

Dictamen n^o: **231/15**
Consulta: **Alcaldesa de Parla**
Asunto: **Revisión de Oficio**
Aprobación: **29.04.15**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 29 de abril de 2015, emitido ante la consulta formulada por la alcaldesa del Ayuntamiento de Parla, 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 relación a la revisión de oficio del acto administrativo de 23 de septiembre de 2014, por el que el alcalde solicitó el cambio de titular del contrato de suministro de electricidad del edificio ubicado en la calle A n^o. aaa, a favor del Ayuntamiento, subrogándose en los derechos y obligaciones del citado contrato y asumiendo el pago de la deuda de facturas pendientes, por importe de 323.411,19 €.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 22 de enero de 2015, tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, solicitud de consulta de la alcaldesa del Ayuntamiento de Parla, formulada a través del consejero de Presidencia, Justicia y Portavoz del Gobierno, sobre revisión de oficio del acto administrativo referenciado.

SEGUNDO.- Del examen del expediente remitido se desprenden los siguientes antecedentes, relevantes para la emisión del presente Dictamen:

1.- Con fecha 23 de septiembre de 2014, el anterior alcalde del Ayuntamiento de Parla, remitió una carta a B, del siguiente tenor:

“El Ayuntamiento de Parla, con CIF (...), solicita el cambio de titular del contrato de suministro de electricidad al edificio urbano en c/A, aaa de Parla, con n° de referencia (...), actualmente a nombre de C, con CIF (...), subrogándose en los derechos y obligaciones de dicho contrato.

En virtud de lo anterior, el Ayuntamiento de Parla asume el pago de las facturas que se emitan por los suministros de dicho contrato a partir del 23 de septiembre de 2014 e igualmente asume el pago de las facturas pendientes de pago que se relacionan en el listado anexo al presente escrito y que serán rectificadas en su nombre”.

Al citado escrito se acompañaba una relación de facturas pendientes, del período comprendido entre el 31 de diciembre de 2012 y el 31 de julio de 2014 (por un importe total de 323.411,19 €).

2.- A petición de la alcaldesa, la Secretaría General emitió informe con fecha 15 de diciembre de 2014, que recogía:

“1º.- El edificio de la C/ A n° aaa no es propiedad municipal, y el Ayuntamiento no puede asumir el pago del gasto por electricidad de dicho inmueble.

2º.- El Sr. Alcalde con el escrito dirigido a B no ha cumplido los trámites y preceptos establecidos en la LBRL, TRLHL y Bases de ejecución del presupuesto.

3º.- El escrito del Sr. Alcalde no ha tenido fiscalización previa por parte de intervención ni acreditación de existencia de crédito adecuado y suficiente y ha sido dictado 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 administrativos, por lo que incurría en nulidad de pleno derecho”.

3.- Se ha incorporado al expediente el informe emitido por el técnico de patrimonio municipal, de 15 de diciembre de 2014, en el que manifestaba:

«1. La finca urbana Parcela bbb “Leguario Sur”, C/ A nº aaa, de Parla, es de propiedad municipal y figura descrita en el Inventario Municipal de Bienes Inmuebles en la Ficha ccc, donde se expresa que su naturaleza jurídica es la de Bien Patrimonial y que, forma parte del Patrimonio Municipal del Suelo.

2. Sobre esta parcela se ha constituido un derecho de superficie para la construcción de un edificio destinado a residencia transitoria de jóvenes y personas con cargas en régimen de arrendamiento, a favor de C, por plazo de 75 años, constituido ante el notario de Parla J.F.D.M. con fecha 7 de noviembre de 2006 y número de protocolo ddd.

3. El edificio construido sobre dicha parcela se encuentra inscrito en el Registro de la Propiedad nº 2 de Parla a favor de C, en cuanto titular del derecho de superficie citado, por la Declaración de Obra Nueva y División Horizontal, firmada el día 27 de julio de 2007 ante el notario A.G.M.C.

4. La citada finca, así como la constitución del derecho de superficie y demás circunstancias que la gravan, figura inscrita en el Registro de la Propiedad nº 2 de Parla, Tomo eee, Libro fff, Folio ggg. Finca registral hhh.

5. En Junta de Gobierno Local de 18 de abril de 2013 se aprobó un Convenio de colaboración entre el Ayuntamiento y la Fundación D para la gestión del edificio».

3.- Consta en el expediente el informe de la Intervención Municipal, de 22 de diciembre de 2014, en el que formuló reparo al pago de la factura

correspondiente al período de 30 de septiembre al 31 de octubre de 2014, por importe de 16.127,81 €, (que se acompañó).

En dicho informe se hizo constar que el motivo del reparo es la *“omisión en el expediente de requisitos o trámites esenciales”*, así como que *“no consta contrato de luz de titularidad municipal. No consta acuerdo del órgano competente. No consta aprobación inicial del gasto.”*

4.- La coordinadora de los Servicios Jurídicos emitió informe de fecha 9 de enero de 2015, en el que entiende procedente la revisión de oficio del acto administrativo, por el que se solicitó el cambio de titularidad del suministro eléctrico ya referenciado, al haber *“sido dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido”*.

5.- Previa propuesta de la alcaldesa, con fecha 13 de enero de 2015, la Junta de Gobierno Local, acordó iniciar la declaración de oficio de nulidad del acto administrativo, *“respecto a la aceptación del abono de las facturas de suministro de luz a partir del 23 de septiembre de 2014, así como de las pendientes de pago presentadas por B por el edificio de la c/A n°. aaa”*.

En el mismo Acuerdo se recogían los informes a los que ya se ha hecho referencia, así como que el acto administrativo ha sido dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, por lo que procede la revisión de oficio *“conforme el artículo 62.1”* y *“siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 102”*, ambos de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC).

Igualmente se acordó solicitar a este órgano consultivo informe preceptivo, previo a la declaración de nulidad y comunicar el Acuerdo de iniciación del procedimiento a B.

6.- En este estado del procedimiento, el expediente se remitió a este Consejo Consultivo el 22 de enero de 2015 para su preceptivo informe, siendo objeto del Dictamen 67/15, de 18 de febrero, en el que se recogía como conclusión:

“Procede retrotraer el procedimiento a fin de: 1) otorgar trámite de audiencia a las entidades C y Fundación D, para que, una vez cumplimentado, se remita el expediente a este órgano consultivo; 2) aportar al procedimiento la documentación relativa a la constitución del derecho de superficie a favor de la primera entidad mencionada, así como el Convenio de colaboración entre el Ayuntamiento y la Fundación D sobre la gestión del edificio sito en la calle A nº. aaa”.

7.- A la vista del anterior Dictamen, previa propuesta de la alcaldesa del Ayuntamiento de Parla, la Junta de Gobierno Local acordó en sesión de 23 de febrero de 2015, otorgar trámite de audiencia a las entidades C y Fundación D, suspender el procedimiento por plazo de tres meses, y notificar el Acuerdo a las citadas entidades y a B.

8.- Constan en el expediente los oficios de 26 de febrero de 2015, con registro de salida 27 de febrero, de las respectivas notificaciones del Acuerdo, tanto a la Fundación D como a B. Igualmente consta diligencia de 2 de marzo de 2015, en el que se hace constar que no ha sido posible la notificación a C, tras dos intentos de realización, los días 27 y 28 de febrero de 2015.

9.- Con fecha 13 de marzo de 2015, la Fundación D presentó escrito de alegaciones en el que manifestaba, que desconoce la existencia de más documentación que el Convenio de colaboración con el Ayuntamiento y sus adendas, que la Fundación colaboró en el pago del suministro de electricidad en la medida de sus posibilidades, y que con independencia de la titularidad del edificio, la actuación del Ayuntamiento estaba motivada por la solidaridad con unos ciudadanos en riesgo de exclusión.

10.- Se ha incorporado al expediente, a instancia de este Consejo, la documentación relativa a la constitución del derecho de superficie a favor de C, así como el Convenio de colaboración sobre la gestión del edificio, firmado por el Ayuntamiento y la Fundación D, de 24 de abril de 2013, y sus adendas de 28 de noviembre de 2013 y 15 de abril de 2014.

De la precitada documentación se desprende que la entidad C, es la propietaria del edificio (el Ayuntamiento lo es del suelo), y que a favor de aquella se adjudicó un derecho de superficie, por plazo de 75 años, para la construcción del edificio, destinado a residencia transitoria de jóvenes y personas con cargas familiares en arrendamiento, locales comerciales locales de equipamiento público y plazas de garaje.

Dicho derecho se constituyó mediante escritura pública otorgada el 7 de noviembre de 2006; en la misma se establecían los precios máximos de arrendamiento, así como que el Ayuntamiento recibiría como contraprestación a dicho derecho de superficie, cuatro locales en planta baja, con una superficie, en total, de 1.353,78 metros cuadrados.

Por otra parte, para solventar el problema de la deuda por suministro eléctrico al edificio (que estaba destinado a colectivos desfavorecidos), entre otros objetivos, el Ayuntamiento firmó con la Fundación D el Convenio precitado, en el que precisamente se instrumentaba exigir a los posibles arrendatarios de las viviendas, estar al corriente del pago del suministro eléctrico, para que vieran regularizada o reconocida su situación en el disfrute de las viviendas; también se firmaron dos adendas al convenio (de 28 de noviembre de 2013 y 15 de abril de 2014), mediante las que la Fundación recibiría un total de 130.000 €, precisamente para afrontar el pago de la deuda con la compañía eléctrica.

TERCERO.- En este estado del procedimiento se formula consulta por la alcaldesa del Ayuntamiento de Parla, a través del consejero de Presidencia, Justicia y Portavoz del Gobierno, que ha tenido entrada en

este Consejo Consultivo el 25 de marzo de 2015, por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección VI, presidida por la Excm. Sra. Dña. Beatriz Grande Pesquero que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 29 de abril de 2015.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de la documentación que, adecuadamente numerada y foliada, se consideró suficiente.

A los hechos anteriores, les son de aplicación las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen a solicitud de la alcaldesa-presidenta de Parla, 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 Ley 6/2007 de 21 de diciembre Reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (LCC) que establece que: *“Las solicitudes de dictamen de las entidades locales se efectuarán por los Presidentes de las mismas, y se cursarán a través del Consejero competente en relaciones con la Administración local”*, 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 está legitimado para recabar dictamen de este Consejo Consultivo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 13.1.f) de la LCC, donde se establece que: *“1. El Consejo Consultivo deberá ser consultado por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos: (...) 1.-*

Expedientes tramitados por (...) las entidades locales (...) sobre (...) 2. Revisión de oficio de actos administrativos en los supuestos establecidos en las leyes”.

Por remisión, el artículo 102.1 de la LRJ-PAC 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 62.1”.

De este precepto 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 102.1 de la LRJ-PAC hace al Consejo de Estado “u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma”, debe entenderse hecha, a partir de su creación, al Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, creado por la citada Ley 6/2007, de 21 de diciembre.

Por otra parte, de conformidad con el artículo 102.1 de la LRJ-PAC anteriormente transcrito, sólo pueden ser objeto del procedimiento de revisión de oficio los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo.

Tal requisito se cumple en el presente caso, pues el acto que se pretende revisar es el contenido en la carta dirigida por el anterior alcalde a la compañía eléctrica, de fecha 23 de septiembre de 2014. Dicho acto, al haber sido dictado por el alcalde, pone fin a la vía administrativa, de conformidad con el artículo 52.2.a) de la LBRL.

Conviene dejar sentado, sin prejuzgar ahora el sentido de la cuestión de fondo objeto del presente dictamen, que nos encontramos ante un verdadero acto administrativo, como declaración de voluntad realizada por un sujeto de la Administración Pública en el ejercicio de una potestad administrativa, y que, además, ha tenido efectos frente al propio Ayuntamiento y respecto de terceros, pues B procedió a efectuar el cambio de titularidad y a facturar el consumo de luz del edificio al Ayuntamiento.

SEGUNDA.- En lo que se refiere al procedimiento, la competencia para la revisión de oficio que nos ocupa, corresponde a la Junta de Gobierno Local, de conformidad con el artículo 127.1 g) de la LBRL (a quien se atribuye la función de “*autorizar y disponer gastos en materia de su competencia*”) y la disposición adicional segunda, apartado 3, del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP).

Por su parte el artículo 102 de la LRJ-PAC, no contempla un procedimiento específico a seguir para la sustanciación de los expedientes de declaración de nulidad, limitándose a señalar, como ha quedado visto, el preceptivo dictamen previo favorable del órgano consultivo que corresponda. Por ello, han de entenderse de aplicación las normas generales recogidas en el Título VI del citado cuerpo legal, denominado “*De las disposiciones generales sobre los procedimientos administrativos*”, con la singularidad de que el dictamen del órgano consultivo reviste carácter preceptivo y vinculante.

Como en todo procedimiento administrativo, es preceptiva la audiencia de los interesados, trámite contemplado con carácter general en el artículo 84 de la LRJ-PAC, que obliga a que, instruido el procedimiento, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se dé vista del expediente a los posibles interesados, a fin de que puedan alegar y presentar

los documentos y justificantes que estimen pertinentes en defensa de sus derechos.

El cumplimiento del precitado trámite de audiencia, se realizó a instancia de este Consejo, tras nuestro Dictamen 67/15.

Así, consta que se intentó la notificación del Acuerdo de iniciación del procedimiento de revisión de oficio a la entidad adjudicataria del derecho de superficie sobre la parcela - C-, que resultó infructuosa (no consta que, tras los intentos de notificación en el domicilio conocido, se realizara la notificación por medio de edictos y publicación en los boletines oficiales correspondientes, de conformidad con el artículo 59.5 de la LRJ-PAC).

B no presentó alegaciones, mientras que sí lo hizo la Fundación D.

De este modo, podemos admitir que el trámite de audiencia se ha cumplido, si bien resulta obligado que se incorporen al procedimiento, los acuses de recibo, que reflejen que las notificaciones se han realizado en debida forma respecto de los interesados que no presentaron alegaciones, o documentación al efecto.

Tal proceder es una exigencia plasmada en el artículo 59 de la LRJ-PAC, al establecer que las notificaciones se practicarán por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado, y que la acreditación de la notificación efectuada se incorporará al expediente.

Como a este respecto señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2013 (recurso 6332/2009): *“(...) si el referido artículo 59 establece que la notificación ha de quedar incorporada al expediente de su razón, esa es una carga que corresponde cumplir a la Administración que instruye el expediente, porque ésta tiene la obligación de impulsarlo de oficio en todos sus trámites (art. 74)”*.

En cuanto al requisito temporal, al haberse iniciado de oficio la revisión del acto, el procedimiento está sometido a un plazo de caducidad, pues a tenor de lo estipulado en el artículo 102.5 de la LRJ-PAC *“cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de tres meses, desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo”*.

El *dies a quo* para el cómputo del plazo en los procedimientos que se inician de oficio es desde la fecha del acuerdo de iniciación, ex artículo 42.3 a) de la LRJ-PAC. En el caso que nos ocupa, el expediente de revisión se inició el 13 de enero de 2015, y el cómputo del plazo se encuentra suspendido desde el 26 de febrero de 2015, ya que la Junta de Gobierno Local hizo uso de la facultad prevista en el artículo 42.5.c) de la LRJ-PAC; por ello el procedimiento no se encuentra incurso en caducidad.

Sin perjuicio de lo expuesto, el procedimiento incurre en una irregularidad, ya que, tras la realización del trámite de audiencia, el expediente se ha remitido a este Consejo sin emitir previamente por el órgano competente la propuesta de resolución.

Ya advertíamos en el Dictamen 25/14, de la importancia de la propuesta de resolución en cuanto acto que culmina la instrucción del procedimiento. La propuesta de resolución se hace necesaria para que, una vez realizado el trámite de audiencia, la Administración se pronuncie sobre las alegaciones presentadas por los interesados con expresión de las razones que abogarían por su estimación o, en su caso, desestimación con expresión de los fundamentos jurídicos en los que la Administración sustenta su planteamiento a favor de la nulidad radical del acto cuestionado. Se ha destacado el carácter esencial de la propuesta en diversos dictámenes de este Consejo (209/08, 28/12, 19/13, 22/13 ó 23/13).

No obstante lo expuesto, en el presente caso, se deduce con total claridad el motivo en el que el Ayuntamiento funda la revisión de oficio

que ha instado, pues así se recoge en los informes de la Intervención Municipal y en el emitido por la Asesoría Jurídica, que fueron incorporados al Acuerdo de inicio del procedimiento. De este modo, sin perjuicio de señalar que el órgano competente deberá elaborar la correspondiente propuesta de resolución, este Consejo dispone de los elementos suficientes para resolver adecuadamente el fondo del asunto planteado.

TERCERA.- En lo que atañe al fondo de la cuestión, como venimos sosteniendo, el punto de partida inexcusable, sostenido ya en otros dictámenes de este Consejo (*vid.* Dictamen 497/2009, de 28 de octubre), es la consideración de la revisión de oficio como una potestad excepcional de la Administración para dejar sin efecto sus propios actos y disposiciones 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.

La revisión de oficio que ha instado el Ayuntamiento se fundamenta en la causa de nulidad establecida en el artículo 62.1.e) de la LRJ-PAC al considerar que se ha dictado, prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

Aunque como se ha señalado, el expediente carece de una propuesta de resolución que concrete tal aspecto, lo cierto es que de los informes de la Intervención municipal y de la Asesoría Jurídica, incorporados al Acuerdo de inicio del procedimiento, no cabe dudar que tal es la causa en la que se funda la revisión de oficio del acto del entonces alcalde.

En función de ello, no nos cabe duda, que efectivamente dicho acto, por el que aquél comunicó a la compañía eléctrica, que el Ayuntamiento se

haría cargo de las facturas de la luz a partir de cierta fecha, así como de las facturas pendientes, se dictó prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido.

De este modo, el acto que se revisa implicó un gasto para la entidad municipal, sin que previamente se hubiera aprobado el correspondiente crédito que lo autorizase, trámite necesario de conformidad con los artículos 219 y 173.5 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales; este último precepto establece que:

“No podrán adquirirse compromisos de gastos por cuantía superior al importe de los créditos autorizados en los estados de gastos, siendo nulos de pleno derecho los acuerdos, resoluciones y actos administrativos que infrinjan la expresada norma, sin perjuicio de las responsabilidades a que haya lugar”.

Además, cabe señalar, que incluso la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (artículo 28), considera infracción muy grave *“los compromisos de gastos, reconocimiento de obligaciones y ordenación de pagos sin crédito suficiente para realizarlos o con infracción de lo dispuesto”* en la Ley General Presupuestaria, así como *“la omisión del trámite de intervención previa de los gastos, obligaciones o pagos, cuando esta resulta preceptiva”*.

Por último, conviene señalar, que se trata de un edificio que no es propiedad del Ayuntamiento, pues éste constituyó un derecho de superficie a favor de la entidad C, que, cabe deducir, no se ha hecho cargo de diversos gastos de suministro eléctrico. Igualmente el Ayuntamiento concedió a la Fundación D, dos subvenciones por importe total de 130.000 €, a través de las Adendas al Convenio ya mencionado, y que tenía como finalidad solventar los impagos del gasto del suministro eléctrico que se estaban produciendo.

En definitiva, el acto del alcalde carece de cobertura legal, y resulta nulo de pleno derecho, al haberse prescindido absolutamente del procedimiento establecido para que el Ayuntamiento pudiera asumir el gasto de consumo eléctrico del edificio, así como comprometerse a pago de la deuda pendiente con la compañía eléctrica.

Por todo lo expuesto, el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede la revisión de oficio del acto objeto del presente dictamen, al haberse dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, de conformidad con el artículo 62.1.e) de la LRJ-PAC.

Este Dictamen es vinculante.

Madrid, 29 de abril de 2015