

Expediente Núm. 245/2019
Dictamen Núm. 258/2019

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 7 de noviembre 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 9 de octubre de 2019 -registrada de entrada el día 11 del mes siguiente-, examina el expediente de revisión de oficio de la Resolución de la Alcaldía de 6 de mayo de 2019, por la que se autoriza la ocupación provisional de la vía pública para la instalación de una terraza de verano.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Previa tramitación del expediente iniciado el 4 de febrero de 2019, por Resolución del Alcalde del Ayuntamiento de Cangas del Narcea de 6 de mayo de 2019 se concede la ocupación provisional de 21 metros cuadrados de una

calle a para instalación de la terraza de un bar durante la temporada de verano, entre el 1 de mayo y el 30 de septiembre de 2019.

Teniendo en cuenta que la terraza solicitada se ubica en una de las calles incluidas en el Conjunto Histórico de Cangas del Narcea, días antes de la firma de la Resolución de 6 de mayo de 2019 -en concreto, el 3 de ese mismo mes-, el Alcalde dirige un escrito a la Dirección General de Patrimonio de la Consejería de Educación y Cultura del Principado de Asturias interesando la autorización expresa que para este tipo de intervenciones se prevé en el artículo 50.1 de la Ley del Principado de Asturias 1/2001, de 6 de marzo, de Patrimonio Cultural.

2. El día 23 de mayo de 2019, se recibe en el registro del Ayuntamiento de Cangas del Narcea la denuncia formulada por un letrado, en nombre y representación de una vecina de esta localidad, en la que se solicita la “inmediata retirada de la terraza”.

En ella se alude a la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 6 de Oviedo de 15 de abril de 2019, por la que se anula la Resolución del Concejal de Desarrollo Local, Turismo, Festejos y Medio Ambiente de 18 de mayo de 2018, que posibilitó la instalación de una terraza para el mismo establecimiento durante la temporada de verano anterior -la correspondiente al año 2018-, pues al estar ubicada en una zona declarada como Bien de Interés Cultural hubiera requerido autorización expresa de la Consejería de Educación y Cultura, y en el caso enjuiciado dicha autorización no solamente no se había obtenido sino que tampoco existía constancia de que hubiera sido recabada.

La denunciante -que todo apunta, aunque no se acredita, que se trata de la propietaria de un predio colindante- fundamenta la solicitud de retirada de la terraza en su negativa a autorizar la ocupación solicitada y concedida provisionalmente. Considera que la autorización de ocupación provisional concedida por Resolución de la Alcaldía de 6 de mayo de 2019 no se ajusta a la Ordenanza reguladora de la tasa por ocupación de dominio público con mesas, barricas, toldos, marquesinas y elementos análogos con finalidad lucrativa,

aprobada definitivamente por el Pleno del Ayuntamiento de Cangas del Narcea el 28 de diciembre de 2015 y publicada en *el Boletín Oficial del Principado de Asturias* de 14 de enero de 2016, toda vez que la solicitud para la instalación de la terraza carece de autorización por su parte, tal y como se establece en el artículo 8.2 de la citada Ordenanza, a tenor del cual la correspondiente solicitud ha de contener “autorización de la propiedad de predios colindantes cuando la ocupación solicitada exceda de la correspondiente a la fachada del solicitante”.

3. A la vista de ello, el Alcalde del Ayuntamiento de Cangas del Narcea dicta Providencia el 14 de junio de 2019 en la que dispone que “se proceda a revisar la Resolución de fecha 6 de mayo de 2019 y, en caso de existir algún error, se proceda a su modificación”.

Con fecha 20 de junio de 2019, el Alcalde del Ayuntamiento de Cangas del Narcea dicta resolución por la que se ordena el inicio del expediente de revisión de oficio de la resolución cuestionada, solicitando informe de los Servicios Jurídicos Municipales con respecto al procedimiento a seguir y al fondo del asunto, a la vez que ordena dar traslado de la misma a los interesados.

Consta acreditado en el expediente que el 26 de junio de 2019 acusan recibo de la notificación tanto la solicitante de la terraza como la denunciante.

4. El día 1 de julio de 2019, se recibe en el registro municipal una certificación del Secretario Accidental del Consejo del Patrimonio Cultural de Asturias que contiene el dictamen emitido por la Permanente de este órgano en sesión celebrada el 27 de junio de 2019, conforme al cual se “informa favorablemente la instalación de terraza”, con las condiciones que se detallan.

5. Atendiendo al requerimiento efectuado por la Alcaldía del Ayuntamiento de Cangas del Narcea, el día 5 de julio de 2019 la Letrada Consistorial emite un informe sobre el procedimiento de revisión de oficio. En él, tras exponer los antecedentes del caso y las reglas procedimentales de aplicación, razona en

cuanto al fondo de la cuestión que se plantea que “la Resolución de la Alcaldía sobre la que se inicia la revisión de oficio concede la `ocupación provisional´ de la vía pública. Ni el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales ni la Ley de Patrimonio de Administraciones Públicas ni la Ordenanza municipal correspondiente recogen la concesión o autorización para la ocupación de un bien de dominio público con carácter provisional. Tampoco la propia Resolución prevé el motivo de dicha provisionalidad, si bien, y atendiendo tanto a la documentación obrante en el expediente como al escrito presentado en fecha 23 de mayo de 2019 (...), puede deducirse que se debe a la solicitud de la autorización a la Consejería competente en materia de patrimonio y al haberse dictado el acto administrativo sin haberse recabado dicha autorización, la cual, tal y como establece la Ley del Principado 1/2001 del Patrimonio Cultural de Asturias y recoge la sentencia referida, es preceptiva para la autorización municipal de ocupación de vía pública, lo que haría que nos encontrásemos ante el supuesto e) del artículo 47 de la Ley 39/2015 (...). En el citado escrito (el representante de la denunciante) refiere igualmente que, de conformidad a lo previsto en el artículo 8.2 de la Ordenanza Fiscal número 32 reguladora de la tasa por ocupación de dominio público con mesas, barricas, toldos, marquesinas y elementos análogos con finalidad lucrativa, su representada, propietaria del comercio (que identifica), no ha autorizado la colocación de la terraza (...). A la vista de los hechos y de la documentación obrante en el expediente (...), debe continuarse con la tramitación del expediente de revisión de oficio según la legislación vigente citada, poniendo el mismo a disposición de los interesados y otorgándoles trámite de audiencia, sin perjuicio de que el órgano competente para su resolución acuerde cualquier otra medida o actuación al respecto”.

6. Con la misma fecha, el Alcalde del Ayuntamiento de Cangas del Narcea dicta Resolución por la que se dispone la apertura del trámite de la audiencia, lo que se notifica tanto a la solicitante de la terraza como a la denunciante el 8 de julio de 2019.

7. El día 23 de julio de 2019, un letrado que dice actuar en nombre de la denunciante presenta en el registro electrónico de la Administración del Estado un escrito en el que reprocha al Ayuntamiento que haya concedido la autorización para instalar la terraza en 2019 a sabiendas de la existencia de una sentencia “firme y definitiva a todos los efectos legales” anulatoria de la ocupación del año anterior por haber sido otorgada sin contar con la previa autorización de la Consejería de Educación y Cultura del Principado de Asturias. Significa que la licencia para la instalación de la terraza resulta inválida no solo por falta de la autorización anteriormente citada sino también por haber sido conferida sin tener en cuenta su “expresa oposición”, y reprocha al Ayuntamiento que “con el subterfugio ilegal de la ‘licencia provisional’ y la posterior incoación del expediente para su revisión de oficio (...), y sin haberse acordado la suspensión de la ejecución del acto, la Alcaldía de ese Ayuntamiento se ha salido con la suya (...) permitiendo que la terraza sur siga instalada durante toda la temporada para la que se concedió la licencia”. Finalmente solicita que se dicte “resolución ordenando la inmediata retirada de la terraza de mesas, sillas y sombrillas instalada en la acera sur de la calle”.

8. Formulada a este Consejo la preceptiva consulta mediante escrito de la Alcaldía de 30 de julio de 2019, el Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias en sesión celebrada el día 13 de septiembre de 2019 dictamina, a la vista de las irregularidades advertidas en el curso de la tramitación, que “no procede emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la consulta planteada”.

9. Con fecha 9 de octubre de 2019, la Secretaria General del Ayuntamiento de Cangas del Narcea propone declarar nula la Resolución de la Alcaldía de 6 de mayo de 2019, “por haber sido dictada sin haber seguido el procedimiento legalmente establecido, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 47.1.e) de la Ley 39/2015”. Asume la autora de la propuesta que “ni el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, ni la Ley de Patrimonio de las Administraciones

Públicas ni la Ordenanza municipal aplicable, recogen la concesión o autorización para la ocupación de un bien de dominio público con carácter `provisional`, siendo lo cierto que para el otorgamiento de tal autorización se debe comprobar con carácter previo si se cumplen o no las condiciones o requisitos necesarios para ello”, y afirma que “la ocupación de vial público a que nos venimos refiriendo se encuentra en el Conjunto Histórico de Cangas del Narcea que ha sido declarado como bien de interés cultural, por lo que resulta necesaria la autorización expresa de la Consejería de Educación y Cultura del Principado de Asturias con carácter previo al otorgamiento de dicha autorización”, si bien concluye que en el caso concreto, recibida con posterioridad la autorización de la Consejería, “se entiende (que) se ha producido un acto convalidatorio que depura el vicio de que adolecía”.

Pone de relieve a continuación que, puesto que la ocupación instada se refería a la “acera que discurre frente a la propiedad de la solicitante”, la petición “adolecía de uno de los requisitos exigidos en la Ordenanza: la autorización de la propietaria del predio colindante (...), por lo que se entiende que el acto administrativo que concede la autorización para la ocupación de la vía pública ha sido dictado sin seguir el procedimiento legalmente establecido -artículo 47.1.e) de la Ley 39/2015-”.

Por último, respecto a la posible suspensión del acto, concluye que no procede pues “el periodo de ocupación previsto en la ordenanza para la temporada discurre entre el 1 de mayo hasta el 30 de septiembre” y, por tanto, “a fecha de emisión del presente la terraza autorizada ya se encuentra retirada”.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 9 de octubre de 2019, esa Alcaldía solicita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de revisión de oficio de la Resolución de la Alcaldía de 6 de mayo de 2019, por la que se autoriza la ocupación provisional de la vía pública para la instalación de una terraza de verano, dictada en el expediente núm., 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 del Principado de Asturias emite su dictamen preceptivo según lo dispuesto en el artículo 13.1, letra l), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra l), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento de Cangas del Narcea, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el capítulo I del título V de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), el Ayuntamiento de Cangas del Narcea se halla debidamente legitimado, toda vez que a él pertenece el órgano que ha dictado el acto cuya declaración de nulidad es objeto del procedimiento de revisión de oficio iniciado.

TERCERA.- En cuanto al plazo para proceder a la revisión de oficio, el artículo 106.1 de la LPAC 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 47.1".

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.

Al respecto debemos comenzar por examinar la competencia del órgano administrativo para acordar la revisión de oficio. La LPAC 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 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 (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 supuesto examinado se pretende declarar la nulidad de una ocupación provisional de la vía pública mediante la instalación en la misma de la terraza de un establecimiento hostelero concedida mediante Resolución de la Alcaldía, por lo que es claro que corresponde a este mismo órgano la facultad de revisar de oficio dicho acto.

En el caso examinado, aun cuando se ha incurrido en determinadas irregularidades procedimentales desde la incoación -ya puestas de manifiesto en el Dictamen Núm. 217/2019-, en el estado actual puede afirmarse que se han cumplimentado los trámites fundamentales del procedimiento, pues existe un acuerdo de inicio, se ha dado audiencia y vista del expediente a las interesadas y se ha elaborado una propuesta de resolución formulada por el órgano instructor que da adecuada satisfacción a la obligación legal de

motivación, impuesta a los actos que pongan fin a este tipo de procedimientos por el artículo 35.1.b) de la LPAC.

Finalmente, ha de señalarse que con arreglo a lo establecido en el artículo 106.5 de la LPAC, los procedimientos de revisión de disposiciones o actos nulos deberán resolverse en el plazo de seis meses desde su inicio, transcurridos los cuales sin dictarse resolución, si el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, se producirá su caducidad. Incoado el que analizamos por Resolución de la Alcaldía de 20 de junio de 2019, es evidente que dicho plazo no ha transcurrido aún.

QUINTA.- Entrando ya en el fondo del asunto, hemos de comenzar por manifestar que la revisión de oficio, regulada en el capítulo I del título V de la LPAC, constituye un procedimiento excepcional. Este instrumento sitúa a la Administración en una posición de privilegio, al poder por sí misma, bien por propia iniciativa o a instancia del interesado, sin intervención judicial, revisar disposiciones y actos suyos viciados de nulidad. En consonancia con el sentido excepcional de esta potestad de autotutela, la interpretación de los supuestos objeto de revisión de oficio, establecidos en el artículo 47.1 de la LPAC, debe ser restrictiva; de lo contrario, perdería efectividad la garantía que entraña la diferenciación entre actos nulos de pleno derecho y actos anulables y su sometimiento a regímenes jurídicos de anulación distintos.

En el caso que ahora se examina, la causa de nulidad que invoca el Ayuntamiento promotor de la revisión de oficio es la establecida en el apartado e) del artículo 47.1 de la LPAC, conforme al cual son nulos de pleno derecho los actos “dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido”.

La Administración parece identificar inicialmente tal vicio, según resulta del informe librado por la Letrada Consistorial el 5 de julio de 2019, con la falta de autorización de la Consejería competente en materia de patrimonio del Principado de Asturias, exigible de acuerdo con lo señalado en el artículo 50 de la Ley 1/2001, de 6 de marzo, de Patrimonio Cultural de Asturias, dado que el

vial público al que afecta la ocupación solicitada está incluido en el Conjunto Histórico de Cangas del Narcea, que ha sido declarado como bien de interés cultural. Sin embargo, en la propuesta de resolución se abandona tal consideración al razonar que, si bien en el momento de estimar la solicitud de ocupación viaria no se disponía de "autorización expresa" de la Administración autonómica, la misma se recibió con posterioridad "en sentido favorable", por lo que dicha obtención tardía tiene efecto "convalidatorio" y "depura el vicio de que adolecía" el acto.

Este Consejo comparte con el Ayuntamiento la consideración de que la falta de autorización autonómica para la ocupación no tiene trascendencia suficiente para originar la nulidad del acto atendidas las concretas circunstancias que concurren en el caso, pero estima que el razonamiento seguido para alcanzar tal conclusión debe puntualizarse.

Como venimos señalando reiteradamente (por todos, Dictamen Núm. 307/2016), la causa de nulidad a que se refiere el artículo 47.1, letra e), de la LPAC comprende casos de ausencia total de trámites o vía de hecho, elaboración del acto siguiendo un procedimiento distinto del que corresponde o vulneraciones de trámites esenciales en las condiciones que más adelante precisaremos. Dado que la autorización expresa de la Consejería competente en materia de cultura constituye, a tenor de lo señalado en el ya citado artículo 50.1 de la Ley 1/2001, de 6 de marzo, de Patrimonio Cultural, un trámite legal preceptivo y de carácter esencial, su omisión podría dar lugar a la nulidad del acto autorizador del aprovechamiento demanial. Ahora bien, si se entendiera que el acto es nulo por tal causa en ningún caso podría concluirse que el defecto queda subsanado por la posterior obtención de la autorización autonómica, pues el empleo del instituto de la convalidación está legalmente reservado a los actos anulables según el artículo 52.1 de la LPAC, que reitera lo que antes señalaba el artículo 67.1 de la derogada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. A esta cuestión se ha referido la jurisprudencia en numerosas ocasiones, declarando el Tribunal Supremo (entre

otras, Sentencia de 1 de diciembre de 2016 -ECLI:ES:TS:2016:5321-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª) que “los actos nulos podrán conservarse, pero no convalidarse, no producen efectos y el hecho de que pudieran ser conservados en modo alguno determina su producción de efectos al tiempo de dictarse, como tantas veces ha dicho este Tribunal el art. 66 de la Ley 30/1992, al regular la conservación de los actos administrativos, contempla expresamente tanto los supuestos de nulidad como los de anulabilidad, mientras que el artículo 67 limita la convalidación a los casos de anulabilidad, pues el principio de conservación de los actos administrativos no justifica la convalidación de un acto nulo del que ni siquiera cabe la subsanación por el transcurso del tiempo. La nulidad supone su desaparición del mundo jurídico, lo que impide su ratificación o convalidación (...), de suerte que los actos nulos no son convalidables”.

No se trata, por tanto, de que la nulidad del acto haya quedado convalidada por la obtención tardía de la autorización autonómica preceptiva sino de que el citado vicio procedimental, consideradas las circunstancias que se dan en el caso de que se trata, no tiene entidad suficiente para originar la nulidad del acto cuya validez se cuestiona. Como manifestamos en el Dictamen Núm. 139/2018, “tratándose de la causa contenida en la letra e) del artículo 47.1 de la LPAC, ha de tenerse en cuenta que, a diferencia de lo que ocurre con determinados vicios que afectan al contenido del acto, los cuales encajan inequívocamente en uno de los dos grados de invalidez (nulidad de pleno derecho o anulabilidad), las infracciones del procedimiento no se encuentran integradas de antemano en uno u otro grado de invalidez, sino que son susceptibles de ser consideradas en una u otra categoría o de constituir incluso una simple irregularidad no invalidante en función de su gravedad. De acuerdo con la Ley”, la apreciación de la nulidad absoluta “se reserva para aquellos casos en que el procedimiento se ha violentado de modo flagrante o se ha producido alguna anomalía sustancial en la tramitación, `envolviendo tales ausencias o errores procedimentales un radical vicio con irremediables efectos sobre el acto administrativo final´, según viene afirmando reiteradamente el

Consejo de Estado (entre otros, Dictamen Núm. 1950/2004). Por ello, la eventual concurrencia de esta causa de nulidad no debe examinarse desde una perspectiva formalista sino desde una óptica sustantiva, en la que lo decisivo no es tanto la ausencia de uno o varios trámites como que no se hayan respetado los principios que informan el procedimiento y cuya omisión determinaría, tal y como también señaló el alto órgano consultivo en el Dictamen Núm. 279/2000, de 16 de marzo, una `irregular e impropia formación de la voluntad administrativa que constituye el sustrato material de dicho acto aprobatorio´. En el mismo sentido, el Tribunal Supremo ha declarado en numerosas ocasiones que el ejercicio de las facultades revisoras debe ser ejercido con mucha `parsimonia y moderación´ (por todas, Sentencia de 26 de febrero de 1980 -ECLI:ES:TS:1980:2598-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª) y que en `la apreciación de supuestos vicios de nulidad ha de ponderarse la importancia que revista el derecho a que afecte, las derivaciones que motive, la situación y posición de los interesados en el expediente y, en fin, cuantas circunstancias concurren´ (por todas, Sentencia de 21 de junio de 2005 -ECLI:ES:TS:2005:4024-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª). En definitiva, la valoración de la gravedad del defecto procedimental ha de realizarse observando el debido equilibrio entre el principio de eficacia y el papel garantizador que el procedimiento ha de cumplir para los ciudadanos, para lo cual deben analizarse las consecuencias de la conculcación del procedimiento y, como viene señalando el Tribunal Supremo también reiteradamente (por todas, Sentencia de 24 de enero de 2014 -ECLI:ES:TS:2014:294-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª), `sobre todo, lo que hubiera podido variar el acto administrativo originario en caso de haberse observado el trámite omitido´”.

Aplicando la anterior doctrina al caso de que se trata, teniendo presente que el procedimiento de autorización de la Consejería competente en materia de cultura, de conformidad con lo establecido en el artículo 50.1 de la Ley 1/2001, de 6 de marzo, de Patrimonio Cultural, tiene como finalidad comprobar que cualquier intervención que afecte a un bien de interés cultural o su entorno

de protección respeta sus valores culturales, y considerando que la Permanente del Consejo del Patrimonio Cultural de Asturias al informar favorablemente la instalación de la terraza en la sesión celebrada el 27 de junio de 2019 descartó cualquier afección negativa, puede colegirse que el sentido de la resolución municipal habría sido el mismo de haberse solicitado con carácter previo, como resultaba procedente, el permiso autonómico. Por tanto, y habida cuenta de que en este caso concreto la irregularidad procedimental indicada no tiene ninguna trascendencia en el plano sustantivo, hemos de descartar que el acto incurra en nulidad por tal causa.

En segundo lugar, en la propuesta de resolución sometida a nuestra consideración se razona que el acto incurriría en el motivo de nulidad del artículo 47.1.e) de la LPAC al haber sido concedida la autorización demanial sin contar con la autorización de la propiedad colindante, en los términos exigidos por el artículo 8.2 de la Ordenanza reguladora de la tasa por ocupación de dominio público con mesas, barricas, toldos, marquesinas y elementos análogos con finalidad lucrativa en el Ayuntamiento de Cangas del Narcea. De acuerdo con esta disposición, la obtención del consentimiento del colindante no constituye un trámite del procedimiento sino una carga impuesta al interesado, que debe aportar en el momento de formular su solicitud una autorización firmada por aquel. Por ello, la falta de acreditación de que se cuenta con la aquiescencia de otro propietario cuyos derechos pudieran resultar afectados no tendría encaje en la causa de la letra e) del artículo 47.1 de la LPAC sino, en su caso, en la letra f) del mismo precepto, a cuyo tenor son nulos de pleno derecho los “actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición”.

En el supuesto analizado, constando acreditado que la solicitante no contaba con la autorización de la propietaria colindante que le imponía la ordenanza, solo nos queda dilucidar si tal formalidad, además de ser necesaria, resulta verdaderamente esencial para la adquisición de la facultad de ocupación de la vía pública con la terraza pues, como venimos señalando reiteradamente

(por todos, Dictámenes Núm. 223/2012 y 204/2016), el ordenamiento reserva la nulidad absoluta para las violaciones más graves del ordenamiento jurídico, por lo que es rechazable una interpretación amplia del concepto “requisitos esenciales” que desnaturalizaría las causas legales de invalidez al vaciar de contenido los supuestos de mera anulabilidad. En este sentido, hemos de recordar que debe distinguirse entre “requisitos necesarios” y “requisitos esenciales”, ya que no todos los requisitos necesarios para la adquisición de una facultad o derecho merecen el calificativo de “esenciales”, sino únicamente aquellos que se refieren a las condiciones principales del acto cuya ausencia impediría el nacimiento de la facultad o derecho en cuestión. En el caso objeto de análisis hemos de tomar como punto de partida que el acto cuya validez se cuestiona confiere a su destinatario un derecho de aprovechamiento especial del dominio público en cuya configuración legal -*ex* artículo 85 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas- destacan como rasgos definitorios la compatibilidad con el uso que corresponde a otros sujetos y su subsidiariedad frente a este. Por otra parte, si bien de conformidad con lo señalado en el artículo 12.1 del Decreto de 17 de junio de 1955 por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales las autorizaciones se entienden otorgadas “salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio del de tercero”, la facultad de aprovechamiento especial que aquí se confiere no puede adquirirse al margen de los derechos que el propio ordenamiento administrativo tutela y, singularmente, del consentimiento del colindante que se erige en presupuesto del título conforme a la ordenanza reguladora. El respeto a tales facultades y derechos constituye así un presupuesto necesario para el otorgamiento de la autorización de aprovechamiento especial del demanio conforme a su específica configuración normativa y, en consecuencia, la Resolución de la Alcaldía de 6 de mayo de 2019, por la que se autoriza la ocupación provisional de la vía pública para la instalación de una terraza, es un acto contrario al ordenamiento jurídico por el que su titular adquiere una facultad de aprovechamiento especial del dominio público careciendo de un requisito esencial para su adquisición, conforme a lo

señalado en el artículo 47.1, letra f), de la LPAC.

En el caso examinado, además, no concurre ninguno de los límites al ejercicio de la revisión de oficio señalados en el artículo 110 de la referida Ley, que la proscriben “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 consecuencia, debemos concluir que el acto impugnado debe ser revisado y declarado nulo.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede revisar de oficio y declarar la nulidad de la Resolución de la Alcaldía de 6 de mayo de 2019, por la que se autoriza la ocupación provisional de la vía pública para la instalación de una terraza de verano.”

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 CANGAS DEL NARCEA.