



# AYTO. DE SOTO DEL BARCO

Código de Documento <b>ALC111000T</b>	Código de Expediente <b>ALC/2016/195</b>	Fecha y Hora <b>16/01/2017 11:51</b>	Página 1 de 8
Código de Verificación Electrónica (COVE)	 <b>6L1D55675J6E6N3B07FU</b>		

## ACTA DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA URGENTE CELEBRADA POR EL PLENO EL 22 DE DICIEMBRE DE 2016.-

En Soto del Barco, siendo las 13.305 horas del día uno de junio de 2016 se reúnen, previa convocatoria girada al efecto y bajo la presidencia del Sr. Alcalde, D. Jaime Menéndez Corrales, y la asistencia del Secretario, D<sup>a</sup> Pilar Iglesias Salgado, los Señores D. Francisco J. García Rodríguez, D<sup>a</sup> María Luz García González, D. Cándido Alonso González, D. Miguel Ángel Jesús López García, D. Ismael Sampedro Rodríguez, D. Juan Manuel López Álvarez-Ossorio y D<sup>a</sup> Ylenia Whitehouse Rodríguez con el objeto de celebrar sesión extraordinaria.

No asisten a la sesión D<sup>a</sup> Carmen Pulido Escudero, D. Juan José Galán Lago, D. Santiago González Pulido.

Concurriendo quórum suficiente, la Presidencia declara abierta la sesión a la hora citada, tratándose los asuntos contenidos en el Orden del día de la sesión:

### 1.- Ratificación de la urgencia de la sesión.-

El Sr. Alcalde expone al Pleno que para celebrar la sesión es necesario ratificar la urgencia con la que fue convocado, estando motivada ésta por la necesidad de resolver alegaciones y remitir el expediente de revisión de oficio al Consejo Consultivo, con anterioridad al cumplimiento del plazo de tres meses desde el inicio el expediente,

Sometido a votación se declara por unanimidad de los miembros de la corporación la urgencia de la sesión.

### 2.-Expediente de revisión de oficio de acto administrativo. Alegaciones y solicitud de informe preceptivo al Consejo Consultivo del Principado de Asturias.-

Acordado por el Pleno en sesión de 29 de septiembre de 2016 la incoación de expediente de revisión de oficio de oficio del acto dictado por la Alcaldía con fecha 12 de junio de 2014, conforme consta a continuación:

*“Primero.- De acuerdo con lo establecido en el artículo 102 de la Ley 30/92, incoar expediente para la declaración de oficio de nulidad de pleno derecho del acto dictado por el Alcalde-Presidente con fecha 12 de junio de 2014, por el cual se requirió a D. Pablo Rodríguez Suárez la retirada del cierre con valla de alambre plastificada instalado en el acceso a la parcela 127 del polígono 37, por considerar que la misma cerraba un camino público, al estar viciado de nulidad, a tenor de lo previsto en la letra e) del apartado 62.1 de la Ley 30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, vicio de nulidad que se concreta en haberse dictado prescindiendo total y absolutamente de procedimiento, todo ello conforme a la Sentencia número 91/2016, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Oviedo en P.A. Nº 197/2015, contra la resolución de esta Alcaldía, de 2 de junio de 2015*

*Segundo.- Dar traslado del presente acuerdo a los que puedan resultar afectados por la resolución que eventualmente se adopte, para que por plazo de 15 días puedan presentar las alegaciones, documentos y justificaciones que estimen oportunos para la defensa de sus derechos, a tenor de lo establecido en el artículo 84.2 de la Ley 30/92.*

*Tercero.- Que una vez instruido el expediente, se formule propuesta de resolución y que sea sometida a este Pleno, previo informe de los servicios jurídicos de la Corporación.*

*Cuarto.- Respecto del escrito presentado por varios vecinos de Los Veneros y Las Rabias, con fecha 15/9/2016, registro de entrada nº 2370, requerir a quienes suscriben el documento, aporten documentación o datos suficiente con el fin de proceder a un estudio previo sobre la procedencia del ejercicio de la acción investigadora.”*

Que del citado acuerdo se dio traslado a D. Fernando López Alonso y D. Pablo Rodríguez Suárez, a efectos del preceptivo trámite de audiencia, formulándose alegaciones por ambos.

Que se ha emitido informe por Secretaría, cuyo contenido se expone a continuación:

“ASUNTO: Expte. Revisión de oficio de acto del Alcalde de 12/6/2014 por el que se ordena la retirada de cierre en acceso a parcela 127 del polígono 37 por considerar que cerraba un camino público.

Visto el expediente “Revisión de oficio del acto dictado por el Alcalde-Presidente con fecha 12 de junio de 2014, por el cual se requirió a D. Pablo Rodríguez Suárez la retirada del cierre con valla de alambre plastificada instalado en el acceso a la parcela 127 del polígono 37, por considerar que la misma cerraba un camino público.



## AYTO. DE SOTO DEL BARCO

Código de Documento <b>ALC11I000T</b>	Código de Expediente <b>ALC/2016/195</b>	Fecha y Hora <b>16/01/2017 11:51</b>	Página 2 de 8
Código de Verificación Electrónica (COVE)	 <b>6L1D55675J6E6N3B07FU</b>		

Visto que por acuerdo del Pleno del Ayuntamiento, en sesión ordinaria de fecha 27 de septiembre de 2016, se inicia el procedimiento de revisión de oficio, según dispone el artículo 102, en relación con el artículo 62.1 apdo. e), ambos de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del acto dictado por el Alcalde, al haberse dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento, a tenor de la Sentencia nº 91/2016, dictada por el Juzgado de los Contencioso-Administrativo nº 3 de Oviedo en Procedimiento Abreviado 197/2015, contra la resolución de la alcaldía de 2/6/2015, de acuerdo con los siguientes

### ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 12/6/2014 se requirió a D. Pablo Rodríguez Suárez la retirada del cierre de malla instalado en el acceso a la parcela 127 del polígono 37, por considerar que el mismo cerraba un camino público, según denuncia formulada por D. Fernando López Alonso.

SEGUNDO.-El Arquitecto de la Oficina técnica con fecha 16 de octubre de 2014, emite informe, conforme al cual no se puede determinar la naturaleza pública del camino.

TERCERO.- No habiéndose ejecutado el acto dictado por el Alcalde, de 12/6/2014, el Sr. López Alonso, presenta recurso contencioso-administrativo por inactividad de la Administración. La sentencia nº 11/2015 del Juzgado nº 6 de lo Contencioso-Administrativo de Oviedo, recaída en P.A. 248/2014, acredita el carácter firme del acto dictado con fecha 12/6/2014, acordando que por esta Administración se proceda a dar cumplimiento al mismo.

CUARTO.- Con fecha 12 de febrero se dictó Decreto de la Alcaldía nº 67/2015 en el que se acordaba llevar a debido efecto y practicar lo que exija el cumplimiento de la declaración contenida en el fallo de la citada Sentencia.

QUINTO.- Con fecha 16 de abril de 2015 se giró solicitud al Catastro de la cartografía catastral histórica en relación al tramo de camino correspondiente del polígono 37, a efectos de determinar la existencia de un camino entre ambos núcleos que no obrasen en el Ayuntamiento, recibiendo la cartografía del catastro histórico en vigor hasta 1992, números de fotos 139 BIS y 140, en el que se representan en color rojo los elementos que figuran como "Dominio Público" desde el punto de vista cartográfico, no figurando en la cartografía la representación de ningún camino entre los núcleos de Los Veneros y las Rabias. A la vista de lo cual, y del informe de la oficina técnica, considerando que respecto de los hechos denunciados por D. Fernando López Alonso referidos al camino lindante con la parcela 127 del polígono 37, y los referidos a la parcela 211 del polígono 37, se trata de caminos diferentes, partiendo el primero de la carretera de Los Veneros y el segundo del núcleo de las Rabias, sin que en los antecedentes catastrales figure conexión entre los mismos, se acordó revocar el acto administrativo dictado con fecha 12 de junio de 2014, a la vista de los datos concluyentes de la Cartografía Histórica del Catastro, constatando la inexistencia de un camino entre los núcleos de Los Veneros y Las Rabias, por lo que se constata que, a la vista de la documentación obrante en el expediente, el cierre objeto del requerimiento de 12/06/2014 obstruya, efectivamente, un camino público.

SEXTO.-La resolución de revocación fue recurrida por el Sr. López Alonso en reposición y, posteriormente en vía contencioso-administrativa (P.A. 197/2015), dictándose sentencia a favor del demandante, en cuyos fundamentos jurídicos se señala "la resolución de 12 de junio de 2014, en la medida en que es declarativa de las condiciones demaniales del bien, no puede ser revocada sin más ex art. 105 de la LJE, pues no en vano estamos ante una potestad administrativa característica de la llamada "autotutela administrativa declarativa", y no una potestad inherente a la autotutela ejecutiva; una manifestación, pues, de la llamada "autotutela administrativa conservativa..."

*...Por tanto, la imposibilidad de revocar la Resolución de 12 de junio de 2014 deriva de que en ella se ejercita una facultad de recuperación de un bien público y, precisamente el procedimiento de recuperación posesoria tiene una fase declarativa y otra ejecutiva (art. 56 LPAP). Mientras que la primera consiste en dar audiencia al interesado y comprobar la usurpación posesoria, verificando la fecha en que se inició, con el oportuno requerimiento al ocupante para que cese en su actuación en un plazo no superior a ocho días, la segunda fase se pone en marcha, al igual que en el desahucio administrativo, si el poseedor ofrece resistencia al desalojo, es decir, que no es simplemente un acto ejecutivo o de gravamen que pueda dejarse sin efecto por la vía del art. 105 de la LRJ, sino que implica una declaración de demanialidad que únicamente por la vía del 102 de la LRJ o, en su caso, del 103, puede expulsarse de la vía jurídica."*

SÉPTIMO.-Adoptado acuerdo por el pleno de inicio de revisión de oficio en sesión de 29/9/2016, en la misma sesión se da conocimiento al Pleno del escrito presentado firmado por varios vecinos de Las Rabias y Los Veneros, de 15/9/2016, registro de entrada nº 2370, reclamando del Ayuntamiento que se adopten las medidas precisas para dejar expedito y libre el camino público que discurre entre Los Veneros y Las Rabias, manteniéndolo abierto al tránsito vecinal, acordándose requerir a quienes



## AYTO. DE SOTO DEL BARCO

Código de Documento <b>ALC111000T</b>	Código de Expediente <b>ALC/2016/195</b>	Fecha y Hora <b>16/01/2017 11:51</b>	Página 3 de 8
Código de Verificación Electrónica (COVE)	 <b>6L1D55675J6E6N3B07FU</b>		

suscriben el documento, aporten documentación o datos suficiente con el fin de proceder a un estudio previo sobre la procedencia del ejercicio de la acción investigadora. Conforme a lo establecido conforme al art. 7 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas, que establece que “cuando en una solicitud, escrito o comunicación figuren varios interesados, las actuaciones a que den lugar se efectuarán con el representante o el interesado que expresamente hayan señalado, y, en su defecto, con el que figure en primer término”, el requerimiento se efectuó al primer firmante, siendo contestada por el Sr. Lopez Alonso que aporta copia del expediente administrativo que dio lugar al recurso contencioso.

Visto que, a tenor de los fundamentos de la citada sentencia, el acto de 12/6/2014 se dictó prescindiendo de la instrucción del procedimiento legalmente establecido en el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales(R.D. 1372/1986 de 13 de junio) y por tanto se encuentra incurso en el supuesto establecido en el artículo 62.1 apdo. e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Vistas las alegaciones presentadas por D. Pablo Rodríguez Suárez y D. Fernando López Alonso, con fecha 7 y 9 de noviembre de 2016, nº de registro de entrada 2818 y 2845 este Ayuntamiento, en las que manifiestan:

Primero.-Por D. Pablo Rodríguez Suárez:

-Que el Ayuntamiento incumplió lo establecido en los art. 79, 84 y 85 LRJPAC, al no dar oportunidad a los denunciados de presentar alegaciones durante la instrucción del procedimiento, ni realizó el trámite de audiencia, quedando gravemente afectados los principios de contradicción y de igualdad de los interesados en los mismos, incurriendo así en vicio de nulidad del art. 62.1 LRJPAC, siendo susceptible del procedimiento de revisión de disposiciones y actos nulos previsto en el art. 102.0 LRJPAC.

-Que tampoco tuvieron los denunciados oportunidad de interponer recurso en plazo y forma frente al requerimiento de fecha 12/6/2014, ya que éste, incumpliendo lo dispuesto en el art. 58.2 LRJPAC, no incluyó en el pie de recurso la indicación de si era o no definitivo en la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedían, órgano ante el que hubiera de presentarse y plazo para interponerlos.

Si bien la falta de audiencia no es determinante por sí sola de indefensión, a salvo de las especialidades del procedimiento sancionador, y por tanto, no configura un supuesto de nulidad absoluta, sino de mera anulabilidad, de acuerdo con una constante jurisprudencia(STS de 5 de Diciembre de 2012 (rec.6076/2009), no es menos cierto que, desde la especialidad de procedimiento establecido en el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, no se ha seguido el mismo para dictar el acto de 12/6/2014. Y tal como señala la STSJ de Madrid de 3 de julio de 2006 “*Por prescindir totalmente del procedimiento legalmente establecido no se entiende que se haya prescindido de cualquier procedimiento -lo que reduciría la nulidad radical a los actos adoptados «de plano»-, sino del procedimiento legalmente establecido para ese género de actuación administrativa*”. En el mismo sentido lo entendió la STS de 23/11/87, respecto de un acuerdo plenario por el que se requería a la administrada a retirar maquinaria de un corral por entender que los terrenos formaban parte de la vía pública.

Tampoco es causa de nulidad absoluta la notificación defectuosa, sino que ésta simplemente no despliega sus efectos. Así, conforme a lo establecido en el art. 57.8 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, las notificaciones que conteniendo el texto íntegro del acto omitiesen alguno de los demás requisitos previstos en el apartado anterior surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación o resolución, o interponga cualquier recurso que proceda.

Insta por último, que se espere a lo que resulte del expediente de revisión de oficio para la apertura de un expediente de investigación, lo que, en cualquier caso, será objeto de decisión municipal a la vista de la información requerida a los interesados. En cualquier caso, ello ha de ser acordado por el órgano competente a la vista de la información que recabe, si existen datos bastantes para ello.

Segundo.-Por D. Fernando López Alonso:

Primero.-Que el acuerdo del pleno por el que se incoa expediente para la declaración de oficio de nulidad de pleno derecho del acto dictado por el Alcalde con fecha 12/6/2014 es arbitrario, injusto y contrario al ordenamiento jurídico, al incurrir en un cúmulo de ilegalidades e irregularidades, incluso con manifiesta desviación de poder, vulnerando así de manera flagrante los límites para dicha revisión que establece el art. 106 LRJPAC, entre otros, por lo siguiente:

1). No concurrencia de los requisitos legales exigibles para aplicar a dicho acto administrativo los supuestos de nulidad del art. 62 LRJPAC: se invoca genéricamente que se prescinde total y absolutamente de procedimiento, sobre la única base de aducir que “todo ello es conforme a la sentencia nº 91/2016 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Oviedo en P.A.



## AYTO. DE SOTO DEL BARCO

Código de Documento <b>ALC11I000T</b>	Código de Expediente <b>ALC/2016/195</b>	Fecha y Hora <b>16/01/2017 11:51</b>	Página 4 de 8
Código de Verificación Electrónica (COVE)	 <b>6L1D55675J6E6N3B07FU</b>		

197/2015”.

Sin perjuicio de los fundamentos de la sentencia, me remito a lo contestado respecto de las alegaciones del Sr. Rodríguez Suárez: no se ha seguido el procedimiento que se regula en el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, para dictar el acto de 12/6/2014, y tal como señala la STSJ de Madrid de 3 de julio de 2006 *“Por prescindir totalmente del procedimiento legalmente establecido no se entiende que se haya prescindido de cualquier procedimiento -lo que reduciría la nulidad radical a los actos adoptados «de plano»-, sino del procedimiento legalmente establecido para ese género de actuación administrativa”*

Por otra parte, la Sentencia del Juzgado de los C-A nº 3, tal y como se refleja expresamente en el acuerdo, estudia expresamente al contenido y fundamentación de la Resolución de 12/06/2014, rechazando la posibilidad de su revocación y remitiendo su expulsión del ordenamiento jurídico a un procedimiento de revisión de acto nulo o de lesividad de acto anulable. Este análisis es un claro antecedente de su corrección procedimental.

2.) Es contrario al ordenamiento jurídico porque el Ayuntamiento persigue, en realidad, eludir con el citado acuerdo el cumplimiento de una sentencia judicial que le condenaba a ejecutar el acto administrativo que pretende declarar nulo, es decir, incumplir lo dispuesto en fallo judicial.

Esta alegación queda desvirtuada desde el momento que la sentencia fue cumplida, en un principio, a requerimiento municipal, por el denunciado y, posteriormente, ante la colocación de un nuevo cierre, se ejecutó subsidiariamente por el Ayuntamiento de lo que se dio traslado al mismo y al demandante. (Decretos de Alcaldía nº 67/2015, de 2 de febrero, 112/2016 de 7 de abril, 345/2016 de 1 de septiembre).

El hecho de que una Sentencia obligue a la ejecución de un acto firme de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 29.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA) no impide que se pueda proceder a la revisión de dicho acto. Principio de carácter general sobradamente justificado en el caso que nos ocupa:

Dicha Sentencia refirió expresamente su ámbito de enjuiciamiento, señalando con meridiana claridad que éste, dada la acción de ejecución de acto firme ejercitada, *“es independiente del contenido del acto firme el cual, por la naturaleza y configuración de la pretensión regulada en el artículo 29.2 de la LRJCA, no se enjuicia ni analiza por este Juzgado, que lo único que hace es verificar la existencia del título -acto firme- y que el administrado haya pedido en vía administrativa su ejecución sin obtenerla, tras cuya comprobación la actividad jurisdiccional se reduce, por la propia configuración del precepto aplicable, a condenar a la Administración a ejecutar aquel acto firme”*. Es decir, nada se podía discutir en ese procedimiento sobre el fondo del asunto y, siendo firme el acto, se había de ordenar imperativamente su ejecución.

Y tampoco se podía discutir sobre la corrección del procedimiento llevado a cabo para su dictado, por eso se rechazó la alegación de su revocación de facto y de la incorrección de su dicción “in audita parte”. Por esto, la Sentencia, después de justificar la firmeza del acto en que éste había sido notificado al interesado y no recurrido, señala de forma expresa que *“Ese defecto alegado (dictado in audita parte) lo que podría determinar en su caso, sería, la revisión del acto conforme a lo previsto en el artículo 102 de la Ley 30/1992. Pero no corresponde a esta Juzgadora en este procedimiento examinar la legalidad o no del acto sino únicamente, como se viene exponiendo, en este procedimiento del artículo 29.2 de la LJCA el conocimiento se limita a determinar si estamos ante un acto firme de la Administración, y si éste no ha sido ejecutado por la Administración”*.

Este pronunciamiento de la Sentencia es meridiano y excluye cualquier nulidad del procedimiento incoado al albur del artículo 103.4 de la LJCA: nulidad de los actos administrativos dictados con la finalidad de eludir el cumplimiento de una Sentencia.

3). Que el acuerdo plenario de inicio de revisión de oficio es contrario al interés público, al pretender negar sin más la naturaleza pública de un tramo del camino afectado, según consta acreditado por las siguientes pruebas: reconocimiento expreso del Alcalde en informe de 19/9/2008 y acto firme de 12/6/2014, informe pericial de ITA Sr. García Suárez de 2/3/2015, a instancia del interesado, por las características físicas del camino, totalmente diferenciado de las fincas por las que discurre, por los planos de las NN.SS. ya que el tramo controvertido figura como camino, por las descripciones registrales de la finca denominada “de detrás de la Viña” perteneciente al denunciado y de la finca propiedad del Ayuntamiento y la registral 13758 y catastral nº 182, en las que se recoge que lindan con camino, y, por último, por el expreso reconocimiento suscrito por la práctica totalidad de los vecinos de los pueblos de Las Rabias y Los Veneros, presentado ante el Ayuntamiento el 15/9/2016.

Esta alegación hace supuesto de hecho de la cuestión de fondo. En el expediente incoado no se va a discutir sobre la documentación existente, ni se va a valorar prueba alguna. Esto será objeto, a lo sumo, del ejercicio de la acción investigadora





## AYTO. DE SOTO DEL BARCO

Código de Documento <b>ALC11I000T</b>	Código de Expediente <b>ALC/2016/195</b>	Fecha y Hora <b>16/01/2017 11:51</b>	Página 5 de 8
Código de Verificación Electrónica (COVE)	 <b>6L1D55675J6E6N3B07FU</b>		

que no ha sido descartada, tal como consta en el mismo acuerdo de Pleno que incoa la revisión de oficio, y que ha sido trasladado a los firmantes y, que el órgano competente evaluará a efectos de determinar la conveniencia de iniciar de oficio el citado expediente.

4).-Que, en el mismo acuerdo de inicio de revisión de oficio, “que reconoce la existencia de un camino público que ahora cuestiona esa Administración, resulta absolutamente incongruente al no haberse incoado y resuelto, de forma previa y necesaria, el procedimiento legalmente exigible en materia de investigación sobre la naturaleza pública del tramo litigioso del camino afectado, lo que supone una dispensa o exención a favor de un particular de la normativa existente sobre el ejercicio por el Pleno de ese Ayuntamiento de Soto del Barco de las competencias propias en relación con las perturbaciones privadas sobre los mismos, lo cual no está permitido por las leyes y es contrario al principio de igualdad en la aplicación de dicha legalidad a todos los administrados”. Es decir, cuestiona que no se lleve a cabo un expediente de investigación de oficio, de forma previa a la revisión de oficio, exponiendo que conste en sede judicial el expreso reconocimiento por parte a la persona que se “beneficia” con el acuerdo de inicio de expediente para la declaración de nulidad del acto administrativo que reconocía la existencia de un camino público, que la esposa de éste tiene relación directa de parentesco directa con el actual Alcalde del Ayuntamiento, D. Jaime Menéndez Corrales quien a pesar de ello, votó a favor de dicho acuerdo vulnerando su deber legal de abstenerse de intervenir por interés personal.

Por todo ello solicita que se admita su escrito con las pruebas que se acompañan y se anule o revoque y deje sin efectos el acuerdo plenario de fecha 29/9/2016, pues en caso contrario solicitaría nuevamente el auxilio judicial.

Respecto de esta alegación, que viene a reiterar lo señalado en la alegación tercera, insistiendo en asociar la revisión de oficio de un acto nulo, por haber sido dictado prescindiendo del procedimiento establecido, con la investigación sobre la posible existencia de un camino público, no pueden ser utilizados conjuntamente, porque uno y otro tienen objeto y fines diferentes.

Respecto de la alegación sobre que “consta en sede judicial el expreso reconocimiento por parte de la persona a la que se “beneficia” con el acuerdo de inicio de expediente para la declaración de nulidad del acto administrativo que reconocía la existencia de un camino público, en concreto, D. Pablo Rodríguez Suárez, que la esposa de éste, D<sup>a</sup> María Elena Álvarez García tiene relación de parentesco directa con el actual Alcalde del Ayuntamiento de Soto del Barco, D. Jaime Menéndez Corrales, quien a pesar de ello, votó a favor de dicho acuerdo vulnerando así su deber legal de abstenerse de intervenir por tener interés personal”, lo único que consta en sede judicial es la comparecencia como codemandado de D. Pablo Rodríguez Suárez, quien, dada su condición de ejecutor del cierre, tiene un evidente interés en la cuestión.

Respecto del deber de abstención, el artículo 28.2.b) de la Ley 30/1992 recoge como motivo de abstención:

“Tener parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado o de afinidad dentro del segundo, con cualquiera de los interesados, con los administradores de entidades o sociedades interesadas y también con los asesores, representantes legales o mandatarios que intervengan en el procedimiento, así como compartir despacho profesional o estar asociado con éstos para el asesoramiento, la representación o el mandato”.

Y, de acuerdo al artículo 23.2.b) de la vigente Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público, es motivo de abstención:

“Tener un vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable y el parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado o de afinidad dentro del segundo, con cualquiera de los interesados, con los administradores de entidades o sociedades interesadas y también con los asesores, representantes legales o mandatarios que intervengan en el procedimiento, así como compartir despacho profesional o estar asociado con éstos para el asesoramiento, la representación o el mandato”.

Deber de abstención que supone, igualmente, motivo de recusación por el interesado.

### LEGISLACIÓN APLICABLE

- Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, modificado por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas de modernización del gobierno local.
- Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, (LRJPAC), modificada por Ley 4/1999, de 13 de enero.
- Disposición transitoria 3<sup>a</sup> de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común
- Ley 1/2004, de 21 de octubre del Consejo Consultivo.

### CONSIDERACIONES JURÍDICAS



# AYTO. DE SOTO DEL BARCO

Código de Documento <b>ALC11I000T</b>	Código de Expediente <b>ALC/2016/195</b>	Fecha y Hora <b>16/01/2017 11:51</b>	Página 6 de 8
Código de Verificación Electrónica (COVE)	 <b>6L1D55675J6E6N3B07FU</b>		

I.- Dentro de las potestades que el artículo 4 de la LRBRL reconoce a los Entes locales, una de ellas consiste en la posibilidad de revisar de oficio sus propios actos y acuerdos, como una manifestación del principio de autotutela reconocido a la Administración por el legislador, ya que ésta no acaba con la posibilidad de dictar actos que, por el mero hecho de ser dictados por un órgano de la Administración, se consideren presuntamente legítimos, tengan fuerza de obligar y sean, en consecuencia, inmediatamente ejecutivos, sino que también alcanza a la posibilidad de que, una vez dictados y de acuerdo con los procedimientos y requisitos establecidos en la ley, se pueda volver sobre los mismos, modificándolos e, incluso, anulándolos.

Estos procedimientos de revisión de oficio están regulados por los artículos 102 a 106 de la LRJPAC, en el Capítulo primero de su Título VII, Titulado Revisión de oficio.

Si bien la ley 30/92 ha sido derogada por la ley 39/2015 de 1 de octubre de procedimiento administrativo común, la D.T. 3ª de ésta establece 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"

Dado que el expediente se inició el 29 de septiembre de 2016 y la Ley 39/2015 entró en vigor el 2 de octubre, el procedimiento se registró por la Ley 30/92(LRJPAC).

## II.- Revisión de oficio de actos y disposiciones nulas de pleno derecho

La revisión de oficio de los actos y disposiciones de carácter general por razón de nulidad de pleno derecho, mediante el procedimiento contenido en el artículo 102 de la LRJPAC, únicamente operará o será posible en supuestos específicamente tasados por el Ordenamiento Jurídico, en la medida en que solo se podrá acudir a este procedimiento para revisar los actos o disposiciones de carácter general de los municipios que incurran en alguno de los vicios de nulidad radical enumerados por el artículo 62 de la citada ley con carácter de *numerus clausus*.

## III.- Dictamen previo del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma.

En ambos casos, el precepto legal exige dictamen previo del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si éste existiese.

Este dictamen tiene carácter preceptivo y cierta naturaleza vinculante en función de su resultado, pues como ha señalado el Tribunal Supremo (STS de 20 de enero de 1986 (Ar. 7) en relación con la LPA de 1958, si el dictamen es desfavorable, el acto administrativo no se puede revisar. Ello no es óbice, como también ha señalado el Tribunal Supremo, (STSS de 13 de mayo de 1988 (Ar. 3751) y 18 de febrero de 1998 (Ar. 1678), para que por la Jurisdicción Contencioso Administrativa se efectúe el correspondiente control de legalidad del citado acto. Por el contrario, si el dictamen del Consejo de Estado u órgano autonómico equivalente fuera favorable, la revisión para el Ente local tiene carácter potestativo, tratándose en este caso de un dictamen habilitante, pero no vinculante, que permite a la Administración instructora del procedimiento de revisión decidir al respecto. Es decir, el dictamen del órgano consultivo autonómico no sólo es preceptivo, sino que además debe ser favorable para que la pretendida revisión de oficio pueda seguir adelante. En este sentido, se puede afirmar que el dictamen del consejo consultivo es vinculante si fuese contrario a la nulidad; siendo sólo habilitante (permite la revisión, aunque no obliga a ella) en el caso de que sea favorable a la revisión planteada.

Conforme al art. 13.1.I) de la Ley del Consejo Consultivo de Asturias, éste es competente para la revisión de oficio de los actos administrativos y de las disposiciones administrativas en los supuestos legalmente establecidos.

## IV.- Plazo de instrucción resolución de los procedimientos de revisión de oficio de actos nulos.

Por lo que se refiere al plazo de instrucción resolución de los procedimientos de revisión de oficio de actos nulos, el artículo 102.5 de la LRJPAC distingue, en función de que el procedimiento se hubiera iniciado de oficio o a instancia de parte, estableciendo, respecto de los primeros, que transcurridos tres meses a partir de su iniciación, se producirá la caducidad del procedimiento.

Por ello, y a fin de evitar los efectos derivados del silencio de la Administración, es decir la caducidad o la desestimación presunta, el 42.5. c) de la LRJPAC, según el cual, se puede suspender el transcurso del plazo máximo legal, establecido para resolver un procedimiento y notificar la resolución, cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a adoptar a órganos de la misma o distinta Administración, suspensión que opera por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe que, igualmente, deberá ser comunicada a los mismos, sin que, en ningún caso, pueda exceder este plazo de tres meses, lo que hay que poner en



## AYTO. DE SOTO DEL BARCO

Código de Documento <b>ALC111000T</b>	Código de Expediente <b>ALC/2016/195</b>	Fecha y Hora <b>16/01/2017 11:51</b>	Página 7 de 8
Código de Verificación Electrónica (COVE)	 <b>6L1D55675J6E6N3B07FU</b>		

consonancia con lo dispuesto por el artículo 83.4 de la propia Ley, según el cual, cuando el informe debiera ser emitido por una Administración pública distinta de la que tramita el procedimiento, en orden a expresar el punto de vista correspondiente a sus competencias respectivas, y transcurra el plazo para emitirlo sin que aquél se hubiera evacuado, se podrán proseguir las actuaciones, sin tenerse en cuenta el informe emitido fuera de plazo al adoptarse la correspondiente resolución.

Por lo que sería recomendable, que en el acuerdo en la que se decida solicitar el informe o dictamen preceptivo del Consejo Consultivo, debería acordarse la suspensión del cómputo de los plazos y notificarse en este sentido a los interesados, de manera que, transcurridos los tres meses sin que este informe hubiera sido emitido, se podrían proseguir las actuaciones, sin que la Administración quede vinculada en sentido alguno a la hora de resolver la revisión.

Por otra parte, a pesar de que la revisión de oficio puede operar, según el artículo 102.1 de la Ley, en cualquier momento, dado el carácter imprescriptible de los vicios de nulidad, lo cierto es que, como ha señalado el Tribunal Supremo, (STS de 25 de marzo de 1998 (Ar. 3316) esta facultad está limitada en virtud del Principio de seguridad jurídica y del respeto de los derechos adquiridos, pero también en virtud de los límites establecidos por el artículo 106 de la LRJPAC a las facultades de revisión de oficio, en la medida en que, según este artículo, estas facultades no pueden ser ejercitadas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias como las anteriormente citadas, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes.

### V-Trámite de audiencia.

En los procedimientos de revisión de actos y disposiciones nulas de pleno derecho, lógicamente, en la medida en que la revisión afecta necesariamente a terceros, se ha de producir el trámite esencial de audiencia previa a posibles interesados, a diferencia de lo que ocurre en el procedimiento de revisión de los actos anulables regulado por el artículo 103, y ello es así porque se trata de un principio general del procedimiento administrativo y está íntimamente relacionado con el derecho a la defensa, como ha manifestado de forma expresa el Tribunal Supremo en diferentes sentencias.

La declaración de nulidad comportará los efectos ya señalados con anterioridad para los actos nulos de pleno derecho, salvo en el supuesto especial de que se trate de disposiciones administrativas de carácter general, cuya declaración de nulidad será sin perjuicio de que subsistan los actos firme dictados en su aplicación, como expresamente previene el artículo 102.4 de la LRJPAC.

### VI.-Órganos municipales competentes cara resolver la revisión.

Por lo que se refiere a la determinación legal del órgano local competente, tanto para la instrucción y resolución del procedimiento, como para la adopción de las medidas cautelares a que anteriormente hemos hecho referencia, la Ley no da una solución expresa respecto de la Administración local, con la excepción de lo relativo a la revisión de oficio de los actos de naturaleza tributaria, en relación con los cuales el artículo 110 de la LRBRL, al igual que ocurre respecto de la resolución de los procedimientos de revisión de los actos anulables regulada por el artículo 104.5 de la LRJPAC, la atribuye al Pleno de la Corporación. No ocurre así respecto de los actos nulos de pleno derecho. La solución más lógica y generalizada es atribuir la competencia para revisar de oficio los actos, al propio órgano del que éstos hubieran emanado, de manera que correspondiera al Alcalde la revisión por nulidad de pleno derecho de sus propios Decretos y Resoluciones y al Pleno la revisión de sus acuerdos, dentro de los cuales se englobarían las disposiciones de carácter general.

El Consejo Consultivo de Castilla y León o Andalucía señalan que no existe previsión concreta sobre esta cuestión en el contexto del procedimiento administrativo común, pero de una interpretación sistemática de los artículos 21 y 22 de dicha Ley 7/1985, de 2 de abril, parece que cabe entender que si para la declaración de lesividad de actos anulables la competencia es del Pleno (artículo 22.2.k), correspondiendo la iniciativa al Alcalde (artículo 21.1.1), 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) de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local indica que corresponde al Pleno del Ayuntamiento “el ejercicio de las acciones administrativas y judiciales”.

(Dictámenes 1.093/2005, de 19 de enero de 2006, 374/2006, de 4 de mayo, 620/2007, de 17 de enero de 2008, 991/2008, de 20 de noviembre, 401/2009, de 4 de junio, 1.596/2010, de 26 de enero de 2011, 1.295/2011, de 29 de febrero de 2012, y 155/2013, de 18 de abril)

En cualquier caso, una vez resuelto el procedimiento de revisión en los términos anteriormente expuestos, es preciso resaltar que el acto final que lo resuelva es susceptible de impugnación en vía administrativa, con carácter potestativo, mediante la interposición del correspondiente recurso de reposición.



## AYTO. DE SOTO DEL BARCO

Código de Documento <b>ALC11I000T</b>	Código de Expediente <b>ALC/2016/195</b>	Fecha y Hora <b>16/01/2017 11:51</b>	Página 8 de 8
Código de Verificación Electrónica (COVE)	 <b>6L1D55675J6E6N3B07FU</b>		

**VII.-** El expediente “Revisión de oficio del acto administrativo de 16/6/2014 se ha desarrollado con sujeción a las disposiciones legales que lo regulan en los artículos 102 a 106 de la LRJPAC, y, en particular, a lo establecido en el artículo 102, en relación con en el artículo 62.1 apdo. e), que establece la nulidad de pleno derecho de los actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, por lo que, a juicio de quien suscribe el presente, procede:

**Primera.-** Desestimar las alegaciones presentadas por D. Pablo Rodríguez Suárez y D. Fernando Rodríguez Suárez, en base a los argumentos expuestos en el presente informe.

**Segunda.-** Solicitar el informe preceptivo al Consejo Consultivo del Principado de Asturias

**Tercera.-** Acordar la suspensión del cómputo del plazo de 3 meses, en tanto resuelva el Consejo Consultivo, de conformidad con el artículo 42.5.c) Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por Ley 4/1999, de 13 de enero.

Este es mi informe que someto a cualquier otro mejor fundado en derecho.

No obstante, el Pleno del Ayuntamiento acordará lo que considere más conveniente”

Abierto turno de intervenciones, el Sr. Sampedro(PP) dice que se va a abstener.

El Concejal de IU manifiesta que no lo tiene claro.

El Concejal de FAC señala que es un embrollo jurídico y pregunta si es recurrible jurisdiccionalmente a lo que se contesta en sentido afirmativo.

La Sra. Whitehouse dice que va a votar a favor por cuanto ha de tramitarse y resolverlo que proceda.

Considerando que se ha dado cumplimiento a los trámites establecidos en los artículos 102 a 106 de la LRJPAC, y, en particular, a lo establecido en el artículo 102, en relación con en el artículo 62.1 apdo. e), procede solicitar dictamen previo, de carácter preceptivo, del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, para continuar el expediente de: “Revisión de oficio de acto del Alcalde de 12-6-2014 ordenando la retirada de cierre de un camino por haberse dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento” dictado en expediente ALC/2014/80.

El Pleno del Ayuntamiento aprueba, previo debate, por mayoría el siguiente ACUERDO:

Votos Afirmativos: 5(4 CISB y 1 PSOE)

Votos Negativos: ninguno

Abstenciones: 3 (PP, IU, FAC)

**Primera.-** Desestimar las alegaciones presentadas por D. Pablo Rodríguez Suárez y D. Fernando Rodríguez Suárez, en base a los argumentos expuestos en el informe de Secretaría.

**Segunda.-** Solicitar el informe preceptivo al Consejo Consultivo del Principado de Asturias, de conformidad con lo establecido en el art. 13 de la Ley 1/2004, de 21 de octubre del Consejo Consultivo.

**Tercera.-** Acordar la suspensión del cómputo del plazo de 3 meses, en tanto resuelva el Consejo Consultivo, de conformidad con el artículo 42.5.c) Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por Ley 4/1999, de 13 de enero, de lo que se dará traslado a los interesados, mediante la notificación de este acuerdo

Y no habiendo más asuntos que tratar, se levanta la sesión por el Sr. Alcalde, siendo las 14.21 horas, de todo lo cual se levanta acta por mí, la Secretaria, que doy fe.-

EL ALCALDE

LA SECRETARIA