

Acuerdo n°: **5/20**
Consulta: **Alcaldesa de Pozuelo del Rey**
Asunto: **Revisión de Oficio**
Aprobación: **21.07.20**

ACUERDO del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 21 de julio de 2020, emitido ante la consulta formulada por la alcaldesa de Pozuelo del Rey a través del consejero de Vivienda y Administración Local, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, sobre la actuación en el pleno de ese Ayuntamiento celebrado el 24 de junio de 2020 por parte de una concejala tras su juramento de toma de posesión.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 17 de julio de 2020 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid una solicitud urgente de dictamen preceptivo del Ayuntamiento de Pozuelo del Rey, en relación al expediente aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 351/20, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA).

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos al letrado vocal D. Carlos Yáñez Díaz, quien formuló y firmó la propuesta de acuerdo, que fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día 21 de julio de 2020.

SEGUNDO.- En el expediente remitido, constan los siguientes documentos.

1.- Acta del pleno del Ayuntamiento de Pozuelo del Rey celebrada el 23 de junio de 2020 con carácter extraordinario y urgente en la que consta la toma de posesión de una concejala del grupo político UCIN (Unión de Ciudadanos Independientes) tras la renuncia de otro concejal. Tras el juramento y toma de posesión la citada concejala se incorpora a la reunión.

2.- Escrito de la citada concejala presentado el 1 de julio de 2020 en el registro del Ayuntamiento de Pozuelo del Rey en el que solicita que, a la vista de sus discrepancias con el equipo de gobierno, sea considerada como concejala “*no adscrita*”.

3.- Propuesta de moción de censura presentada el 6 de julio de 2020 en el registro del Ayuntamiento de Pozuelo del Rey por cinco concejales, entre los que se encuentra la citada concejala, en la que se solicita el inicio de la tramitación legalmente establecida para las mociones de censura en la legislación electoral y de régimen local y se propone a uno de los concejales firmantes como alcaldesa que acepta esa proposición. Las firmas de los concejales promotores de la moción de censura están legitimadas ante notario.

4.- El 7 de julio de 2020 la concejala propuesta como alcaldesa aporta el mismo documento anterior en el que la aceptación de la propuesta como alcaldesa se encuentra asimismo legitimada por notario. Se hace constar que la aportación se realiza en virtud del requerimiento de subsanación efectuado por la secretaria del Ayuntamiento que no consta en el expediente.

5.- En esa misma fecha, la secretaria del Ayuntamiento de Pozuelo del Rey emite informe jurídico en el que considera que la solicitud de moción de

censura cumple los requisitos legalmente establecidos por lo que, de conformidad con el artículo 197.1 c) de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (en adelante, LOREG) convoca el pleno del Ayuntamiento para el debate de la moción para las doce horas del décimo día hábil siguiente al de su registro (21 de julio de 2020) y procede a remitir notificación indicativa de tal circunstancia a todos los miembros de la Corporación en el plazo máximo de un día, a contar desde la presentación del documento en el Registro, a los efectos de su asistencia a la sesión, especificando la fecha y hora de la misma.

6.- El 10 de julio de 2020 la alcaldesa presenta en el registro del Ayuntamiento un escrito de alegaciones en el que considera que la convocatoria no reúne los requisitos legales puesto que la concejala que tomó posesión de su cargo el 23 de junio de 2020 pasó en ese momento a formar parte del grupo municipal de UCIN sin que conste su renuncia antes del 1 de julio. Por ello considera que la convocatoria no cumple los requisitos del artículo 197.1 a) de la LOREG, siendo nula de pleno derecho. Solicita, por tanto, su anulación.

7.- En esa misma fecha la alcaldesa dicta un decreto en el que señala que, vista la convocatoria del pleno y las alegaciones presentadas, procede a solicitar con carácter de urgencia a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid:

(...) “un dictamen solicitando informe jurídico sobre si Dña. después del juramento de toma posesión como concejala y habiendo participado activamente y votando en los puntos del orden del día de la sesión del 24 de junio lo hizo en condición del grupo municipal UCIN tal y como consta en el acta redactada y firmada por la actual secretaria del Ayuntamiento, de la sesión plenaria celebrada el 24 de junio”.

Asimismo, acuerda dar cuenta al Pleno.

Adjunta como documento el escrito de alegaciones al que hemos hecho referencia anteriormente.

8.- El 16 de julio de 2020 el consejero de Vivienda y Administración Local procede a remitir “*el expediente completo*” a esta Comisión para su dictamen.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

ÚNICA.- En el presenta caso concurren diversas cuestiones que impiden que esta Comisión Jurídica Asesora pueda analizar el fondo de la cuestión planteada.

La primera de ellas es que no resulta fácil determinar la naturaleza del dictamen solicitado.

La solicitud de la alcaldesa de Pozuelo del Rey, tanto en el decreto de alcaldía como en el oficio de remisión, alude a que esta Comisión emita informe jurídico sobre la actuación de la concejala que, tras tomar posesión de su cargo, presentó unos días después un escrito solicitando ser considerada “*no adscrita*” y después firmó una moción de censura contra la alcaldesa.

Esta Comisión solo puede emitir dictamen en los supuestos de dictamen preceptivo contemplados en el artículo 5.3 la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en tanto que los dictámenes de naturaleza facultativa solo pueden ser solicitados por el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid o su Presidencia en aquellos otros asuntos que lo requieran por su especial trascendencia o repercusión, tal y como dispone el artículo 5.4 de la citada ley.

Tal y como se solicita, el dictamen se podría entender que se trata de un dictamen facultativo y por tanto la alcaldesa de Pozuelo del Rey no podría solicitarlo por estar reservado al Consejo de Gobierno o a la Presidenta de la Comunidad de Madrid.

Ahora bien, puesto que al decreto por el que se solicita el dictamen se acompaña un escrito de la propia alcaldesa en el que alude a una supuesta nulidad del pleno convocado por la secretaria del Ayuntamiento para debatir la moción de censura podría considerarse que se está planteando una revisión de oficio de la convocatoria de tal forma que encajaría en el supuesto de dictamen preceptivo previsto en el artículo 5.3.f) b. de la Ley 7/2015, 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 Pozuelo del Rey estaría legitimado para recabar dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora.

Por lo que hace a las entidades locales, el artículo 53 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, LBRL), 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.

Por remisión, resulta de aplicación el 106.1 de LPAC que establece:

“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”.

De este último precepto legal 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.

En lo que se refiere a la tramitación del procedimiento, el artículo 106.1 de la LPAC, anteriormente transcrito, 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 generales sobre los procedimientos administrativos”*, con la singularidad de que el dictamen del órgano consultivo reviste carácter preceptivo y habilitante de la revisión pretendida.

En el expediente remitido a esta Comisión Jurídica Asesora el procedimiento es totalmente inexistente. Así no ha habido propiamente un acto de inicio del procedimiento y ni siquiera se llega a identificar claramente el acto que se considera nulo ni la causa de nulidad que se considera aplicable, circunstancia esta última que la Sentencia de la Audiencia Nacional de 26 de octubre de 2006 (rec. 840/2003) considera que justifica la inadmisión de la revisión de oficio.

Esta Comisión Jurídica Asesora ya ha establecido, así el Acuerdo 1/17, de 19 de enero, que la falta de tramitación del procedimiento de revisión determina la devolución de la solicitud de dictamen.

Como en todo procedimiento administrativo, aunque no lo establezca expresamente el artículo 106.1 de la LPAC, se impone la audiencia del o 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 los posibles interesados, a fin de que puedan alegar y presentar los documentos y justificantes que estimen pertinentes en defensa de sus derechos. Precisamente esta Comisión Jurídica Asesora, como ya hiciera el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, 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 Española, y se configura como elemento fundamental del procedimiento.

En este caso no se ha dado audiencia alguna a los demás interesados como serían los demás integrantes de la corporación municipal. La alcaldesa en el decreto de 10 de julio de 2020 se ha limitado a notificar al pleno del Ayuntamiento su intención de solicitar el dictamen de esta Comisión. De esta forma sí se coloca en una situación de indefensión a los demás integrantes del pleno.

Especialmente importante resulta la omisión del informe del secretario que el artículo 3.3 d) 3º del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, exige con carácter preceptivo en la revisión de oficio de actos de la entidad local.

En este caso, además, ese informe preceptivo cobra un interés esencial ya que estamos ante una convocatoria del pleno del Ayuntamiento realizada por el secretario por ministerio de la ley. Una revisión de oficio, tal y como se ha planteado por la alcaldesa, supondría no una depuración de un acto administrativo nulo de pleno derecho sino una interferencia en el funcionamiento de la entidad local. Por un lado, en cuanto a las funciones de asesoramiento jurídico legalmente asignadas a los secretarios como funcionarios de habilitación nacional y, de otro, respecto al derecho de los concejales al ejercicio de sus cargos.

Por último, tampoco existe ninguna propuesta de resolución en la que el Ayuntamiento de Pozuelo del Rey se pronuncie sobre si concurre o no alguna de las causas de nulidad del artículo 47 de la LPAC, lo cual abunda en la idea de que, más bien, lo que se pretende de esta Comisión es un dictamen de naturaleza facultativa para lo cual el Ayuntamiento de Pozuelo del Rey carece de competencias legales para su solicitud.

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

ACUERDO

Devolver la consulta formulada con su documentación al no haberse tramitado procedimiento alguno.

Madrid, a 21 de julio de 2020

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Acuerdo nº 5/20

Sra. Alcaldesa de Pozuelo del Rey

Pza. de la Constitución,1 – 28813 Pozuelo del Rey