



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Ramos Antón, Consejero
Sr. Sobrini Lacruz, Consejero y
Ponente

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 31 de mayo de 2018, ha examinado el *procedimiento de revisión de oficio incoado ante el Ayuntamiento de xxxx por D. yyyy*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 15 de mayo de 2018 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de revisión de oficio de la actuación del Ayuntamiento de xxxx consistente en la ocupación ilegal de la finca registral 12348, instado por D. yyyy*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite el 17 de mayo de 2018 se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 219/2018, y se inició el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal y como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por la Resolución de 5 de febrero de 2014, de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Sobrini Lacruz.

Primero.- El 9 de noviembre de 2017 D. yyyy solicita al Ayuntamiento de xxxx la revisión de oficio de cuantas resoluciones administrativas se hayan dictado al objeto de ejecutar en la finca registral 12348 del Registro de la Propiedad de dicha localidad una calle que la atraviesa reduciendo su superficie, ya que la ejecución de este viario se ha efectuado prescindiendo del

procedimiento establecido, pues no se ha notificado a los propietarios actuación alguna de deslinde, de expropiación o de otro tipo.

De este modo, considera que concurre en tal actuación el vicio de nulidad de pleno de derecho del artículo 47.1.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, al adoptarse prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para ello.

Segundo.- El 17 de enero de 2018 el encargado del Archivo Municipal emite informe sobre la existencia de expedientes o documentación relativos a la realización de obras de rodadura o pavimentación en el Camino de ccc1, en el que señala que "una vez consultados los instrumentos de descripción y bases de datos disponibles no hemos hallado referencia o constancia de dicha actuación y pavimentación".

Tercero.- El 22 de enero de 2018 la ingeniera municipal informa que "El camino de ccc1 era un camino público, que quedó excluido del Plan Parcial de ccc1, del límite del proyecto de compensación y del límite del proyecto de urbanización por no estar dentro del ámbito. Finalizada la urbanización del Plan Parcial de ccc1 y para facilitar el acceso a las urbanizaciones de reciente construcción se procedió a urbanizar el camino. Sin ser objeto de memoria o proyecto aprobado por el ayuntamiento. Consultados los datos obrantes en esta oficina no consta la existencia de expedientes destinados a tal fin".

Cuarto.- El 22 de enero la Secretaría del Ayuntamiento emite informe en el que refiere que "(...) en el caso analizado, se puede concluir que no existe un acto administrativo alguno que dé cobertura jurídica suficiente a la ocupación, por lo que se ha procedido a la ocupación de los terrenos prescindiendo del procedimiento expropiatorio legalmente previsto. (...) no se puede negar que la Administración ha actuado ilegítimamente ocupando terrenos de propiedad privada para construir una vía pública, porque debería haberlo hecho con exacto cumplimiento de lo dispuesto en la legislación reguladora de la expropiación forzosa. Así lo ha entendido el TS en doctrina consolidada recogida entre otras en la STS de 25 de octubre de 1993, en la que se faculta al propietario ilegítimamente privado de sus bienes y derechos, a exigir que la administración incoe el expediente expropiatorio legalmente establecido con el fin de que tal privación se lleve a cabo en la forma, con las

garantías y compensaciones económicas que imponen el artículo 33.3 de la Constitución Española y la normativa expropiatoria, ya que nadie puede ser privado de sus bienes o derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto en las leyes”.

Quinto.- Concedido trámite de audiencia a los interesados, el 14 de marzo y el 10 de abril D. yyyy presenta alegaciones en las que reitera la pretensión y solicita que se incorpore al expediente factura de acondicionamiento de pavimento deteriorado en la confluencia de las calles ccc2 y ccc3, que fue expedida por qqqq, S.L. al Ayuntamiento el 3 de junio de 2015, y cuyo importe, 4.869,79 euros, fue abonado por el Ayuntamiento pese a ejecutarse en suelo de titularidad privada.

Sobre dicha factura el Arquitecto municipal informa el 7 de septiembre de 2017 que “1.- Salvo error u omisión, no existe constancia del encargo de la realización de la obra por órgano competente.

»2.-No existe recepción de la obra por parte del órgano competente responsable del contrato.

»3.- No existe certificación final de obra suscrita por parte de los técnicos municipales.

»4.-Se tiene constancia de que las obras se han ejecutado de acuerdo a las condiciones y materiales detallados en la factura

»5.-Los terrenos sobre los cuales se han ejecutado las obras, no pertenecen al conjunto de Sistemas Generales del término municipal”.

Por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 7 de marzo de 2018 se aprueba el reconocimiento extrajudicial del crédito al que se refiere la factura.

Sexto.- El 10 de mayo de 2018 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la revisión por no existir acto administrativo que revisar, pues la actuación fue constitutiva de vía de hecho y, subsidiariamente, por aplicación del límite a la revisión relativo al tiempo transcurrido desde que el reclamante

conocía la situación ilegal de ocupación, anterior a 2006, sin haber instado aquella.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.i), 2º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León. Corresponde a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el apartado tercero, 2. f), del Acuerdo de 6 de marzo de 2014, del Pleno del Consejo, por el que se determina la composición y competencias de las Secciones.

Además, la preceptividad del dictamen del Consejo Consultivo resulta justificada, con toda claridad, a tenor de lo dispuesto en el artículo 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC). Del referido artículo se deduce que dicho dictamen es, además de preceptivo, habilitante de la ulterior decisión revisora de la Administración, ya que sólo puede declarar la nulidad del acto si dicho dictamen hubiera sido favorable, esto es, estimatorio de la nulidad denunciada.

2ª.- En lo que respecta a la normativa aplicable al presente supuesto, al tratarse de una Entidad Local ha de hacerse mención a la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, que en su artículo 4.1.g) reconoce con carácter general a los municipios, en su calidad de Administraciones Públicas de naturaleza territorial, la potestad de revisión de oficio de sus actos y acuerdos, dentro de la esfera de sus competencias.

Por su parte, el artículo 53 de dicha Ley establece que, sin perjuicio de las específicas previsiones de sus artículos 65, 67 y 110, "Las Corporaciones locales podrán revisar sus actos y acuerdos en los términos y con el alcance que, para la Administración del Estado, se establece en la legislación del Estado

reguladora del procedimiento administrativo común". Y en los mismos términos se pronuncia el artículo 218.1 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2.568/1986, de 28 de noviembre.

En relación con el órgano competente para acordar la iniciación y resolver el procedimiento de revisión de oficio, la citada Ley 7/1985, de 2 de abril, en su artículo 110.1, solamente precisa el órgano competente para la revisión de los actos dictados en vía de gestión tributaria, estableciendo al efecto que corresponde al Pleno de la Corporación la declaración de nulidad de pleno derecho y la revisión de tales actos, en los casos y de acuerdo con el procedimiento de los artículos 153 y 154 de la Ley General Tributaria (actualmente los artículos 216 y siguientes de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre). Aunque no existe previsión concreta sobre esta cuestión en el contexto del procedimiento administrativo común, de una interpretación sistemática de los artículos 21 y 22 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, cabe entender que si para la declaración de nulidad de actos anulables la competencia es del Pleno (artículo 22.2.k), correspondiendo la iniciativa al Alcalde (artículo 21.1.l), la revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho debe someterse al mismo régimen, pues en otro caso se produciría una asimetría inaceptable; y más cuando el artículo 22.2.j) indica que corresponde al Pleno del Ayuntamiento "el ejercicio de las acciones administrativas y judiciales".

3ª.- Para solventar la cuestión planteada debe determinarse en primer término cuál es la legislación aplicable al caso, diferenciando para ello el plano sustantivo del procedimental, puesto que la actuación cuya revisión se pretende se inició cuando estaba vigente la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y el procedimiento de revisión de oficio se inicia el 9 de noviembre de 2017, momento en el que ya está en vigor la LPAC.

De conformidad con el principio *tempus regit actum*, los vicios determinantes de la nulidad de un acto deben regirse por la normativa en vigor cuando este se dictó. En el presente caso, al tratarse de una actuación material iniciada bajo la vigencia de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, será esta norma la que resulta de aplicación y, en concreto, su artículo 62, referente a los motivos de nulidad de pleno derecho.

Sin perjuicio de lo anterior, la acción de nulidad se ha ejercitado encontrándose ya en vigor la LPAC, por lo que esta será la normativa aplicable al procedimiento de acuerdo con su disposición transitoria tercera, apartado b), "Los procedimientos de revisión de oficio iniciados después de la entrada en vigor de la presente Ley se sustanciarán por las normas establecidas en ésta".

4ª.- De este modo, en lo que atañe al procedimiento, el artículo 106.1 de la LPAC dispone que "Las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, 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".

Por lo tanto, para dar curso al procedimiento de revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho, es necesario que concurren los siguientes presupuestos:

- Que se encuentren en uno de los supuestos enumerados en el artículo 47.1 (en el presente caso, artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, aplicable *ratione temporis*) o que, al amparo de la última letra del citado precepto, estén expresamente previstos en una ley.

- Que pongan fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, si bien este último es un requisito que sólo jugará cuando se inicie la revisión a instancia del interesado y no cuando el procedimiento sea instado de oficio por la propia Administración autora del acto.

- Que la solicitud de revisión de oficio se inste por persona interesada o de oficio por la propia Administración.

El mencionado artículo 106 no contempla un procedimiento específico para la revisión de oficio de los actos administrativos, sino que se limita a exigir el dictamen previo favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma. Por ello, resultan de aplicación las disposiciones generales sobre los procedimientos administrativos, contenidas en el título IV de la citada Ley.

A la vista de la documentación obrante en el expediente, puede afirmarse que el procedimiento se ha tramitado conforme a lo previsto en la LPAC. Así, figura la solicitud de inicio del procedimiento, la concesión del trámite de audiencia al interesado y la propuesta de resolución. Finalmente, la exigencia de informe del Consejo Consultivo se cumple con la emisión del presente dictamen.

5ª.- Para la solución de la cuestión planteada conviene recordar que, tal como ha manifestado el Consejo de Estado, la revisión de oficio de los actos administrativos constituye un supuesto excepcional en virtud del cual la Administración, conforme a una privilegiada facultad de autotutela, puede, por iniciativa propia o a solicitud del interesado, anular o declarar la nulidad de sus propios actos sin necesidad de acudir al proceso jurisdiccional contencioso-administrativo. "Se trata de un auténtico procedimiento administrativo especial de naturaleza autónoma" (Dictamen del Consejo de Estado nº 4.313/1998).

Las causas habilitantes para que la Administración Pública declare la nulidad de una resolución, enumeradas en el citado artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, han de ser objeto de interpretación estricta, habida cuenta, de una parte, su propia naturaleza y, de otra, del carácter singular de la potestad administrativa de autotutela prevista en el artículo 102 del mismo cuerpo legal. En el Dictamen 384/2004, de 30 de agosto, de este Consejo Consultivo, ya fue recogida la doctrina de que "La revisión de oficio de los actos administrativos constituye un cauce de utilización excepcional y de carácter limitado, ya que comporta que, sin mediar una decisión jurisdiccional, la Administración pueda volver sobre sus propios actos dejándolos sin efecto. De ahí que no cualquier vicio de nulidad de pleno derecho permita acudir sin más a la revisión de oficio, sino que ésta es sólo posible cuando concorra de modo acreditado un vicio de nulidad de pleno derecho (o de anulabilidad cualificada) de los legalmente previstos.

El motivo de nulidad de pleno derecho en el que se sustenta la acción ejercitada se contiene en la letra e) del reiterado artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, según la cual son nulos de pleno derecho los actos administrativos "dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados".

El artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, contempla un supuesto de infracción procedimental que provoca nulidad de pleno derecho. Hay que tener en cuenta que la infracción de normas procedimentales puede constituir una irregularidad no invalidante (artículo 63.2 Ley 30/1992 contrario sensu), una causa de anulabilidad (artículo 63.2 Ley 30/1992) o una causa de nulidad de pleno derecho (artículo 62.1 e) Ley 30/1992). Depende de si el defecto procedimental no hace que el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin ni da lugar a indefensión de los interesados, en cuyo caso es una irregularidad no invalidante, de que sí provoque tales consecuencias, en cuyo caso el acto será anulable, o de que suponga prescindir "total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido", caso en el que el acto será nulo de pleno derecho.

No obstante la imprecisión terminológica a que conduce la expresión "total y absolutamente", debe considerarse viciado de nulidad radical no sólo el supuesto en el que se prescinda del procedimiento por entero sino también el caso de que se prescinda de un trámite esencial. En este sentido cabe citar las Sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 1997, 21 de mayo de 1997 o 31 de marzo de 1999, entre otras. Lo que sí es necesario para que se produzca el supuesto previsto en el artículo 62.1 e) es que la omisión del procedimiento sea "clara, manifiesta y ostensible" (así, Sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 17 de marzo y 28 de abril de 2000). En definitiva, la Ley considera nulos de pleno derecho todos los casos en que falten los trámites esenciales que la Ley establezca para dictar los actos administrativos de que se trate.

En este caso, como reconocen los informes de la Secretaría y la propia propuesta de resolución, no existe acto administrativo alguno que dé cobertura jurídica suficiente a la ocupación, por lo que se ha procedido a la ocupación de los terrenos prescindiendo del procedimiento expropiatorio legalmente previsto. No se puede negar que la Administración ha actuado ilegítimamente ocupando terrenos de propiedad privada para construir una vía pública, porque debería haberlo hecho con exacto cumplimiento de lo dispuesto en la legislación reguladora de la expropiación forzosa. De acuerdo con ello debe concluirse que dicha actuación incurre en la causa de nulidad de pleno derecho del artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, por la ausencia total de procedimiento, y así debe declararse.

En lo demás, no se considera procedente la aplicación del límite al ejercicio de la potestad de revisión invocado en la propuesta, basado en su eventual ejercicio tardío, puesto que el mantenimiento de la actuación ilegal a que ello daría lugar es incongruente con las acciones desarrolladas por el Ayuntamiento a fin de regularizar la situación, a las que alude la propuesta misma cuando señala *in fine* que “a fecha actual, el Ayuntamiento ha iniciado el expediente expropiatorio legalmente establecido con el fin de que tal privación se lleve a cabo en la forma, con las garantías y compensaciones económica que imponen el artículo 33.3 de la Constitución Española y la normativa expropiatoria, ya que nadie puede ser privado de sus bienes o derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto en las leyes”.

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede declarar la nulidad de pleno derecho de la actuación del Ayuntamiento de xxxx consistente en la ocupación ilegal de la finca registral 12348 del Registro de la Propiedad de xxxx, en el procedimiento de revisión de oficio instado por D. yyyy.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.