

Acuerdo nº: **1/17**
Consulta: **Alcalde de Fresno de Torote**
Asunto: **Revisión de Oficio**
Aprobación: **19.01.17**

ACUERDO del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 19 de enero de 2017, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Fresno de Torote, a través del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, al amparo de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, sobre revisión de oficio de *“todos los acuerdos de la Junta de Gobierno Local al haber actuado como secretario Dña. I.B.D.”*, y del *“acuerdo de constitución de la Junta de Gobierno al haberse incumplido las normas de convocatoria de la sesión plenaria de 12/07/2016”*.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 29 de noviembre de 2016 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo referida al expediente de revisión de oficio aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 613/16, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la

Comunidad de Madrid (en adelante ROFCJA), aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno.

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Roberto Pérez Sánchez que formuló y firmó la oportuna propuesta de acuerdo, la cual fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en sesión celebrada el día 19 de enero de 2017.

SEGUNDO.- De los antecedentes que obran en el expediente, son de interés para la emisión del acuerdo los hechos que a continuación se relacionan:

1.- El 12 de julio de 2016, tiene lugar la celebración de la sesión plenaria extraordinaria del Ayuntamiento de Fresno de Torote convocada de urgencia para ese mismo día, en el que se adoptan seis acuerdos, entre los que se incluye el número 4, por el que se constituye la Junta de Gobierno Local compuesta por el alcalde y tres concejales que se identifican.

A dicho Pleno no se convoca debidamente a seis de los concejales del Ayuntamiento, lo que superaba el número de los cinco convocados que asisten a la citada sesión.

2.- El 12 de julio de 2016, el alcalde dicta Resolución 117/2016 por la que se designa y nombra a los miembros de la Junta de Gobierno Local, que son los identificados en el acuerdo plenario nº 4 anteriormente referido, y se delegan en esa Junta las atribuciones de la Alcaldía y del Pleno que se señalan en la resolución.

3.- Por Decreto 124/2016, de 19 de julio, el alcalde-presidente del Ayuntamiento, al considerar que la Junta de Gobierno Local fue creada y autorizada en la sesión plenaria del 12 de julio de 2016, convoca la sesión constitutiva de tal Junta para el día 22 de julio de 2016 con el

orden del día que se expresa, y se nombra como Secretaria de la misma a una concejal de la propia Junta que se identifica y que no tiene el carácter de funcionario con habilitación de carácter nacional, fundamentándose en el artículo 126.4 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL).

4.- Con fechas 22 de julio, 11 y 31 de agosto, 2, 8 de septiembre, todas del año 2016, se celebraron diversas sesiones de la Junta de Gobierno Local en las que actuó como Secretario una concejal al aplicar el régimen de organización previsto para los municipios de gran población en el artículo 126.4 de la LRBRL, concurriendo el hecho de que el Ayuntamiento de Fresno de Torote no tiene tal carácter.

5.- El 16 de septiembre de 2016, se produce la incorporación de la Secretaria-Interventora titular del Ayuntamiento de Fresno de Torote, que se encontraba de baja médica, la cual emite informe de fecha 20 de septiembre de 2016, entregado en el registro municipal ese mismo día, en el que advierte de la ilegalidad: de la sesión plenaria de 12 de julio de 2016 al no haberse convocado a los seis concejales de la oposición municipal; de la resolución nº 117/2016 de la Alcaldía en el que, entre otros, se delegan en la Junta de Gobierno Local competencias del Pleno, cuando no ostenta facultades para ello; de la resolución nº 124/2016 de la Alcaldía en el que, entre otros, se nombra como Secretaria de la misma a una concejal de la propia Junta aplicando el régimen de los municipios de gran población; y de todos los acuerdos adoptados por la Junta de Gobierno Local al no haberse respetado las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de voluntad de los órganos colegiados.

Como antecedentes, el informe refleja que la convocatoria de 12 de julio de 2016 y los acuerdos adoptados, han sido objeto de recurso contencioso-administrativo que se sigue en el Juzgado nº 21 de Madrid, con el número 305/2016 por la vía de protección de los derechos fundamentales.

6.- Con fechas 27 de septiembre y 5 de octubre, todas del año 2016, se celebraron diversas sesiones de la Junta de Gobierno Local en las que actuó como Secretario, la que lo es de la Corporación, quien en la primera de ellas, advirtió nuevamente sobre la nulidad de pleno derecho del acuerdo de creación de la Junta de Gobierno Local y la de todos los acuerdos que se adopten por dicha Junta, lo que incluye las que se adopten como competencias del Pleno, que no constan debidamente delegadas. En tales sesiones se adoptaron diversos acuerdos.

TERCERO.- 1.- El Pleno del Ayuntamiento de Fresno de Torote, en sesión celebrada el día 24 de octubre de 2016, adoptó dos acuerdos del siguiente tenor, según certificado de 3 de noviembre de 2016 de la secretaria-interventora del Ayuntamiento:

“1º.- Acuerdo de iniciar el procedimiento de nulidad de pleno derecho de todos los acuerdos tomados en Junta de Gobierno Local, al haber actuado como secretario Dña. I.B.D., petición de Informe previo al Consejo de Estado u órgano Consultivo de la Comunidad de Madrid.

El Sr. Alcalde expone que se trata de pedir informe para iniciar el procedimiento, el informe se solicita a la Subdirección de lo Consultivo y Asuntos Constitucionales y pregunta si alguien quiere comentar algo al respecto, no efectuándose ningún comentario por los asistentes.

Sometido a votación se acuerda por seis votos a favor y dos abstenciones (Don J.L.R. y Don L.M.S.P.S.). Iniciar el procedimiento de nulidad de pleno derecho de todos los acuerdos tomados en Junta de Gobierno Local, al haber actuado como secretario Dña. I.B.D., petición de Informe previo al Consejo de Estado u Órgano Consultivo de la Comunidad de Madrid.

2º.- Acuerdo de iniciar el procedimiento de declaración de nulidad de pleno derecho del acuerdo de constitución de la Junta de Gobierno al

haberse incumplido las normas de convocatoria de la sesión plenaria de 12/07/2016.

El Sr. Alcalde expone que se trata de pedir informe para iniciar el procedimiento, el informe se solicita a la Subdirección de lo Consultivo y Asuntos Constitucionales y pregunta si alguien quiere comentar algo al respecto, no efectuándose ningún comentario por los asistentes.

Sometido a votación se acuerda por seis votos a favor y dos abstenciones (Don J.L.R. y Don L.M.S.P.S.), iniciar el procedimiento de declaración de nulidad de pleno derecho del acuerdo de constitución de la Junta de Gobierno al haberse incumplido las normas de convocatoria de la sesión plenaria de 12/07/2016”.

2.- Con fecha 4 de noviembre de 2016, el alcalde-presidente del Ayuntamiento de Fresno de Torote, dirige escrito a la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno, que tiene entrada registral el día 22 del mismo mes y año, con el que le remite copia del expediente y le solicita la emisión de informe por el órgano consultivo de la Comunidad de Madrid.

A los hechos anteriores, les son de aplicación las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid ostenta competencia para emitir su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.3.f) b. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, que establece: *“En especial, la Comisión Jurídica Asesora deberá ser consultada por la Comunidad de Madrid en los siguientes*

asuntos: (...) f) Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: (...) b. Revisión de oficio de actos administrativos en los supuestos establecidos en las leyes". A tenor del precepto que acabamos de transcribir, el Ayuntamiento de Fresno de Torote está legitimado para recabar dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora, cuya solicitud se ha cursado a través del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, tal y como preceptúa el artículo 18.3.c) del ROFCJA.

Por lo que hace a las entidades locales, el artículo 53 de la LRBRL, dispone que 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.

La determinación de la competencia para proceder a la revisión de oficio de los actos se establece de conformidad con los artículos 29.3.e) y 30.1.e) de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de la Administración Local de la Comunidad de Madrid (en adelante, LAL), que disponen que corresponderá a cada uno de los órganos municipales –pleno y alcalde– *“la resolución de los procedimientos de revisión de oficio de actos nulos en materias de su competencia”*.

Es criterio de esta Comisión Jurídica Asesora (dictámenes 118/16, de 19 de mayo, 270/16, de 30 de junio y 356/16, de 28 de julio) como del extinto Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, que en materia de revisión de oficio por razón de incompetencia, la revisión ha de corresponder al órgano que hubiera sido competente para dictarlo, ya que el incompetente carece de competencia, y la competencia comprende la revisión.

Por remisión del precitado artículo 53 de la LRBRL, el artículo 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC) establece

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”.*

Del artículo 106.1 de la LPAC se desprende que la adopción del acuerdo de revisión de oficio tendrá lugar siempre previo dictamen favorable del órgano consultivo correspondiente, que adquiere en este supuesto carácter vinculante. La referencia que el artículo 106.1 de la LPAC hace al Consejo de Estado *“u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma”*, debe entenderse hecha a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid.

SEGUNDA.- En lo que se refiere a la tramitación del procedimiento, el artículo 106.1 de la LPAC, no contempla un procedimiento específico a seguir para la sustanciación de los expedientes de declaración de nulidad, limitándose a señalar, como ha quedado visto, la preceptividad del dictamen previo favorable del órgano consultivo que corresponda. Por ello, han de entenderse de aplicación las normas generales recogidas en el Título IV del citado cuerpo legal, denominado *“De las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común”*, con la singularidad de que el dictamen del órgano consultivo reviste carácter preceptivo y habilitante de la revisión pretendida.

Como en todo procedimiento administrativo, aunque no lo establezca expresamente el artículo 106.1 de la LPAC, se impone la notificación de su inicio a todos y cada uno de los interesados en garantía de la seguridad jurídica y proscripción de la indefensión, para que puedan aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio conforme previene el artículo 76 de la LPAC, asimismo la audiencia de los interesados, trámite contemplado con carácter general en el artículo 82

de la LPAC, que obliga a que se dé vista del expediente a estos, a fin de que puedan alegar y presentar los documentos y justificantes que estimen pertinentes en defensa de sus derechos.

En el presente caso, los acuerdos de inicio del procedimiento están adoptados con tal generalidad y laxitud que vulneran el principio de seguridad jurídica, pues no permiten que los interesados, ni este órgano consultivo, puedan conocer la relación detallada de los concretos actos individualizados que son objeto del procedimiento de revisión, los presupuestos fácticos que concurren para la revisión de cada uno de los actos, la mención expresa de la identidad de los interesados en cada uno de los actos a revisar, las causas en las que se fundamenta jurídicamente la nulidad de cada uno de los acuerdos que se pretende por quien ha instado la revisión, y la competencia que ostenta el órgano que inicia el procedimiento para revisar cada uno de los actos que interesa en relación con la causa de nulidad que razonadamente exprese que concurre en cada uno de ellos.

Tal consideración resulta del simple examen de la literalidad de los acuerdos adoptados y aboca necesariamente a que esta Comisión Jurídica Asesora haya de acordar la devolución del expediente, puesto que no nos encontramos en presencia de un defecto en la tramitación del mismo que permita retrotraer las actuaciones al momento en que se haya producido tal defecto en orden a su subsanación y el cumplimiento de ulteriores trámites, sino que, al contrario, el vicio concurre en el propio acto de inicio del procedimiento, de suerte que al no existir ningún acto anterior al mismo, éste no puede subsistir y por ende resulta inviable el dictamen requerido.

Aunque no resulte preciso analizar las distintas carencias del procedimiento para que proceda la devolución del expediente enviado a esta Comisión Jurídica Asesora, a título ilustrativo indicaremos que en el expediente se ha prescindido de todo trámite esencial en las actuaciones.

Por una parte, como hemos indicado, su tramitación impone la notificación individualizada de su inicio a todos y cada uno de los interesados (artículo 4.1 de la LPAC) en los distintos actos que son objeto de revisión para que tengan un conocimiento certero de las circunstancias concurrentes en cada acto, puedan aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio. Este trámite, que debe ser efectuado conforme al artículo 40 de la LPAC y concordantes, y sin perjuicio de la utilización de la publicación prevista en el artículo 45.1 de la LPAC, no se ha practicado.

Por otra parte, tampoco se han efectuado los actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los hechos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución que ponga fin al procedimiento, exigible por el artículo 75 de la LPAC, que comprenden la solicitud de los informes que sean preceptivos y se juzguen necesarios para la citada resolución a tenor del artículo 79 de la LPAC, que también se han obviado. Asimismo, la documentación que obra en el expediente y que ha de servir de soporte probatorio del acierto y legalidad de la resolución a adoptar, es a todas luces insuficiente e incompleta a tales fines.

Por otra parte, no consta en el expediente que se haya cumplimentado el trámite de audiencia a los interesados en el procedimiento respecto de cada uno de los acuerdos objeto del mismo, es más, al no tener conocimiento ni de la propia existencia del expediente y su objeto, se evidencia la indefensión que se les provoca.

Precisamente esta Comisión Jurídica Asesora, viene destacando en sus dictámenes la importancia del trámite de audiencia del interesado, que tiene reconocimiento constitucional en el artículo 105, apartado c), de la Constitución, que alude a la regulación legal del procedimiento *“garantizando cuando proceda la audiencia del interesado”*. Hay que señalar la relevancia que tiene el trámite de audiencia en el

procedimiento administrativo con el fin de que los interesados puedan realizar alegaciones o aportar nuevos documentos o justificaciones al expediente, y de que esa actuación de parte sea potencialmente efectiva, esto es, tenga virtualidad suficiente para influir en el ánimo del órgano competente para resolver. Si bien, lo esencial es que los interesados tengan la posibilidad de conocer todas las actuaciones administrativas para poder, después, alegar lo que estimen pertinente en defensa de su derecho. Por ello, este trámite tiene lugar una vez instruido el procedimiento e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución (artículo 82 de la LPAC).

Es más, dada la complejidad del procedimiento de revisión a desarrollar, compuesto de múltiples subprocedimientos en relación a los variados actos administrativos que parece se quieren revisar, sería necesario adoptar todas las determinaciones precisas para que cualquier persona física o jurídica interesada tenga pleno conocimiento de los propósitos del Ayuntamiento de Fresno de Torote para revisar una amplia serie de actuaciones administrativas, por lo que, además del trámite de audiencia habría que practicar el período de información pública indicado en el artículo 83 de la LPAC.

Finalmente hemos de señalar, que tampoco consta en el expediente que se haya formulado una propuesta de resolución en los términos en que viene siendo definida por esta Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, de manera que nos permita conocer los presupuestos fácticos de la revisión de cada uno de los actos, que han de ser detallados y documentados pormenorizadamente, las causas en las que se fundamenta la nulidad de cada uno de los acuerdos que se pretende por quién ha instado la revisión, la competencia del órgano instante por la que se adoptó cada uno de esos actos, con especificación y fundamentación jurídica individual de si era propia o delegada, y el pronunciamiento pormenorizado en relación a las alegaciones que sean efectuadas en el seno del procedimiento. En tal sentido, resulta obvio que

no puede hacer las veces de tal propuesta el escrito formulado por el alcalde del Ayuntamiento de Fresno de Torote con fecha 4 de noviembre de 2016.

Como dijimos en nuestro Dictamen 110/16, de 19 de mayo, la petición de dictamen ha de acompañarse de toda la documentación, cuando el procedimiento esté totalmente tramitado, sin que esta Comisión Jurídica Asesora esté llamada a elaborar las propuestas de resolución, o en sus términos:

«Al respecto cabe indicar que el dictamen preceptivo de la Comisión Jurídica Asesora está sujeto a unas exigencias formales que vienen desarrolladas en el artículo 19 del ROFCJA, en cuya virtud “la petición de dictamen habrá de acompañarse de toda la documentación correspondiente a la cuestión planteada, que se remitirá de forma ordenada y con índice numerado de documentos. (...) El informe preceptivo de la Comisión Jurídica Asesora se debe solicitar cuando el expediente esté completamente tramitado, en su caso, una vez adoptada la Propuesta de Resolución y antes de la decisión de la Administración correspondiente”.

Si se considera que el dictamen de esta Comisión ha de versar sobre la revisión de oficio de los actos administrativos controvertidos, es claro que la propuesta que ha de culminar el expediente para ser luego elevada a esta Comisión es la que formula el instructor sobre la procedencia de la nulidad solicitada, con inclusión de los correspondientes antecedentes, fundamentos jurídicos y parte dispositiva, en la que se concrete, en su caso, la causa en la que se apoya la nulidad. El órgano consultivo no está llamado a elaborar propuestas de resolución, sino a valorar las elaboradas por la Administración consultante, ratificándolas o desautorizándolas aportando en este caso explícita o implícitamente una solución alternativa. Se trata de un defecto en orden a la posible emisión por

esta Comisión del dictamen solicitado porque -ello ocurre especialmente en los casos de revisión de oficio, en que nuestro dictamen es habilitante de la resolución que se adopte-, esta Comisión, tratándose de dictámenes preceptivos, nunca se pronuncia en abstracto, sino que lo hace en relación con los contenidos dispositivos o decisorios concretos que la Administración pretende adoptar».

Por último entendemos oportuno advertir que los procedimientos de revisión iniciados de oficio están sometido a un plazo de caducidad de seis meses a tenor de lo estipulado en el artículo 106.5 de la LPAC, cuyo *dies a quo* es el de la fecha del acuerdo de iniciación *ex* artículo 21.3.a) de la LPAC, plazo que puede suspenderse al recabarse dictamen del órgano consultivo, según los requisitos y términos del artículo 22.1.d) de la LPAC.

El cumplimiento de los requisitos formales del procedimiento de revisión no es un mero formalismo sino que asegura y garantiza el respeto de los derechos de los ciudadanos especialmente afectados en una revisión de oficio que pretende restablecer la legalidad quebrantada, y el acierto de la actuación administrativa (artículo 103 de la CE), de ahí la especial importancia que le atribuye esta Comisión y la específica mención que la Constitución le otorga en el artículo 105.c).

En mérito a lo que antecede, esta Comisión Jurídica Asesora adopta el siguiente,

ACUERDO

Devolver la consulta formulada con su documentación, para que el

Ayuntamiento de Fresno de Torote tramite el procedimiento de revisión en la forma dispuesta en la consideración de derecho segunda de este acuerdo.

Madrid, a 19 de enero de 2017

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Acuerdo nº 1/17

Sr. Alcalde de Fresno de Torote

C/ de la Higuera, 2 – 28815 Serracines