicita que se tenga por “instada revisión de oficio contra la resolución de 5 de mayo de 2014 con base en el art. 102 de la Ley de procedimiento administrativo, en concordancia con el art. 62.1.a), b), c), d) y 62.2, en cuanto inicia expediente para la ejecución subsidiaria de los trabajos tendentes a la restitución de la realidad física alterada”. Igualmente pide la “suspensión de la ejecución subsidiaria” acordada “en tanto se tramita el expediente (...) por las razones expuestas”.

23. Mediante Resolución del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Cangas del Narcea de 20 de junio de 2016, se inicia el procedimiento de revisión de oficio a solicitud de la interesada y se designa a la Secretaria General como instructora del mismo, lo que se comunica a la interesada advirtiéndole que “transcurrido el plazo de tres meses desde su inicio la solicitud se entenderá desestimada por silencio administrativo”.

24. Con fecha 22 de junio de 2016, la Instructora del procedimiento solicita a la Asesora Jurídica municipal un informe sobre la acción de nulidad ejercitada, y el día 27 del mismo mes se comunica a la interesada “la suspensión del plazo para la resolución del procedimiento de referencia hasta la recepción del informe”.

25. La Asesora Jurídica municipal libra informe con fecha 27 de septiembre de 2016. En él señala que, “analizados los argumentos contenidos en el escrito presentado por la interesada en solicitud de revisión de oficio, y sin perder de vista que el Acuerdo cuya revisión solicita es el dictado por la Junta de Gobierno Local en fecha 5 de mayo de 2014, que desestima el recurso de reposición por ella interpuesto y no el acto administrativo anterior que (...) recurrió, ni ninguno de los anteriores a este dictados en el mismo expediente

de disciplina urbanística, resulta que no se da ninguno de los supuestos de nulidad de pleno derecho taxativamente contemplados en el transcrito artículo 62.1./ En el escrito de solicitud se invoca el artículo 62.1, apartados a), b), c) e), y artículo 62.2 -en el suplico se señala también el 62.1.d) pero no se argumenta, con lo que puede concluirse que es un error-./ La cuestión es que toda la argumentación contenida en el escrito insiste en atacar el contenido de la resolución que ya había sido objeto de recurso de reposición, así como resoluciones anteriores, pero no se fundamenta en modo alguno la aplicación de los motivos de nulidad al acuerdo cuya revisión se solicita, que es el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local que desestima el recurso de reposición, como ya hemos dicho./ Teniendo en cuenta que dicho acuerdo se dictó siguiendo el procedimiento legalmente establecido y por el órgano que era competente, no existe motivo alguno para declarar la nulidad del mismo”.

26. Con fecha 3 de octubre de 2016, el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Cangas del Narcea resuelve “tener por levantada la suspensión del procedimiento acordada en fecha 27 de junio de 2016 (...) con efectos de 27 de septiembre de 2016, fecha esta de emisión de informe por la Asesora Jurídica”, y “otorgar a la interesada trámite de audiencia por un periodo de diez días”.

27. Notificada a la interesada dicha resolución, con fecha 11 de octubre de 2016 presenta esta en el registro del Ayuntamiento de Cangas del Narcea un escrito en el que manifiesta que “es una sentencia judicial la que literalmente dice que procede instar la revisión de oficio porque hay una posible concurrencia de competencia autonómica y local (...). Es el juez el que indica el camino legal a seguir”. Recrimina a la Administración municipal que destaque que “el acuerdo que se impugna es el inicio del expediente para ejecutar subsidiariamente por los servicios municipales los trabajos necesarios para restituir la realidad física”, por considerar que “se aferra a cuestiones

formales". Manifiesta que "ni se ataca el pago del coste del proyecto ni se pide la declaración de legalidad de la obra, únicamente se pide que se impida el absurdo", preguntándose "qué justificación legal tiene que el Ayuntamiento derribe una parte de un muro que linda con otra finca cuando la finca va a ser una probablemente". Entiende que "lo coherente y lo que sigue un razonamiento lógico es que si hay un expediente de concentración parcelaria hasta la finalización del mismo no se ejecuten obras en la zona".

Afirma que "el Ayuntamiento para ejecutar subsidiariamente la obra debe pedir, según el Decreto 201/2015, autorización previa a la Consejería de Desarrollo Natural, permiso que el Ayuntamiento no ha solicitado", y que "la resolución que acuerda la demolición es ahora ilegal porque no es la regulación urbanística del Ayuntamiento la que rige en tanto no se terminen los trabajos y reordenación por la Consejería (...). Lo único que ahora decimos es que esa resolución en el momento actual ha perdido su vigencia:/ Porque las cuestiones relativas a esa finca no solo corresponden al Ayuntamiento./ Porque si el Ayuntamiento quiere hacer obras en el muro de contención tiene que pedir permiso a la Consejería./ Porque si hace la obra y la finca 225 y la colindante 226 pasan a ser una única finca todo habrá sido una pérdida de tiempo y de dinero, porque el origen de todo el expediente está en que la propietaria de la finca 226 considera que se lesiona su lindero, si este deja de existir qué objeto tiene el derribo".

Aduce que "se lesionan derechos susceptibles de amparo constitucional cuando se provoca indefensión -art. 24 CE, art. 62.1.a)-, el Ayuntamiento sin la autorización de la Consejería no es competente para proceder a la ejecución -art. 62.1.b) y e)-, el acto es nulo por estar afectado de vicio grave y no debe producir efecto alguno, será el Ayuntamiento responsable por la ejecución de unas obras con un elevado coste para derribar un muro que previsiblemente no va a vulnerar ningún derecho de la propiedad colindante porque ambas fincas serán la misma -62.1.c)-. Según el Tribunal Supremo, un acto es de

contenido imposible cuando no es adecuado a la realidad física sobre la que recae y los que encierran una contradicción interna en sus términos”.

Finalmente, argumenta que “el Ayuntamiento, apoyando expresamente la concentración en escrito de 4 de junio de 2014, firmado por el Alcalde y dirigido al Jefe del Servicio de Infraestructuras Forestales y Agrarias, no puede contradecirse luego actuando en contra en perjuicio de las fincas afectadas y sus propietarios”.

Por ello, solicita que “se dicte resolución dejando sin efecto la ejecución acordada o, en su caso, suspendiendo la misma hasta la finalización del procedimiento de concentración parcelaria”.

28. El día 3 de noviembre de 2016, la Instructora del procedimiento suscribe propuesta de resolución en la que, tras analizar las alegaciones de la interesada, propone la desestimación de la acción de nulidad ejercitada.

En lo que se refiere a la sentencia que resuelve sobre la procedencia de inadmitir el recurso extraordinario de revisión, significa que “el juez únicamente ha querido poner de manifiesto que, al tratarse el Acuerdo de (la) Junta de Gobierno Local de fecha 5 de mayo de 2014 de un acto administrativo firme (...), cabría legalmente la posibilidad de instar sobre el mismo la revisión de oficio, a sabiendas de que no existe plazo para solicitar dicha revisión”.

A continuación, tras señalar que la competencia en materia de restauración de la legalidad urbanística corresponde al Ayuntamiento, “sin que en este caso exista obligación de solicitar autorización a la Consejería por encontrarse en tramitación ante este organismo una concentración parcelaria en el núcleo rural de `X`, lugar este donde se ha cometido la infracción urbanística”, y que “el acto administrativo objeto de revisión (Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 5 de mayo de 2014) es anterior al Decreto de la Consejería sobre el que se basa la solicitante, por tanto inexistente al momento de dictar aquel acto”, afirma que “el hecho de una eventual o futura

concentración parcelaria no puede ser causa que permita dejar sin efecto un previo expediente de disciplina urbanística con motivo de la realización de obras sin licencia”.

En cuanto a los concretos motivos de nulidad invocados, y por lo que se refiere al primero de ellos, consistente en la lesión del derecho fundamental de defensa, indica que para que pueda apreciarse indefensión es necesario que se “haya causado un perjuicio real y efectivo (...) en sus posibilidades de defensa”, lo que entiende no se ha producido en el caso de que se trata, ya que “son numerosos los recursos y alegaciones que (la interesada) ha formulado”.

Respecto al vicio consistente en la incompetencia del órgano, pone de relieve que esta ha de ser “objetiva y manifiesta por razón de la materia o del territorio”, por lo que estima que tampoco se daría en el presente supuesto, toda vez que, “al tener la Junta de Gobierno Local las competencias delegadas en materia de urbanismo”, el acto sometido a revisión ha sido dictado por el órgano competente.

Por lo que se refiere a la supuesta imposibilidad del contenido del acto, tras reseñar que un “acto de contenido imposible es el que, por propio ser o realidad intrínseca, no puede llevarse a cabo, bien porque encierra contradicción interna o en sus términos, bien por su oposición a leyes físicas inexorables o a lo que racionalmente se considera insuperable”, manifiesta que ninguno de los aspectos a los que se refiere el acuerdo de revisión (desestimación del recurso de reposición, iniciación del expediente de ejecución subsidiaria de los trabajos necesarios para restituir la realidad física alterada y encargo de la redacción del correspondiente proyecto) tiene “un contenido imposible de ejecutar”.

Niega que el acto sea constitutivo de infracción penal o se haya dictado como consecuencia de esta, lo que considera “obvio”, pues -según destaca- “la apreciación del motivo de nulidad exige la previa sentencia penal que declare la comisión del delito”.

Sobre la causa de nulidad consistente en la omisión total y absoluta del procedimiento establecido, significa que el acto “se ha dictado según el procedimiento legalmente establecido, habiendo sido el mismo objeto de informe jurídico previo y siguiéndose en su tramitación lo dispuesto en el articulado del TROTU y el ROTU”.

Finalmente, subraya que la causa de nulidad del artículo 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, invocada por la interesada “está contemplada para las disposiciones de carácter general, sin embargo en este caso lo que está siendo objeto de revisión es un acto administrativo”.

29. En este estado de tramitación, mediante escrito de 4 de noviembre 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 Acuerdo de la Junta de Gobierno Local, de 5 de mayo de 2014, desestimatorio del recurso de reposición interpuesto frente a un acto dictado en materia de restauración de la legalidad urbanística.

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 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.

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".

En el supuesto analizado el procedimiento de revisión de oficio se inició a instancia de la interesada formulada el 20 de mayo de 2016 mediante Resolución del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Cangas del Narcea de 20 de junio 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).

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el capítulo I del título VII de la 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.

Está legitimada para solicitar el inicio del procedimiento de revisión de oficio quien lo insta, pues su esfera jurídica se vería indudablemente afectada por la ejecución subsidiaria, a su costa, de los trabajos de restauración de la realidad física alterada por las obras realizadas sin licencia.

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 límites citados.

Ahora bien, no podemos obviar que la acción de nulidad que origina el procedimiento revisor se erige frente al Acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Cangas del Narcea de 5 de mayo de 2014, y que frente a este acuerdo, desestimatorio de un recurso de reposición, interpuso la interesada un nuevo recurso de la misma naturaleza, el cual, lejos de ser inadmitido como resultaba procedente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 117.3 de la LRJPAC, fue desestimado por la Junta de Gobierno Local mediante Acuerdo de 6 de agosto de 2014, que no fue impugnado en vía contencioso-administrativa. Por ello, hemos de plantearnos si la solicitud de revisión resulta admisible o si, por el contrario, no cabe, al constituir la reproducción de una pretensión ya resuelta definitivamente en vía administrativa, según lo establecido en el artículo 102.3 *in fine* de la LRJPAC. A tal efecto, debemos tener en cuenta que, según viene señalando reiteradamente el Tribunal Supremo (por todas, Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 21 de mayo de 2008 -ECLI:ES:TS:2008:2469- y 24 de marzo de 2010 -ECLI:ES:TS:2010:1614-, Sección 4.^a, y de 21 de julio de 2003 -ECLI:ES:TS:2003:5194- y 20 de mayo de 2013 -ECLI:ES:TS:2013:3036-, Sección 7.^a), el carácter extraordinario del procedimiento de revisión de oficio lo convierte en un cauce subsidiario de los medios ordinarios de impugnación de actos administrativos, por lo que no resulta jurídicamente viable instar una revisión por causas de nulidad de pleno

derecho cuando tales causas ya hayan sido planteadas y desestimadas en un proceso jurisdiccional decidido definitivamente por sentencia o en un procedimiento administrativo terminado mediante resolución consentida y firme. Esto no sucede en el presente caso, ya que los recursos de reposición interpuestos en su día por la interesada no se sustentaron en motivos de impugnación que pudieran incardinarse en las nulidades de pleno derecho ahora esgrimidas, sino que se limitaron a invocar el principio de buena fe, en el caso del ejercitado en primer lugar, y a solicitar la búsqueda de una solución en evitación de perjuicios que -según afirma- serían de imposible o difícil reparación, en el del segundo; en consecuencia, las resoluciones administrativas desestimatorias correspondientes tampoco analizaron la posible presencia de motivos de nulidad en los acuerdos impugnados. Por tanto, procede proseguir con el examen del asunto sometido a nuestra consideración.

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. Sobre esta cuestión, dado que la LRJPAC no realiza una atribución concreta, limitándose a hacer una referencia al "órgano competente", hemos de acudir, ya que se trata de una entidad local, 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 (en adelante ROF), 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 asunto sometido a consulta, el acto cuya posible nulidad se analiza habría sido dictado por la Junta de Gobierno Local en virtud de una delegación de la Alcaldía de fecha 21 de abril de 2014, cuyo texto no se aporta. Ahora bien, si esta fuera la publicada en el Boletín Oficial del Principado de Asturias Núm. 116, de 21 de mayo de 2014, el competente para poner fin al procedimiento que examinamos sería el Alcalde, puesto que dicha delegación no comprende expresamente la revisión de oficio de los actos dictados en el ejercicio de las facultades delegadas, y en tales circunstancias el acto de cuya revisión se trata ha de entenderse dictado por el órgano delegante -artículos 13.4 de la LRJPAC y 115.c) del ROF-.

Por lo que se refiere a la instrucción del procedimiento, estimamos que se han observado sus requisitos esenciales, puesto que se ha dado audiencia a la interesada 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.

Sin embargo, advertimos de la concurrencia de ciertas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento, derivadas en cierto modo de un cómputo erróneo por parte de la Administración del plazo máximo en el que debe dictarse y notificarse la resolución.

Tratándose de un procedimiento iniciado a solicitud de la interesada, aquel plazo ha de contarse "desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro del órgano competente para su tramitación", esto es,

desde el 23 de mayo de 2016, momento en que se recibe en el registro municipal el escrito en el que aquella insta de la Administración la declaración de nulidad del acto.

Siendo el mencionado plazo de tres meses, según dispone el apartado 102.5 de la LRJPAC, y dado que la suspensión acordada con motivo de la petición de informe a la Asesora Jurídica municipal no puede resultar eficaz de acuerdo con la ley, su cómputo se habría agotado ya el día 23 de agosto de 2016. En efecto, establece el artículo 42.5.c) de la LRJPAC que la Administración puede acordar la suspensión del cómputo del plazo máximo para resolver y notificar cuando “deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución”. El informe librado por la Asesora Jurídica a petición de la Instructora del procedimiento no es evidentemente un informe “preceptivo”, esto es, de aquellos que deben obligatoriamente solicitarse en el curso de la tramitación del procedimiento por imponerlo así una disposición legal, a tenor de lo señalado en los artículos 83.1 de la LRJPAC y 173.1 del ROF; pero, además, el citado informe tampoco resulta “determinante del contenido de la resolución”. Como hemos puesto de manifiesto en anteriores ocasiones, tanto la doctrina como la jurisprudencia vienen reconociendo la condición de informes determinantes del contenido de la resolución a los que permiten fijar su sentido. Tal especial incidencia en el sentido de la resolución conlleva que no todos los informes evacuados durante la instrucción del procedimiento puedan ser calificados como determinantes, aunque ayuden a formar el juicio de la Administración llamada a resolver, y en este sentido únicamente lo serán, como ha señalado el Tribunal Supremo, aquellos “necesarios para que el órgano que ha de resolver se forme criterio acerca de las cuestiones a dilucidar” o que adquieran “singular relevancia en cuanto a la configuración del contenido de la decisión”, por lo que “es exigible que el órgano competente para resolver esmere la motivación en caso de que su decisión se aparte de lo indicado” en ellos, de modo que, “por mucho que estos informes no puedan caracterizarse como vinculantes desde un plano

formal, sí que se aproximan a ese carácter desde el plano material o sustantivo” (Sentencias de 8 de marzo de 2010 -ECLI:ES:TS:2010:1202- y 15 de marzo de 2013 -ECLI:ES:TS:2013:1203-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.^a), constituyendo el paradigma de esta clase de informes los de tipo técnico, en los que los elementos de juicio y valoraciones en ellos contenidos no pueden ser aportados por el instructor del procedimiento ni suplidos por el órgano decisor. En el caso que analizamos, la motivación de la propuesta de resolución no coincide con la reflejada en el informe de la Asesora Jurídica, lo que evidencia que falta en este el carácter determinante del contenido de la resolución que podría justificar una eventual suspensión del procedimiento.

Po tanto, presentada la solicitud por la interesada el día 20 de mayo de 2016, se concluye que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo -8 de noviembre 2016- se ha sobrepasado ampliamente el plazo de resolución y notificación. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

QUINTA.- La revisión de oficio, regulada en el capítulo I del título VII de la LRJPAC, constituye un procedimiento excepcional, en cuanto que sitúa a la Administración en una posición de privilegio, al poder por sí misma, sin intervención judicial y en cualquier momento, revisar disposiciones y actos suyos viciados de nulidad. En consonancia con el sentido excepcional de esta potestad de autotutela, la interpretación de los motivos de nulidad 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 distintos de anulación.

El primero de los motivos invocados por quien ha instado la incoación del procedimiento es el enunciado en el artículo 62.1, letra a), de la LRJPAC,

conforme al cual son nulos los actos “que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional”. Más concretamente, entiende la interesada que el acto al que dirige la acción de nulidad lesiona su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva produciéndole “indefensión”, en tanto que “desconoce” la “colisión de competencias” y la “existencia de otro procedimiento administrativo determinante en la resolución del seguido ante el Ayuntamiento”.

Como ya hemos señalado en anteriores ocasiones, partiendo del principio de interpretación restrictiva que ha de presidir la aplicación de las causas de nulidad radical, la subsunción en este supuesto exige una quiebra inequívoca del derecho fundamental vulnerado. La prohibición de indefensión que incorpora el derecho a la tutela judicial garantizado por el artículo 24.1 de la norma fundamental, según la jurisprudencia constitucional, se ciñe a la interdicción de indefensión material, la cual solamente existe cuando se priva realmente al interesado de la posibilidad de hacer valer los propios argumentos o de aportar los medios de prueba oportunos en defensa de sus derechos o intereses legítimos. Resulta evidente que esto no ha sucedido en el caso que analizamos, pues, además de ejercitar la acción de nulidad que da origen al presente procedimiento, la interesada ha presentado desde el inicio de las actuaciones de restauración de la legalidad urbanística tres escritos de alegaciones, dos recursos de reposición y un recurso extraordinario de revisión -recibiendo todos ellos respuesta motivada por parte de la Administración-, así como una demanda en vía jurisdiccional contencioso-administrativa. Ni la tramitación del procedimiento de concentración parcelaria en “X” -que se encuentra actualmente en curso-, ni la pretendida “colisión” competencial entre el municipio y la Comunidad Autónoma -que resulta inexistente, como más adelante veremos-, han impedido a la interesada la tutela de sus intereses; al contrario, esta los ha convertido en argumentos esenciales para la defensa de su pretensión.

También aduce aquella que el acto frente al que se dirige la acción de nulidad incurre en el vicio señalado en la letra b) del artículo 62.1 de la LRJPAC, al haber sido dictado por un órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia.

Como viene señalando este Consejo reiteradamente, un acto se dicta por órgano manifiestamente incompetente cuando este invade, de manera ostensible y grave, las atribuciones que corresponden a otra Administración. La nulidad de pleno derecho por incompetencia manifiesta requiere para ser apreciada que sea notoria y clara, y que vaya acompañada de un nivel de gravedad jurídica proporcional a la de los efectos que comporta su declaración. En el caso que analizamos tal vicio no concurre, pues, dado que el objeto del acto que se reputa nulo se concreta en la desestimación de un recurso de reposición en materia de disciplina urbanística y la iniciación del procedimiento para la restauración de la situación física alterada por los efectos de la infracción, es claro que la competencia para su adopción corresponde al municipio. Así resulta, por un lado, del artículo 116.1 de la LRJPAC, conforme al cual la competencia para resolver el recurso de reposición contra los actos administrativos se atribuye al “mismo órgano que los hubiera dictado”, y, por otro, del artículo 25.2.a) de la LRBRL, que confiere a los municipios la competencia en materia de “Urbanismo: planeamiento, gestión, ejecución y disciplina urbanística”. Más concretamente, dentro de la organización municipal, el ejercicio de dicha competencia corresponderá al Alcalde, bien directamente, a tenor de la atribución residual a que se refiere el artículo 21.1.s) de la LRBRL, o mediante delegación, que en este caso se ha conferido a la Junta de Gobierno Local, de conformidad con lo establecido en el artículo 23.2, letra b), de la misma Ley. Frente a lo afirmado por la interesada, el ejercicio de tales atribuciones municipales resulta independiente y compatible con el que pueda efectuar la Comunidad Autónoma de las competencias en materia de agricultura y ganadería, en las que se fundamenta el ejercicio de las actividades de concentración parcelaria, según

se desprende de lo establecido en el preámbulo de la Ley del Principado de Asturias 4/1989, de 21 de julio, de Ordenación Agraria y Desarrollo Rural (en adelante LOADR). Siendo el objeto de la concentración parcelaria, a tenor de lo establecido en el artículo 16 de esta Ley, "la constitución y mantenimiento de explotaciones de estructura y dimensiones adecuadas que permitan su mejor aprovechamiento en atención a su destino agrícola, ganadero o forestal, cualquiera que sea la titularidad de su dominio, posesión o disfrute", resulta evidente que a la finalización del procedimiento se habrá producido una reorganización de la propiedad en el territorio afectado; ahora bien, antes de que eso suceda el procedimiento atravesará varias fases -descritas en la LOADR y en el Decreto 80/1997, de 18 de diciembre, por el que se establece el Procedimiento de la Concentración Parcelaria de Carácter Privado-, pudiendo prolongarse su tramitación durante años. Hasta la aprobación del proyecto de concentración al que se refiere el artículo 31 de la LOADR no se abordará la definición de las parcelas resultantes de la nueva distribución de la propiedad, por lo que es lógico que, al menos en las fases previas, los municipios sigan ejercitando sus competencias urbanísticas prácticamente con total normalidad, y sucede que en el caso que examinamos nos encontramos en una fase muy inicial de tramitación, pues no consta que se haya redactado el proyecto de bases provisionales ni que se haya constituido siquiera la Comisión Local de Concentración Parcelaria de la zona. A diferencia de lo que ocurre cuando se plantea una formulación o reforma del planeamiento, caso en el que los municipios pueden acordar la suspensión del otorgamiento de licencias de parcelación, edificación y demolición en áreas concretas, así como para usos determinados, de conformidad con lo establecido en el artículo 77 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo (en adelante TROTU), aprobado por Decreto Legislativo del Principado de Asturias 1/2004, de 22 de abril, mientras se está tramitando el procedimiento de concentración parcelaria no procede suspender la concesión de licencias, las cuales

continuarán otorgándose, si bien con la cautela legal, establecida en el artículo 23.2 de la LOADR, de someter a autorización previa de la Consejería actuante cualquier obra o mejora que se pretenda realizar en la zona para que el fin del procedimiento no pueda resultar frustrado por tales operaciones. Lógicamente, los condicionamientos que puede imponer la Consejería a la hora de autorizar tales actuaciones no serán los mismos en las fases de tramitación posteriores a la aprobación del proyecto de concentración que en las anteriores, en las que la distribución de las parcelas de reemplazo aún no está determinada; ahora bien, en ningún momento a lo largo de la tramitación del procedimiento de concentración parcelaria quedarán sanadas las infracciones urbanísticas cometidas ni resultarán los concejos impedidos para ejercer sus competencias propias en la materia, entre ellas la de disciplina. Por tanto, no resulta lícito pretender, como afirma la interesada, que sea “indiferente que las obras actuales sean o no conformes a derecho y a la legalidad urbanística (...) porque los linderos, la superficie de las fincas y sus características quedarán fijadas de manera exclusiva y excluyente por la Consejería, sin que el Ayuntamiento tenga ningún poder de decisión en el expediente”.

Considera también la accionante que el acto cuya validez discute en esta vía incurre en el vicio al que se refiere letra c) del artículo 62.1 de la LRJPAC, a cuyo tenor son nulos los “que tengan un contenido imposible”. Argumenta que “como consecuencia de la actuación de concentración parcelaria y la consiguiente unificación y redistribución de fincas los linderos de las dos (...) afectadas (parcelas 225 y 226) pueden variar notablemente, o puede que las dos pasen a formar parte de una nueva, de modo que la ejecución de obra devenga una tarea inútil y con contenido imposible, en cuanto que las medidas con relación a linderos actuales no podrán determinarse conforme a la situación futura, lo que hará imposible el contenido de la resolución y de los cambios que se solicitan en el informe del Arquitecto Municipal”, siendo “imposible por falta de substrato material y jurídico”. Entiende que, puesto que el acto debe ser lícito, posible y

determinado, ha de “contener estos requisitos al dictarse y *a posteriori*, sin modificaciones por el devenir de los acontecimientos, como ha ocurrido en el supuesto que nos ocupa”.

La imposibilidad a que hace referencia el artículo 62.1.c) de la LRJPAC apunta más a aspectos materiales o lógicos que jurídicos. Para la ley es imposible lo que material y originariamente no se puede realizar, ya sea porque va contra las leyes físicas o porque parte de un supuesto de hecho irreal o inexistente, de forma que la imposibilidad jurídica -esto es, la ilegalidad- acarreará simplemente, como regla general, la anulabilidad del acto. Son actos de contenido imposible los que carecen de los presupuestos básicos indispensables o del más mínimo sustrato jurídico. La doctrina y la jurisprudencia también suelen incluir en tal categoría a los actos administrativos que encierran una contradicción interna en sus términos -son imposibles en sentido lógico- por oponerse a las leyes físicas inexorables o a lo que racionalmente se considera insuperable, y los actos de contenido ambiguo, indeterminable e ininteligible, aunque estos últimos también se califican en ocasiones como inexistentes. Además, la imposibilidad que da lugar a la nulidad del acto debe ser originaria, ya que una imposibilidad sobrevenida conllevaría la mera ineficacia del acto pero no afectaría a su validez.

No puede afirmarse que el acto que analizamos sea nulo por tal causa. La imposibilidad que le atribuye la interesada no sería originaria, sino de carácter sobrevenido, y condicionada además a que el procedimiento de concentración parcelaria finalice con una distribución de linderos que modifique la configuración de las actuales parcelas catastrales 225 y 226, lo que se ignora en el estado actual de tramitación.

Estima, asimismo, que el acto sería nulo a tenor de lo establecido en la letra e) del artículo 62.1 de la LRJPAC, al haber sido dictado “prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido”, pues, según

señala, “se precisa la intervención y autorización de la Consejería para la realización de cualquier obra”.

En lo que a tal causa de nulidad se refiere, vienen señalando reiteradamente la jurisprudencia y los distintos órganos consultivos -entre los que nos incluimos- que para que pueda apreciarse la misma resulta necesario que la conculcación procedimental concurrente haya sido de tal magnitud que suponga indefensión o la presencia de anomalías en la tramitación que se caractericen por ser ostensibles y particularmente esenciales y graves, de modo que no basta con que se constate la omisión de alguno de los trámites establecidos. Además, será preciso ponderar las consecuencias producidas por tal omisión a la parte interesada y lo que habría podido variar el acto administrativo originario en caso de haberse observado el trámite omitido. Tal nulidad se produce en los casos de ausencia total de trámites o vía de hecho, elaboración del acto siguiendo un procedimiento distinto del que corresponde o vulneración de un trámite absolutamente esencial del procedimiento, y ninguna de estas circunstancias se da en el supuesto sometido a nuestra consideración. El acto cuya declaración de nulidad se pretende tiene un contenido múltiple e integra, por un lado, la desestimación de un recurso de reposición presentado por la interesada en su oposición al requerimiento municipal de legalización de los trabajos efectuados sin licencia y, por otro, la resolución de inicio del procedimiento para ejecutar subsidiariamente los trabajos necesarios para restituir la realidad física alterada y ordenar la realización de los trámites necesarios para encargar la redacción del proyecto con objeto de acometer tal ejecución. Dicho acto no conculca ninguna de las normas establecidas respecto de la tramitación de los recursos administrativos en el capítulo II del título VII de la LRJPAC, y respeta lo dispuesto en el título VIII del TROTU sobre cómo deben proceder los concejos en el caso de que, requerido el propietario de las obras realizadas sin licencia para que solicite su legalización, no se atienda tal requerimiento. A la vista del estado actual de tramitación del procedimiento de disciplina urbanística, y puesto que no consta

que se haya elaborado aún el proyecto para acometer los trabajos de legalización, por lo que no se conocen todavía los pormenores de la actuación a realizar, no cabe afirmar que se haya incumplido el trámite de solicitar a la Consejería competente en materia de agricultura y ganadería la autorización a que se refiere el artículo 23 de la LOADR, la cual deberá recabarse más adelante, cuando tal proyecto haya sido elaborado.

Manifiesta la interesada que el acto que considera nulo incurriría en la causa del artículo 62.1, letra d), de la LRJPAC. Referido el precepto mencionado a los actos "que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta", resulta palmario que, a falta de decisión jurisdiccional firme al respecto, tal causa tampoco concurre.

Finalmente, entiende que concurriría la causa del artículo 62.2 de la LRJPAC, "en cuanto que el Ayuntamiento, que ha accedido y apoyado la concentración parcelaria, debe dejar sin aplicación toda disposición en materia urbanística que afecte al perímetro del expediente de la Consejería".

Establece el precepto citado que "También serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la Ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales". Tal previsión se refiere, como bien se señala en la propuesta de resolución, no a los actos administrativos, de cuyas causas de nulidad se ocupa el apartado 1 del mismo artículo 62, sino a las disposiciones administrativas de carácter general y naturaleza reglamentaria. Existen en nuestro sistema, a los efectos que aquí interesan, dos clases distintas de productos administrativos: los actos y los reglamentos, también llamados disposiciones generales o disposiciones administrativas. Habiéndose propuesto diferentes criterios para distinguir entre acto y reglamento, la doctrina ha considerado como decisivo el consultivo, conforme al cual el reglamento no se agota con su aplicación, sino que, por el contrario, y atendida su naturaleza

normativa, pervive a través de sus múltiples aplicaciones hasta el punto de que cuanto más se aplica más refuerza su vigencia, mientras que el acto -incluso en el caso de que tenga por destinatarios a una pluralidad indeterminada de sujetos- se consume con su aplicación. En el asunto de que se trata, resulta evidente que el Acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Cangas del Narcea el 5 de mayo de 2014 es un mero acto administrativo, sin naturaleza normativa, por lo que no cabe predicar de él la causa de nulidad del artículo 62.2 de la LRJPAC.

Por último, y dado que la pretensión de la interesada incluye una solicitud de suspensión de la ejecución del acto “en tanto se tramita el expediente” -aspecto este sobre el que no se ha pronunciado la Administración municipal-, haremos para terminar alusión a las circunstancias en las que cabe paralizar la ejecución de los actos administrativos durante la tramitación de los procedimientos de revisión de oficio. Tal suspensión, a la que se refiere el artículo 104 de la LRJPAC, constituye una excepción a lo establecido en los artículos 56 y 57.1 de la misma norma, y solo puede acordarse cuando la ejecutividad del acto “pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación”. Dicha medida tiene, por tanto, naturaleza cautelar con la finalidad de evitar el *periculum in mora*, esto es, que el procedimiento de revisión iniciado pudiera resultar ineficaz por agotarse los efectos del acto durante su tramitación. La justificación de que concurre tal supuesto cuando se trata de procedimientos iniciados a solicitud de persona interesada corresponde a quien insta la declaración de nulidad, que debe expresar los perjuicios que se derivan de la continuidad de la ejecución del acto y justificar la dificultad o imposibilidad de su reparación. En cualquier caso, la decisión de suspensión tendrá eficacia transitoria, ya que el procedimiento finalizará bien con la declaración de nulidad del acto, en cuyo caso este desaparecerá del mundo jurídico sin ejecutarse, o bien con la apreciación de que el acto es perfectamente válido, con lo cual se levantará la suspensión acordada y el acto volverá a ser eficaz.

En el asunto que analizamos, la interesada se ha limitado a solicitar la suspensión del acto sin argumentar siquiera acerca de la naturaleza de los perjuicios que le ocasionaría su ejecutividad y, sin embargo, no consta que el Ayuntamiento, que no se ha pronunciado expresamente sobre ella, la haya llevado a efecto. Por tanto, una vez que se ponga fin al procedimiento de revisión de oficio mediante la resolución correspondiente en la que se declare la validez del mismo por no concurrir en él vicio de nulidad alguno, el acto habrá de ser plenamente ejecutivo.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede la declaración de nulidad de pleno derecho del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Cangas del Narcea, de 5 de mayo de 2014, en materia de restauración de la legalidad urbanística.”

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.