

Dictamen Núm. 33/2021

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 25 de febrero de 2021, por medios electrónicos, 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 5 de febrero de 2021 -registrada de entrada el día 10 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la revisión de oficio, instada por, del Acuerdo del Pleno de 26 de enero de 2017, de aprobación del Inventario de Caminos Municipales de Siero.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Mediante escrito fechado el 10 de diciembre de 2020, sin firma, y del que no consta presentación en registro alguno, la interesada, que dice actuar tanto en nombre propio como en nombre y representación de una plataforma vecinal a la que identifica, solicita “la iniciación del procedimiento de revisión de oficio de actos nulos (...) respecto del acuerdo plenario (...) de fecha 26 de enero de 2017, por el que se aprueba definitivamente el Inventario de Caminos Municipales de Siero, con las modificaciones sobre el documento de aprobación

inicial derivadas tanto de las alegaciones formuladas por los interesados en el periodo de información pública, como de los informes técnicos obrantes en el expediente”.

Expone que “mediante acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento de Siero en sesión celebrada con fecha 15 de octubre de 2010, se aprobó inicialmente el Inventario de Caminos Municipales de Siero (...). Concedido plazo de alegaciones por treinta días, se presenta una (...) en la que se solicita que se considere público el camino con código 9105, que aparece como ‘Camino nuevo’, indicando que es un cambio de trazado que hizo un particular (...). Con fecha 20 de febrero de 2015, el I. T. en Topografía del Ayuntamiento emite informe proponiendo “la estimación de las alegaciones formuladas (...), lo que supone la alteración en el Inventario de Caminos municipales aprobado inicialmente, en cuanto a la consideración como público del tramo del camino 9105 que aparece como ‘camino nuevo’ (...), en sustitución del tramo antiguo”.

Señala que “el Pleno municipal, en sesión (...) celebrada el 26 de enero de 2017, adoptó acuerdo por el que se aprueba ‘definitivamente el Inventario de Caminos Municipales de Siero, con las modificaciones sobre el documento de aprobación inicial derivadas tanto de las alegaciones formuladas por los interesados en el periodo de información pública, como de los informes técnicos obrantes en el expediente’”.

Invoca como causa de nulidad la prevista en el artículo 47.1.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, a cuyo tenor son nulos de pleno derecho los actos de las Administraciones públicas “dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido”, al considerar que por Acuerdo del Pleno de 26 de enero de 2017, de aprobación del Inventario de Caminos Municipales, “el Ayuntamiento de Siero ha incorporado al inventario de caminos un tramo de camino público modificado en su trazado sin sometimiento a los procedimientos y trámites legalmente establecidos”.

En concreto, denuncia un triple incumplimiento de los procedimientos legalmente establecidos para la modificación del trazado del camino: "Ausencia de procedimiento y resolución de desafectación del camino en su trazado inicial (...). Ausencia de tramitación de expediente para la adquisición del terreno a título oneroso o permuta (...). Ausencia de afectación expresa del nuevo camino".

Se adjunta el informe pericial elaborado el 25 de julio de 2019 por un Ingeniero Técnico de Minas por encargo de la plataforma a la que afirma representar la firmante del escrito, relativo a la "situación camino 9015/Siero", para su presentación ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 5 de Oviedo. Su objetivo "consiste en analizar la situación de un camino vecinal -codificado como 9015- en Siero, en concreto entre La Parte (al Norte) y Tiroco (al Sur), objeto de una modificación de trazado asociada a un campo de tiro". En él se concluye que "el camino público referenciado en el inventario como 9015 sufrió una alteración ilegal que implica la usurpación por el promotor del campo de tiro de un tramo de camino cerrado al uso público".

2. El día 28 de diciembre de 2020, una Ingeniera Técnica en Topografía del Negociado de Obras Públicas del Ayuntamiento de Siero, a la vista del informe pericial que adjunta la promotora de la revisión de oficio, señala que, "realizada visita reciente a la zona (22-12-2020), el trazado 'antiguo' del camino estaba cerrado en su inicio con una portilla tal cual consta también en las imágenes del perito del año 2019 y 2011, situación contraria a la que nos encontramos en otras ocasiones y se reflejaba en las fotografías del año 2015 y 2018 sin la portilla./ Por lo demás, sobre dicho asunto ya constan varios expedientes administrativos con informes técnicos al respecto (...). En todas las visitas realizadas (...) desde el año 2015 y antes, como se desprende también del informe pericial (año 2011), el tramo del camino que se puede y se está utilizando es el reflejado en el Inventario de Caminos cuya imagen se adjunta".

3. Obra incorporada al expediente una certificación del acuerdo del Pleno de 26 de enero de 2017, relativa a la “aprobación de Inventario de Caminos Municipales”.

4. Con fecha 5 de febrero de 2021 el Jefe de la Sección de Patrimonio del Ayuntamiento de Siero elabora un informe en el que, tras proponer la admisión a trámite de la solicitud de revisión de oficio, concluye que procede su desestimación.

En ella se indica que “en relación con el camino que nos ocupa se han tramitado varios procedimientos en este Ayuntamiento”. En concreto, señala que por parte de la misma plataforma vecinal a la que dice representar la promotora de la revisión de oficio ya se había instado una revisión de oficio anterior, que fue inadmitida por Resolución de la Concejalía Delegada en Materia de Patrimonio de fecha 2 de enero de 2019, y que impugnada en vía jurisdiccional la resolución de inadmisión el recurso fue desestimado por Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 5 de Oviedo de 13 de marzo de 2020. Planteado recurso de apelación frente a la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 5 de Oviedo, el Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias lo desestima el 20 de noviembre de 2020. El motivo de la inadmisión en vía administrativa de la anterior revisión de oficio -confirmada en vía jurisdiccional- era que la plataforma vecinal no había concretado en ningún momento en cuál de los casos de nulidad de los previstos en el artículo 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, fundamentaba su pretensión.

A diferencia de este precedente, en la revisión de oficio que nos ocupa la interesada sí que explicita una causa de nulidad radical; en concreto, la prevista en el artículo 47.1.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, a cuyo tenor son nulos de pleno derecho los actos de las Administraciones públicas “dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido”.

Pues bien, al respecto en el informe-propuesta del Jefe de la Sección de Patrimonio del Ayuntamiento de Siero se describe, de manera extractada, la cronología que siguió el procedimiento de elaboración del Inventario de Caminos Municipales del Concejo de Siero que dio lugar al Acuerdo del Pleno ahora sujeto a revisión de oficio. Así, señala que en la fase I “desde la Oficina Técnica Municipal se iniciaron los trabajos con la georreferenciación y digitalización de todos los caminos representados en el plano del Instituto Geográfico Nacional (cartografía de 1981)”; en la fase II tuvo lugar la “aprobación inicial por el Pleno Municipal en sesión celebrada con fecha 15 de octubre de 2010. Dicho acuerdo se publicó en el BOPA, en el Tablón de Anuncios Municipal y se remitió a los Alcaldes de Barrio. Se abrió periodo de información pública por plazo de 30 días para presentación de alegaciones, reclamaciones o sugerencias, y fueron presentadas 211 alegaciones”; en la fase III se procedió a la “toma de datos y actualización de la información contenida en el documento aprobado inicialmente, derivada de la tramitación de expedientes administrativos y judiciales, estudio de reclamaciones y sugerencias presentadas en periodo de información pública. Elaboración de informes y propuestas de resolución introduciendo, en su caso, las correcciones oportunas sobre el Inventario aprobado inicialmente”, y en la fase IV se elaboró un “informe-propuesta para aprobación definitiva, dictaminado por la Comisión Informativa correspondiente y aprobado por el Ayuntamiento Pleno en sesión celebrada con fecha 26 de enero de 2017. Se resuelven las alegaciones presentadas y se notifica a los interesados. Se publica la aprobación definitiva en el BOPA y Tablón de Anuncios Municipal”.

Según informa el Jefe de la Sección de Patrimonio del Ayuntamiento de Siero, una de las alegaciones formuladas en la fase II se refiere al camino afectado por la revisión de oficio tramitada y fue presentada por una persona particular. Esta alegación fue objeto de dictamen el 13 de marzo de 2015 en la correspondiente Comisión Informativa, que la estimó “en cuanto a la consideración como público del tramo del camino 9105 que aparece como

‘nuevo’ en el Inventario aprobado inicialmente, en sustitución del tramo antiguo”.

A continuación, da cuenta de hasta un total de doce procedimientos seguidos ante diversos juzgados de lo contencioso-administrativo frente al Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento que aprobó definitivamente el Inventario de Caminos de Siero, y precisa que solamente está pendiente de sentencia uno de ellos, mientras que en los once restantes las sentencias han sido desestimatorias, como también lo han sido las dictadas en apelación en seis procedimientos. Llama la atención acerca de que “ninguno de los jueces y tribunales que han instruido los procedimientos citados ha entendido que el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento que aprobó definitivamente el Inventario de Caminos de Siero sea nulo, ni siquiera anulable”. Para ilustrar esta afirmación se remite a la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 4 de Oviedo en relación con otro camino incluido en el Inventario Municipal, y a lo resuelto al respecto por el Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias en la Sentencia dictada el 30 de julio de 2018, en la que se afirma que “en cuanto al procedimiento resulta que la tramitación de expediente de investigación de bienes se ajustó estrictamente a lo dispuesto en la normativa aplicable, contenida en los artículos 49 y siguientes del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, y que no concurren los presupuestos necesarios para (...) la nulidad o anulabilidad del expediente por tales motivos”.

Respecto al camino objeto del presente expediente pone de relieve que, “según el Inventario de Caminos Municipales aprobado definitivamente, su código identificativo es el 9015-F5G5P95-295657 y se denomina ‘Camino de El Rancho’. Tiene una longitud de 871 metros aproximadamente, refiriéndose la solicitud que da origen al presente expediente únicamente a un tramo de unos 80 metros. Así consta en el informe técnico elaborado por la I. T. en Topografía Municipal con fecha 7 de septiembre de 2018 (...) que, en lo que ahora nos interesa, señala lo siguiente:/ La situación actual es la misma que se expone en el expediente (...) del año 2015, es decir, el tramo del camino que se encuentra

abierto y que se está utilizando discurre al Sur del trazado antiguo y en recta. Este camino es el que se refleja actualmente en los planos del Inventario de Caminos Municipales cuya imagen se adjunta al informe./ El tramo antiguo del camino que fue sustituido no se encuentra abierto en su totalidad, solo es existente el primer tramo y después ya se pierde su trazado sin enlazar con el mismo camino 9105. Existe además un talud y desnivel considerable entre ambos trazados./ El tramo recto nuevo que se considera público (...) es de unos 80 metros aproximadamente. El trazado antiguo en curva tendría unos 87 de los cuales prácticamente la mitad es la que se encuentra abierta y el resto, unos 43 m, cerrados y perdidos”.

A la vista de lo razonado, el Jefe de la Sección de Patrimonio del Ayuntamiento de Siero propone la admisión a trámite de la solicitud de revisión de oficio y su desestimación.

5. En este estado de tramitación, mediante escrito de 5 de febrero de 2021, 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 del Pleno de 26 de enero de 2017, de aprobación del Inventario de Caminos Municipales, objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo en soporte digital y un extracto de secretaría.

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 Siero, 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.- En atención a lo regulado en los apartados 1 y 2 del artículo 68 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL), la promotora de la revisión de oficio que nos ocupa, sin perjuicio y a reserva de lo que se dirá más adelante en la consideración cuarta al momento de analizar la tramitación del procedimiento seguido, estaría activamente legitimada en la doble condición con la que dice actuar; esto es, tanto en nombre propio en su condición de vecina de Siero, como en nombre y representación de la plataforma vecinal cuyo cargo de presidenta afirma ostentar.

Por su parte, y de conformidad con 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 Siero está pasivamente legitimado toda vez que al mismo 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".

No obstante, el artículo 110 de la referida norma 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 dichos límites.

CUARTA.- Con relación a 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.

Con carácter previo, debemos comenzar por examinar la competencia del órgano administrativo para acordar la revisión de oficio, teniendo en cuenta que la LPAC no realiza una atribución concreta, limitándose a efectuar una referencia al "órgano competente", por lo que hemos de acudir, al tratarse de una entidad local, al régimen establecido en la LRBRL y a su normativa de desarrollo; en concreto, al artículo 218.1 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre. Este precepto atribuye la competencia al órgano municipal respectivo en relación con sus propios actos, disponiendo que, sin perjuicio de las previsiones específicas contenidas en los artículos 65, 67 y 110 de la 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 analizado, el acto sometido a revisión de oficio fue adoptado por el Pleno del Ayuntamiento de Siero, por lo que ha de ser el Pleno de la Corporación también el que deba dictar la resolución que ponga término a la misma.

Respecto a la instrucción del procedimiento propiamente dicha, tal y como resulta de la documentación incorporada al expediente, advertimos que presenta carencias que deben ser subsanadas.

En primer lugar, ya dejamos constancia de que el escrito con el que se da inicio al procedimiento de revisión de oficio carece de firma, circunstancia

que además de no adecuarse a lo establecido en los artículos 9.1, 10.1 y 11.2 de la LPAC imposibilita tanto la necesaria acreditación de la identidad de la persona que lo suscribe, como de su vecindad en el Concejo de Siero o la cualidad de la que deriva su legitimación activa para promover la revisión de oficio en nombre propio. Además, la promotora de la presente revisión de oficio afirma actuar “en nombre y representación -en su condición de Presidenta-” de una plataforma vecinal a la que identifica, sin que conste incorporada al expediente remitido la imprescindible acreditación de la representación alegada en los términos de lo dispuesto en el artículo 5.3 de la LPAC. Si bien tales extremos pudieran deducirse de los procesos jurisdiccionales relacionados con el expediente ahora examinado, resulta procedente en todo caso su puntual acreditación.

También pusimos de manifiesto que no consta la presentación en registro alguno del escrito con el que se da inicio al procedimiento de revisión de oficio. Esta circunstancia, además de no respetar lo establecido en el artículo 16, apartados 4 y 5 de la reiterada LPAC, alcanza especial trascendencia toda vez que, tratándose de un procedimiento de revisión de oficio iniciado a solicitud de persona interesada, la falta de su constancia documental impide la imprescindible fijación del inicio del cómputo del plazo de seis meses establecido en el artículo 106.5 de la LPAC, con los efectos previstos en el mismo precepto.

Por otra parte, observamos que no se ha dado cumplimiento al trámite de audiencia establecido para todo tipo de procedimientos en el artículo 82 de la LPAC. Al respecto, y como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo a esa misma autoridad consultante (entre otros, Dictámenes Núm. 321/2017 y 232/2020), es necesario recordar que, como recoge la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 1989 -ECLI:ES:TS:1989:6625- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª), “el referido trámite de audiencia” ha sido “considerado por la jurisprudencia `esencial`, `esencialísimo`, `importantísimo` y hasta `sagrado`, como alguna que otra sentencia se ha atrevido a calificar”. El propio Tribunal Supremo (Sentencia de 22 de

septiembre de 1990 -ECLI:ES:TS:1990:11745-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.^a) ha afirmado, en cuanto a las consecuencias jurídicas de su omisión, que “como tiene declarado repetida doctrina jurisprudencial (...) el trámite de audiencia no es de mera solemnidad, ni rito formalista, y sí medida práctica al servicio de un concreto objetivo, como es el de posibilitar a los afectados en el expediente el ejercicio de cuantos medios puedan disponer en la defensa de su derecho, quedando así supeditada la nulidad de las actuaciones a que su omisión puede dar lugar a que con ella se haya producido indefensión para la parte”.

Aplicado lo anterior al presente caso este Consejo Consultivo entiende que se ha podido causar indefensión a la promotora de la presente revisión de oficio, en la doble condición con la que dice actuar, toda vez que la omisión del trámite de audiencia ha impedido su acceso tanto al informe emitido el 28 de diciembre de 2020 por la Ingeniera Técnica en Topografía del Negociado de Obras Públicas del Ayuntamiento de Siero, tras “visita reciente a la zona (22-12-2020)”, como al librado el 5 de febrero de 2021 por el Jefe de la Sección de Patrimonio y que, por otro lado, contiene una propuesta de resolución desestimatoria de la revisión de oficio incoada. Resulta destacable además la singular trascendencia que reviste este último informe, puesto que proporciona una nueva argumentación jurídica, incorporando fundamentos novedosos al invocar una Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias que se entiende directamente aplicable al caso, dictada en un asunto en el que no consta que los promotores de la revisión de oficio que ahora nos ocupa hubieran tomado parte. En consecuencia, los defectos de firma y acreditación de la representación, así como la omisión del trámite de audiencia, han de ser necesariamente subsanados retrotrayendo el procedimiento al momento oportuno; una vez evacuado el trámite de audiencia y elaborada, en su caso, una nueva propuesta de resolución, deberá recabarse de este Consejo el preceptivo dictamen.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no es posible, en el estado actual del procedimiento, un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada, y que por ello debe retrotraerse el mismo a fin de cumplimentar cuanto queda 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,