

Expediente Núm. 119/2019  
Dictamen Núm. 160/2019

**V O C A L E S :**

*Sesma Sánchez, Begoña,*  
Presidenta  
*González Cachero, María Isabel*  
*Iglesias Fernández, Jesús Enrique*  
*Menéndez Sebastián, Eva María*  
*García García, Dorinda*

Secretario General:  
*Iriondo Colubi, Agustín*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 27 de junio de 2019, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 17 de mayo de 2019 -registrada de entrada el día 23 del mismo mes-, examina el expediente de revisión de oficio de la Resolución de la Alcaldía de 18 de junio de 2011, por la que se autoriza el cambio de titularidad de una sepultura en el cementerio municipal.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 4 de mayo de 2016, ..... presenta en el registro del Ayuntamiento de Llanes un escrito en el que solicita la revisión de oficio de la Resolución de la Alcaldía de 18 de enero de 2011, dictada por delegación, por la que se autoriza el cambio de titularidad de la sepultura sita en el cementerio de ....., zona 2, fila 3, fosa 5.

Sostiene que la escritura de donación en la que se fundaba el cambio de titularidad únicamente tenía por objeto la adjudicación a la donataria (hermana del ahora interesado) de la nuda propiedad de una vivienda reservándose la donante (tía del interesado y de la donataria) el usufructo universal y vitalicio, pero “en ningún momento se hace mención en la citada escritura a sepultura alguna”. Por ello, considera que “la Resolución” fue dictada “por este Ayuntamiento (...) prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido. Se trata de un acto contrario al ordenamiento jurídico por el que se adquieren facultades o derechos cuando se carece de los requisitos esenciales para su adquisición”.

**2.** Como antecedentes, consta en el expediente que con fecha 18 de enero de 2011 la Concejala Delegada de Economía, Hacienda y Cuentas, Medio Ambiente, Parques y Jardines, Obras, Mantenimiento, Cementerio y Vivienda del Ayuntamiento de Llanes dicta Resolución por la que se autoriza el cambio de titularidad de la sepultura sita en el cementerio de ....., zona 2, fila 3, fosa 5, previa petición formulada al efecto.

El día 18 de marzo de 2015, el interesado solicita “la revocación” del cambio de titularidad de la sepultura que estaba a nombre de sus tíos aduciendo la ilegalidad de la modificación, ya que en los documentos aportados “no figura” que la promotora del cambio -su hermana- sea “heredera universal”, tal como se hace constar en la citada resolución, y comunica que “los derechos de sepultura de mis tíos (...) estarían a repartir a partes iguales entre más de sus once sobrinos”.

**3.** Mediante escrito de 12 de enero de 2016, el Secretario municipal comunica al interesado que al haber transcurrido más de cuatro años entre la Resolución que concede el cambio de titularidad de la sepultura y la presentación de su escrito de oposición nos encontramos ante un “acto firme y consentido”, por lo

que no procede la revocación solicitada “salvo (...) que se proponga la revisión de oficio”.

**4.** Con fecha 26 de febrero de 2018, el Secretario General del Ayuntamiento de Llanes emite informe en el que señala que “el expediente estuvo traspapelado” en su despacho “durante unos meses y una vez que por la insistencia del peticionario se localizó el retraso de informarlo” se debió a “razones de trabajo”.

En cuanto al fondo del asunto, indica que el solicitante es sobrino de la donante, por lo que no es “heredero forzoso” de ella. Así, entiende que “ninguna relación sujeta la sepultura en cuestión” con el interesado en el expediente de transmisión de la sepultura controvertida, concluyendo que “no puede ejercer la petición de revisión del acto administrativo de la concesión de transmisión de la titularidad de la sepultura por carecer de capacidad jurídica de obrar para este acto, al no resultar interesado en el procedimiento”.

**5.** Mediante Resolución del Concejal Delegado de Gestión de Obras y Servicios Públicos de 26 de febrero de 2018, se deniega la petición de revisión de oficio al no ostentar el peticionario la condición de interesado en el procedimiento.

**6.** Con fecha 7 de diciembre de 2018, el Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 1 de Oviedo remite al Ayuntamiento de Llanes una certificación de la Sentencia de 15 de noviembre de 2018, que tiene el carácter de firme, para que se lleve a puro y debido efecto lo en ella acordado. En la citada sentencia se estima en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Resolución del Ayuntamiento de Llanes de 26 de febrero de 2018 y se declara su anulación por no ser conforme a derecho, condenando al Ayuntamiento a tramitar el preceptivo procedimiento de revisión de oficio interesado por el recurrente.

**7.** Obra incorporado al expediente un informe suscrito por el Vicesecretario-Interventor municipal el 5 de marzo de 2019 en el que, a la vista de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 1 de Oviedo de 15 de noviembre de 2018, se propone iniciar el procedimiento de revisión de oficio de la Resolución del Ayuntamiento de Llanes de 26 de febrero de 2018, por la que se deniega la solicitud del interesado sobre nulidad de pleno derecho de la Resolución de 18 de enero de 2011, al “considerar que se encuentra incurso en causa de nulidad, tal como recoge el informe del Secretario General”. Asimismo, indica que se debe dar traslado del expediente a los Servicios Municipales para que informen las alegaciones presentadas por los interesados y, a continuación, remitir el expediente a la Secretaría para la emisión del informe-propuesta.

**8.** Mediante Resolución de 6 de marzo de 2019, el Concejal Delegado de Gestión de Obras y Servicios Públicos, Contratación Pública, Medio Ambiente y Festejos asume la propuesta de la Vicesecretaría municipal y dispone el inicio del procedimiento de revisión de oficio, decretando la suspensión del plazo para resolver el procedimiento por el tiempo que medie entre la petición y la recepción del dictamen del “Consejo de Estado”.

Consta en el expediente que se ha notificado esta resolución a los interesados en el procedimiento los días 12 de marzo y 3 de abril de 2019.

**9.** La interesada formula alegaciones en las que manifiesta su disconformidad con la revisión de oficio planteada y reafirma su condición de “única heredera de su tía”, pues el solicitante de la revisión de oficio de la Resolución de 18 de enero de 2011 “no era heredero forzoso” de su tía “y por lo tanto no ostenta derecho alguno sobre la citada sepultura”.

Tras sostener que su familiar le “dejó el único bien que tenía, su vivienda en Llanes”, solicita que “se dicte en su momento resolución por la que se reconozca mi derecho preferente y exclusivo de titularidad de esa sepultura”.

**10.** Con fecha 14 de mayo de 2019 la Técnica de Administración General, de acuerdo con lo ordenado por la Vicesecretaría, elabora un informe-propuesta en cuyos fundamentos jurídicos se recoge que la Administración municipal ha rechazado la solicitud de declarar la nulidad de la Resolución de 18 de enero de 2011 al negar la Administración la condición de interesado del solicitante, aunque la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 1 de Oviedo de 15 de noviembre de 2018 le atribuye tal condición.

A continuación indica que la consulta al Consejo Consultivo no interrumpe el plazo para resolver, si bien la Administración puede acordar la suspensión de conformidad con lo dispuesto en los artículos 42.5.c) y 49 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

**11.** El día 16 de mayo de 2019 el Concejal Delegado de Gestión de Obras y Servicios Públicos, Contratación Pública, Medio Ambiente y Festejos, a la vista del informe de la Técnica de Administración General, dicta Resolución por la que se acuerda el traslado del expediente al Consejo Consultivo y la suspensión del procedimiento por el tiempo que medie entre la petición del dictamen y la recepción del mismo.

**12.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 17 de mayo de 2019, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de revisión de oficio de la Resolución por la que se autoriza el cambio de titularidad de una sepultura en el cementerio municipal, adjuntando a tal fin copia del expediente, aunque reparamos en que no se atiende a la obligación prevista en el artículo 41, apartado 2, del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, al no remitirse el preceptivo extracto de secretaría.

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

**PRIMERA.-** El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo según lo dispuesto en el artículo 13.1, letra I), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra I), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, y a solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento de Llanes, de conformidad con 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 caso que nos ocupa, solicitada la revisión de oficio a instancia de parte mediante escrito de 4 de mayo de 2016, el procedimiento ha de considerarse incoado en esa fecha, por más que la Administración no diese curso a la citada solicitud hasta marzo de 2019, en ejecución de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 1 de Oviedo de 15 de noviembre de 2018, por la que se ordena admitir a trámite la acción ejercitada y continuar el procedimiento por sus trámites. Por ello, y de conformidad con lo señalado en la disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, el procedimiento se rige por lo establecido en 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 artículo 31 de la LRJPAC quien ha ejercitado la acción está activamente legitimado para solicitar la revisión de oficio del acto que reputa nulo. Tal legitimación ha sido reconocida en la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 1 de Oviedo de 15 de noviembre de 2018, en cuyo fundamento jurídico tercero se afirma que “como mínimo tendría una misma posición jurídica que la que ostentaba la persona que solicitó y obtuvo en su momento el cambio de titularidad a su favor -ambos son hermanos y sobrinos de la que cabría considerar anterior titular(...)-. Negarle así la condición de interesado es ir contra los propios actos en la medida que se otorgó dicha condición a quien estaba en la misma situación jurídica (era, al igual que el actor, sobrino de la anterior titular). Por otro lado, ni en el expediente ni en el procedimiento se nos ha acreditado (que) concurriera en la codemandada condición distinta de la que ostenta el actor, y ello en la medida que no se nos ha invocado fuera heredera universal de los bienes dejados por la anterior titular y que, por dicha circunstancia, concurrieran efectivamente en ella unas condiciones que no se dieran en el recurrente” (folios 41 y 42).

El Ayuntamiento de Llanes está pasivamente legitimado en cuanto autor del acto cuya declaración de nulidad es objeto de este procedimiento.

**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 Ley 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 señalados.

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

En tal sentido, debemos comenzar por examinar la competencia del órgano administrativo para acordar la revisión de oficio. La LRJPAC no realiza una atribución concreta, limitándose a efectuar una referencia al “órgano competente”. Por ello, y 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 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 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 caso que nos ocupa el acto cuya validez se cuestiona -esto es, la Resolución de 18 de enero

de 2011, por la que se autoriza el cambio de titularidad de una sepultura en el cementerio .....- fue dictado por la Concejala Delegada de Economía y Cuentas, Medio Ambiente, Parques y Jardines, Obras, Mantenimiento, Cementerio y Vivienda del Ayuntamiento de Llanes con fundamento -según se expresa en la misma- en la Resolución de la Alcaldía de 4 de marzo de 2009, por la que se le confiere delegación genérica para dirigir los servicios correspondientes, así como la gestión en general, incluida la facultad de resolver mediante actos administrativos que afecten a terceros, publicada en el *Boletín Oficial del Principado de Asturias* de 3 de abril de 2009. Puesto que tal delegación no comprende expresamente la revisión de oficio de los actos dictados en el ejercicio de las facultades delegadas, y dado que 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-, la competencia para poner fin al procedimiento que examinamos corresponde a la Alcaldía.

Respecto al plazo para resolver, nos encontramos ante una revisión iniciada a instancia de parte en la que el plazo máximo para notificar la resolución expresa es de tres meses desde la presentación de la solicitud por el interesado, según dispone el apartado 5 del artículo 102 de la LRJPAC, y que en este caso se ha rebasado. Al respecto, debemos recordar que la tramitación del procedimiento se reanuda a consecuencia de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 1 de Oviedo de 15 de noviembre de 2018, que estima parcialmente el recurso interpuesto contra la Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Llanes de 18 de enero de 2011, por la que se autoriza el cambio de titularidad de una sepultura en un cementerio municipal. A la vista de ello, se concluye que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo -23 de mayo de 2019- el plazo de resolución y notificación ya se había sobrepasado. 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.

En cuanto a la tramitación del procedimiento, hemos de examinar si en el presente caso se han cumplido los trámites esenciales del mismo, es decir, si existe un acuerdo de inicio, se ha dado audiencia y vista del expediente a las personas interesadas y se ha elaborado una propuesta de resolución que responda a la obligación legal de motivación, impuesta específicamente para este tipo de procedimientos en el artículo 54.1.b) de la LRJPAC.

Cumplidas las exigencias de acuerdo de inicio y audiencia a los interesados, constatamos, sin embargo, que no figura incorporada al expediente una propuesta formal de resolución que responda en términos rigurosos a la obligación legal de motivación -artículo 54.1.b) de la LRJPAC- sobre la que manifestar nuestro parecer. La propuesta de resolución que obra en el expediente carece del contenido material que le es propio, pues no propone una decisión sobre la cuestión de fondo, sino que se limita a plantear que continúe el procedimiento -sin analizar siquiera las alegaciones presentadas-, lo que determina que la posterior resolución dictada por la Concejalía Delegada de Gestión de Obras y Servicios Públicos, que hace suyo el contenido del mencionado informe-propuesta elaborado por la Técnica de Administración General, no explicita cuál es el motivo de nulidad en el que se funda la revisión que se pretende y disponga solo la remisión del expediente a este Consejo. Al respecto, el artículo 175 del ROF dispone 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". Sin embargo, la propuesta sometida a nuestra consideración se limita a exponer los antecedentes del caso, con la indicación de que la consulta al Consejo no interrumpe de manera automática el plazo que tiene la Administración para resolver, sin perjuicio de la facultad de suspensión de conformidad con lo dispuesto en los artículos 42.5.c) y 49 de la LRJPAC.

Tampoco figura en el expediente remitido un informe jurídico que aborde los presuntos vicios de nulidad radical invocados por el interesado -causas e) y f) del artículo 62.1 de la LRJPAC-, puesto que el informe que suscribe el Vicesecretario-Interventor con fecha 5 de marzo de 2019 únicamente cita la normativa aplicable y enumera los trámites que han de seguirse en el procedimiento de revisión, pero carece de la necesaria exégesis y aplicación al caso concreto de los preceptos legales que invoca; operaciones propias de la labor de asesoramiento legal que por ley corresponde y se reserva a la función de Secretaría de las Corporaciones Locales. Además yerra al identificar el acto administrativo que se considera nulo, toda vez que propone el inicio del procedimiento de revisión de oficio de la Resolución del Ayuntamiento de Llanes de 26 de febrero de 2018, por la que se deniega la solicitud formulada por el interesado sobre la nulidad de pleno derecho de la Resolución de 18 de enero de 2011, cuando lo correcto sería incoar el procedimiento de revisión de la Resolución de 18 de enero de 2011, que autoriza el cambio de titularidad de la sepultura; confusión que se mantiene en la Resolución del Concejal Delegado de Gestión de Obras y Servicios Públicos que dispone el inicio del procedimiento, si bien en el oficio de remisión del expediente a este Consejo se corrige este error.

A la vista de ello, este Consejo Consultivo considera que, dado el irregular procedimiento tramitado, no resulta posible realizar un pronunciamiento sobre el fondo de la consulta planteada, debiendo retrotraerse el mismo a fin de que se lleven a cabo los actos de instrucción necesarios para determinar si concurren los vicios de nulidad invocados por el interesado en el acto administrativo impugnado y, en su caso, se elabore una nueva propuesta de resolución, previo ofrecimiento del trámite de audiencia a los interesados, en la que se tomen en consideración las alegaciones que en su caso hubieran presentado aquellos, con indicación del vicio de nulidad radical que afectaría a la resolución impugnada, expresando los motivos que permiten su apreciación en el caso que nos ocupa.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la consulta planteada, debiendo retrotraerse el procedimiento en el sentido expuesto 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

LA PRESIDENTA,

ILMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE LLANES.