

Dictamen nº: **184/15**
Consulta: **Alcalde de Galapagar**
Asunto: **Revisión de Oficio**
Aprobación: **15.04.15**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 15 de abril de 2015, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Galapagar, a través del consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por E.C.A. sobre declaración de nulidad del convenio urbanístico relativo a la parcela situada en A, nº aaa de dicho municipio.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 24 de febrero de 2015 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid una solicitud de consulta del alcalde de Galapagar, formulada a través del consejero de Presidencia, Justicia y Portavoz del Gobierno, sobre declaración de nulidad del convenio urbanístico relativo a la parcela situada en A, nº aaa de dicho municipio.

La consulta fue admitida a trámite recibiendo el número de expediente 105/15, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección III, presidida por el Excmo. Sr. D. Javier María Casas Estévez.

El expediente fue objeto del Acuerdo 5/15, de 11 de marzo, en el que se proponía la devolución del expediente al no haberse tramitado procedimiento alguno.

Al recibirse ese mismo día desde la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno documentación complementaria se solicitó por el Secretario General del Consejo información sobre si la nueva documentación correspondía al mismo procedimiento.

Al comunicar el 18 de marzo de 2015 el subdirector general de régimen jurídico y desarrollo normativo que se había registrado doblemente el mismo expediente, se adoptó el Acuerdo 6/15, de 18 de marzo, por el que dejó sin efecto al anterior y se asignó el número 171/15 al expediente.

SEGUNDO.- Del examen del expediente administrativo remitido se desprenden los siguientes hechos relevantes para la emisión del Dictamen:

El 2 de junio de 2005 se celebró entre el Ayuntamiento de Galapagar y E.C.A. un convenio urbanístico en el que, con el objeto de desarrollar urbanísticamente una parcela de la firmante, las partes entendían necesario completar lo establecido en las normas subsidiarias del municipio (no adaptadas a la legislación del suelo vigente) con el fin de parcelar dando lugar a once nuevas fincas.

Para ello el Ayuntamiento se comprometía a realizar las gestiones necesarias ante la Comunidad de Madrid a los efectos de las vías pecuarias existentes y a conceder en determinados plazos la licencia de parcelación

La firmante se comprometía a ceder al Ayuntamiento la parcela resultante nºbbb.

Se acompañaban diversos documentos relativos a la alineación de la parcela, un proyecto técnico de segregación y un escrito de la Dirección General de Agricultura de la Comunidad de Madrid.

Sometido a información pública, el 12 de julio de 2005 las partes acuerdan elevar el convenio a la aprobación del Pleno lo que se llevó a efecto el 26 de julio.

El siguiente documento recoge una solicitud de licencia de parcelación registrada el 20 de mayo de 2005 con un informe técnico favorable del arquitecto técnico municipal del 1 de junio de 2005.

El 2 de junio se emite un informe jurídico que afirma que el suelo está clasificado en las normas subsidiarias como urbano pero que a los efectos legales sería urbano no consolidado. Entiende que sería necesario celebrar un convenio urbanístico que estableciese el programa de urbanización, las garantías necesarias y el cumplimiento de los deberes de cesión.

Se recoge, a continuación, diversa documentación relativa tanto al citado convenio como a la licencia de segregación solicitada.

En la misma se recogía que el uso de la parcela nº bbb (residencial vivienda unifamiliar aislada) no convenía a los intereses municipales por lo que debería negociarse un nuevo convenio monetarizando el valor de la parcela.

El 2 o el 8 (sic) de noviembre de 2005 se concedió la licencia de segregación y el 18 de noviembre los servicios técnicos municipales valoran la parcela nº bbb en 182.240,50 euros.

Con fecha 3 de abril de 2008 la firmante del convenio presenta en el Ayuntamiento un proyecto de urbanización.

El 6 de octubre de 2011 la firmante del convenio solicita la devolución de la tasa por licencia urbanística al ser la ordenanza fiscal ilegal y no ser preciso el proyecto de urbanización puesto que se ha concedido licencia de segregación.

El 19 de febrero de 2014 la firmante presenta un escrito en el que manifiesta que tiene conocimiento de la oposición de la Dirección General de Agricultura de la Comunidad de Madrid a la segregación si bien

posteriormente se mostró favorable a un anteproyecto de obras presentado por el Ayuntamiento.

Igualmente manifiesta que ha tenido conocimiento de que el Ayuntamiento ha autorizado otras segregaciones en la zona sin necesidad de convenio urbanístico.

Destaca que el artículo 245 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid (LSM), redactado por Ley 3/2007, de 26 de julio, declara nulos los convenios que establezcan condiciones más gravosas que las legales.

Afirma que la parcela de su propiedad es suelo urbano consolidado y que los actos del Ayuntamiento confirman esa clasificación al conceder la licencia de segregación y emitir una cédula urbanística que califica la parcela como solar.

Entiende que el convenio es nulo y solicita “*desistir*” del convenio al ser contrario a la normativa vigente, renuncia a la segregación de la parcela salvo que se conceda una nueva licencia conforme el proyecto que aporta y que “*se tengan en cuenta*” las cantidades ingresadas en el Ayuntamiento.

Consta un informe jurídico del Ayuntamiento fechado el 15 de julio de 2014 que afirma que, en relación al desistimiento del convenio, “*se remite al dictamen jurídico correspondiente*”. Respecto a la nueva licencia considera que se trata de una petición de modificación de la anterior y en cuanto a las cantidades ingresadas ello ha de someterse a los servicios técnicos municipales.

El 8 de agosto de 2014 la firmante del convenio presenta un escrito afirmando que la documentación solicitada está sometida a visado del Colegio de Arquitectos que en esas fechas se encuentra en servicios mínimos.

Mediante Decreto de Alcaldía, de 30 de enero de 2015, se dispuso incoar revisión de oficio del Convenio Urbanístico suscrito entre E.C.A. y el Ayuntamiento de Galapagar, al encontrarse en causa de nulidad de pleno derecho conforme al artículo 62.1 de la LRJPAC.

El anterior Decreto fue notificado a la solicitante de la revisión que, con fecha 3 de febrero de 2015, presentó escrito de alegaciones en el que manifestaba su conformidad.

El 11 de febrero de 2015 emite informe una técnico de administración general que se limita a reproducir el artículo 102 de la LRJ-PAC y a indicar que debe solicitarse el dictamen del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

TERCERO.- Con fechas 24 de febrero y 11 de marzo de 2015, tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid una solicitud de consulta sobre al anterior asunto, que fue admitida a trámite recibiendo el número de expediente 171/15, correspondiendo su estudio a la Sección III, presidida por el Excmo. Sr. D. Javier María Casas Estévez, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 15 de abril de 2015.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1.letra f) 2º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid y a solicitud del alcalde de Galapagar, cursada a

través del consejero de Presidencia, Justicia y Portavoz del Gobierno de la Comunidad de Madrid, en virtud del artículo 14.3 de la citada Ley en relación con el artículo 32.3 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

El Ayuntamiento de Galapagar está legitimado para recabar dictamen de este Consejo Consultivo en virtud de lo dispuesto en el ya citado artículo 13.1.f) de la Ley del Consejo, donde se establece que el Consejo Consultivo deberá ser consultado, entre otros asuntos, en los expedientes tramitados por las entidades locales sobre la posible revisión de oficio de actos administrativos en los supuestos establecidos en las leyes.

Por remisión, debe traerse a colación el artículo 102.1 de la LRJ-PAC en el que se establece la posibilidad que las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, declaren de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo. Para ello será necesario que concurra en el acto a revisar alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 62.1 de la LRJ-PAC, y, desde el punto de vista del procedimiento, que se haya recabado dictamen previo del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, y que éste tenga sentido favorable.

Por tanto 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.

SEGUNDA.- La revisión de oficio en el ámbito local, con carácter general, se regula en el artículo 53 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL), que permite a las Corporaciones Locales 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.

Igualmente, los artículos 4.1.g) y 218 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, indican que dichas Corporaciones, dentro de la esfera de sus competencias, tienen atribuida la potestad de revisión de oficio de sus actos, resoluciones y acuerdos, con el alcance que se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común.

La señalada remisión a la legislación del Estado conduce a los artículos 102 a 106 y concordantes de la LRJ-PAC, que regulan la revisión de los actos de la Administración en vía administrativa.

Al tratarse de una solicitud de revisión de oficio instada por un particular el transcurso del plazo para resolver determina la desestimación por silencio administrativo.

La competencia para resolver el procedimiento de revisión corresponde al pleno del Ayuntamiento conforme el artículo 123.1 1) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL) al tratarse de la revisión de sus propios actos conforme establecen los dictámenes 25/14, de 22 de enero y 116/14, de 26 de marzo.

Con carácter previo debe destacarse que la remisión de asuntos a este Consejo exige, como presupuesto previo e inexcusable, el que se haya tramitado un procedimiento en el que se hayan cumplido los trámites legalmente preceptivos y la petición de dictamen, conforme establece el artículo 33 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo aprobado por Decreto 26/2008, de 10 de abril, deberá ir acompañada de toda la documentación correspondiente a la cuestión planteada y de un índice numerado de los documentos.

La documentación, que ha sido remitida a este Consejo en dos momentos, no concuerda con el índice remitido lo que dificulta la emisión del dictamen si bien, al constar tanto el escrito de la solicitante de revisión como un informe de la secretaría municipal del que se desprende su posición favorable a la revisión de oficio, puede emitirse el presente dictamen.

TERCERA.- En lo que respecta a la potestad de revisión de oficio este Consejo viene recordando reiteradamente que se trata de una potestad exorbitante de la Administración para dejar sin efectos sus actos al margen de cualquier intervención de la jurisdicción contencioso administrativa, razón por la cual esta potestad de expulsión de los actos administrativos de la vida jurídica debe ser objeto de interpretación restrictiva y sólo se justifica en aquellos supuestos en que los actos a revisar adolezcan de un defecto de la máxima gravedad, es decir, que estén viciados de nulidad radical o de pleno derecho.

Como recuerda la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2013 (recurso 822/2011) citando reiterada jurisprudencia la revisión de oficio aparece como “*(...) un medio extraordinario de supervisión del actuar administrativo, verdadero procedimiento de nulidad, que resulta cuando la invalidez se fundamenta en una causa de nulidad de pleno derecho, cuya finalidad es la de facilitar la depuración de los vicios de nulidad radical o absoluta de que adolecen los actos administrativos, con el inequívoco propósito de evitar que el transcurso de los breves plazos de impugnación de aquellos derive en su consolidación definitiva*”.

Se trata de una potestad cuyo ejercicio requiere una especial ponderación ya que, como señala la sentencia de 17 de enero de 2006 (recurso 776/2001) se trata de confrontar dos exigencias contrapuestas, el principio de legalidad y el de seguridad jurídica por los que solo procede la revisión en “*concretos supuestos en que la legalidad se ve gravemente afectada y con respeto y observancia de determinadas garantías procedimentales en*

salvaguardia de la seguridad jurídica, y todo ello limitando en el tiempo el plazo para ejercer la acción, cuando los actos han creado derechos a favor de terceros”.

CUARTA.- Como hemos indicado, en el presente procedimiento, se pretende revisar la ratificación por el pleno del Ayuntamiento de Galapagar del convenio urbanístico suscrito con la solicitante de la revisión, por tanto estamos ante un acto que puso fin a la vía administrativa ex artículo 52.2 de la LBRL y, por tanto, susceptible de revisión conforme el artículo 102 de la LRJ-PAC.

La solicitud de revisión se basa en que el convenio suscrito obliga a la solicitante a efectuar una cesión de suelo o su equivalente económico que considera que no tiene la obligación de realizar, sobre todo al haber aceptado el Ayuntamiento segregaciones de parcelas en esa misma zona sin exigir cesión alguna. Por ello considera que resulta de aplicación el artículo 245 de la LSM redactado por Ley 3/2007 que declara nulos de pleno derecho los convenios que establezcan para las partes obligaciones más gravosas que las exigidas en la ley a los propietarios afectados.

Debemos recordar que la figura de los convenios de colaboración con suma frecuencia es utilizada en fraude de ley para eludir otras normas de obligado cumplimiento. Ello motivó la condena del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la sentencia de 13 de enero de 2005 Comisión c. España (C-84/03) y que el Tribunal de Cuentas elevase el 30 de noviembre de 2010 una moción a las Cortes Generales sobre la necesidad de establecer un adecuado marco legal para el empleo del convenio de colaboración por las Administraciones Públicas que fue objeto de la Resolución de 18 de noviembre de 2012 de la Comisión mixta para las relaciones con el Tribunal de Cuentas que insta al Gobierno a adoptar determinadas medidas con esa finalidad (BOE nº 64, de 15 de marzo de 2013).

En el ámbito urbanístico, la admisión de los convenios se ha realizado sobre la base de considerarlos un instrumento contractual de naturaleza administrativa que perseguiría el conjugar los múltiples intereses existentes en el ámbito urbanístico.

Si bien la jurisprudencia exigió que los mismos no podrían vulnerar normas imperativas, los abusos en su utilización llevaron a que la Ley 8/2007, de 27 de mayo, de Suelo, estableciese en su artículo 16.3 que los convenios no podrán establecer condiciones más gravosas que las que procedan legalmente en perjuicio de los propietarios afectados, siendo nula de pleno derecho la cláusula que contraviniere esas reglas.

Idéntica solución se recogió en la Ley 3/2007, de 26 de julio, de Medidas Urgentes de Modernización del Gobierno y la Administración de la Comunidad de Madrid al modificar el artículo 245 de la LSM.

Obviamente estas previsiones legales no son de aplicación al presente caso por cuanto el convenio cuya revisión se pretende se suscribió con anterioridad a la entrada en vigor de tales normas.

Por ello no puede aceptarse la causa de nulidad del artículo 62.1g) de la LRJ-PAC invocada por la solicitante y admitida por el Ayuntamiento. Cuestión distinta es si el convenio supuso en su día una vulneración de normas imperativas.

La solicitante de la revisión considera que su parcela ostenta la condición de solar (basándose en una cédula de parcela que recoge los datos catastrales de la misma) y en el artículo 145.3 de la LSM que prohíbe los actos de parcelación en suelo urbano no consolidado y en el suelo urbanizable sectorizado en tanto uno y otro no cuenten con la correspondiente ordenación pormenorizada.

El Ayuntamiento considera que, en efecto, es suelo urbano consolidado sobre la base del informe del arquitecto municipal fechado el 16 de enero de

2012 pero lo cierto es que de tal informe no se desprende con claridad que el suelo tenga esa naturaleza, siendo, además, el objeto de dicho informe el análisis del acondicionamiento de accesos y dotaciones de la parcela aaa. Además en la preparación del convenio urbanístico consta un informe de 1 de junio de 2005 del arquitecto municipal en el que afirma que la finca matriz (que se pretende segregar) es suelo urbano no consolidado.

Por tanto no se puede entender que concurran los presupuestos necesarios para la revisión de oficio. Ahora bien, si la entidad local considera que el convenio ha dejado de servir al interés público puede dejarlo sin efecto mediante la tramitación de un nuevo convenio que, con la conformidad de la otra parte, resuelva el anterior. Con esa tramitación se lograría además la necesaria transparencia en la materia urbanística que se obtiene mediante el trámite de información pública previsto en el artículo 247 de la LSM.

En mérito de todo lo que antecede el Consejo Consultivo adopta la siguiente

CONCLUSIÓN

No procede la revisión de oficio del convenio urbanístico relativo a la parcela situada en A, nº aaa de dicho municipio

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 15 de abril de 2015