

Dictamen nº: **194/21**

Consulta: **Presidenta de la Mancomunidad del Sur**

Asunto: **Revisión de Oficio**

Aprobación: **27.04.21**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 27 de abril de 2021, sobre la solicitud formulada por la presidenta de la Mancomunidad del Sur a través del consejero de Vivienda y Administración Local de la Comunidad de Madrid, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, relativa a la revisión de oficio de Acuerdo de fecha 9 de julio de 2013, de la Asamblea General de la Mancomunidad sobre suspensión de la condición de miembro del Ayuntamiento de Torrejón de la Calzada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 25 de marzo de 2021 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora, solicitud de dictamen preceptivo en relación con el procedimiento de revisión de oficio del Acuerdo de la Asamblea General de la Mancomunidad del Sur de fecha 9 de julio de 2013, de suspensión del Ayuntamiento de Torrejón de la Calzada como miembro de la misma.

Admitida a trámite la solicitud de dictamen en la misma fecha de su entrada, se le asignó el número de expediente 140/21, correspondiendo la ponencia, según las reglas generales de reparto de

asuntos, al letrado vocal D. Carlos Hernández Claverie, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, que fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora en la sesión celebrada el día 27 de abril de 2021.

SEGUNDO.- Del examen del expediente administrativo remitido por la Mancomunidad del Sur se desprenden los siguientes hechos relevantes para la emisión del dictamen:

1.- El 3 de julio de 2013, la gerente de la Mancomunidad del Sur requiere a la secretaría general la emisión de informe sobre la expulsión del Ayuntamiento de Torrejón de la Calzada por la negativa del mismo a la ratificación de las adhesiones de nuevos miembros, lo que genera graves trastornos a la Mancomunidad, tanto del punto de vista operativo como económico.

2.- El citado informe, emitido el mismo día de ser solicitado, señala, de acuerdo con la legislación aplicable y los estatutos que rigen la Mancomunidad, que solo cabe la separación forzosa de los miembros por incumplimiento reiterado de las obligaciones, lo que no concurre en el citado municipio al constar únicamente el incumplimiento de un pago lo cual “*no puede considerarse como incumplimiento reiterado ya que se trata de un único recibo*”.

3.- El 4 de julio de 2013, el presidente de la Mancomunidad formula propuesta de acuerdo de suspender al Ayuntamiento de Torrejón de la Calzada de su condición de miembro de la citada Mancomunidad, por la negativa del mismo a la ratificación de las adhesiones de nuevos miembros.

4.- Con fecha 9 de julio de 2013, la Asamblea General por mayoría de sus miembros, a excepción de la abstención de dos municipios y el voto en contra del ayuntamiento afectado, aprobó la propuesta de acuerdo de la Presidencia.

5.- El 19 de noviembre de 2020, a propuesta de la alcaldesa y previo informe de la secretaría consistorial, el Pleno del Ayuntamiento de Torrejón de la Calzada adoptó el acuerdo de solicitar a la Mancomunidad del Sur la revisión de oficio por nulidad de pleno derecho del acuerdo de la Asamblea General de fecha 9 de julio de 2013, de suspensión de Torrejón de la Calzada como miembro de la misma. En el citado acuerdo se señala que la revisión del citado acto se fundamenta en los siguientes motivos:

- «a) Se tomó 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 colegiados, pues se acuerda una suspensión no prevista en los estatutos, sin otorgar un mero trámite de audiencia y sin atender, al menos a los trámites previstos para la separación en los estatutos de la Mancomunidad, como luego se verá.*
- b) Tiene un contenido imposible, en la medida en que no es posible suspender una membresía cuando el concepto de suspensión no se prevé en la normativa aplicable.*
- c) Podría ser constitutivo de infracción penal, toda vez que concurriera el tipo previsto en el artículo 404 del Código Penal para la prevaricación administrativa.*
- d) Es además de nulo de pleno derecho claramente anulable conforme a lo establecido en el artículo 48.1 de la LPAC (“son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder”, toda vez que como declara la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 20 de noviembre de 2009, dictada en el recurso número 250/2007 y el resto de la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJM, se imponen ciertos*

límites a la facultad discrecional de la Administración, que es lo que con base en la normativa de derecho público, define la desviación de poder como “el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los establecidos por el ordenamiento jurídico”, para posteriormente matizar: “que es necesario un acto aparentemente ajustado a la legalidad, pero que en el fondo persigue un fin distinto del interés público querido por el legislador; b) que se presume que la Administración ejerce sus facultades conforme a derecho; y c) que no puede exigirse una prueba plena sobre su existencia, ni tampoco fundarse en meras presunciones o conjeturas, siendo necesario acreditar hechos o elementos suficientes para formar en el Tribunal la convicción de que la Administración acomodó su actuación a la legalidad, pero con finalidad distinta de la pretendida por la norma aplicable (STS de 10.12.1998)».

6.- Solicitada la revisión de oficio por el Ayuntamiento de Torrejón de la Calzada en fecha 25 de enero de 2021, el presidente de la Mancomunidad instó a la secretaría general la emisión de informe sobre la legislación aplicable, el procedimiento a seguir y si existen razones para la nulidad del acuerdo cuya revisión se solicita.

7.- El 1 de marzo de 2021, se emite informe por un abogado privado quien, tras recoger la legislación que considera aplicable y hacer la valoración jurídica que estima procedente, considera que no procede la revisión de oficio.

8.- La secretaría general de la Mancomunidad emite informe fechado el día 2 de marzo de 2021, en el que, tras recoger los antecedentes y señalar la legislación aplicable, detalla la tramitación que debe llevar el procedimiento de revisión de oficio, analizando posteriormente las causas de nulidad legalmente previstas y que considera que no son aplicables al acuerdo de suspensión del

Ayuntamiento de Torrejón de la Calzada como miembro de la Mancomunidad del Sur.

9.- El 3 de marzo, el presidente de la Mancomunidad del Sur eleva propuesta aprobada por la Asamblea General el día 9 de marzo, con el voto favorable de los miembros a excepción de la abstención del Ayuntamiento de Valdemoro, el siguiente acuerdo:

“Primero. Iniciar procedimiento para la revisión de oficio del acuerdo de la Asamblea General de fecha 9 de julio de 2013, de suspensión de Torrejón de la Calzada como miembro de la misma.

Segundo. Declarar que el Acuerdo de la Asamblea General de 9 de julio de 2013 no incurre en causa de nulidad.

Tercero. Solicitar el Dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid.

Cuarto. Recibido el Dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, dado el carácter previo y vinculante del mismo, elevar el expediente a la Asamblea de la Mancomunidad en la próxima sesión que se celebre”.

TERCERO.- En tal estado del procedimiento se ha remitido el expediente a la Comisión Jurídica Asesora solicitando la emisión del preceptivo dictamen en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) y en el artículo 5.3.f) b. de la Ley 7/2015, de la Comunidad de Madrid, de 28 de diciembre.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.3.f) b. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, y a solicitud del consejero de Vivienda y Administración Local según lo previsto en el artículo 18.3.c) del Decreto 5/2016, de 19 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid (ROFCJA).

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

Igualmente, los artículos 4.1.g) y 218 del Real Decreto 2568/1986, 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 remisión a la legislación del Estado conduce a los artículos 106 a 111 de la LPAC, a tenor de su disposición transitoria tercera, cuyo apartado b) prevé que los procedimientos iniciados después de su entrada en vigor se sustancien por las normas en dicha ley establecidas.

El artículo 106.1 de la LPAC establece la posibilidad de 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, desde un punto de vista material, que concurra en el acto a revisar alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 47.1 de la LPAC, y, desde el punto de vista del procedimiento y garantía del ajuste de la actividad administrativa al principio de legalidad, 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.

En el presente caso, el procedimiento se ha incoado a instancias del Ayuntamiento de Torrejón de la Cazada cuya legitimación se deriva de ser el afectado por el Acuerdo a revisar, lo que le confiere la condición de interesado por mor del artículo 4.1) LPAC. En ese sentido la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de abril de 2016 (3550/2014) ampara la legitimación de las administraciones públicas para instar la revisión de oficio de otras administraciones cuando lo hacen como titulares de derechos e intereses legítimos, no cuando actúan en el ejercicio de potestades administrativas, diciendo: *«el concepto de interesado en el procedimiento administrativo, en líneas generales, se corresponde con el portador de derechos e intereses legítimos, más no de potestades administrativas. Como señala la sentencia de éste Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2012, con cita de otras, “están legitimadas para instar el procedimiento especial de revisión de oficio de los actos administrativos regulado en el artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, los titulares de derechos o intereses legítimos que dimanan del acto cuya nulidad de pleno Derecho se pretende, en cuanto que de dicha declaración de nulidad radical se produzca un beneficio o efecto favorable completo, cierto y directo para el accionante, sin que baste el mero interés de defensa de la legalidad».*

En éste caso la Junta de Andalucía no está ejercitando derechos o intereses legítimos propios, sino una potestad administrativa, concretamente la de exigir al Ayuntamiento que actúe de acuerdo con la legalidad.

No habiendo, pues, supuesto el tan citado artículo 102.1 ampliación de la regulación contenida en la Ley de Bases de Régimen Local, obligado resulta acudir al artículo 63 y siguientes de esta Ley en cuanto faculta a la Administración del Estado o, en su caso, de la Comunidad Autónoma correspondiente a impugnar los actos y acuerdos de las Entidades Locales que incurran en infracción del ordenamiento jurídicos en los plazos y formas en los mismos establecidos.

En el presente caso, la Junta de Andalucía no acudió, dejando precluir los plazos previstos al efecto, a los mecanismos de impugnación legalmente establecidos en estricto control de legalidad. Y tal omisión no puede ser suplida por dicha Administración acudiendo inadecuadamente a la vía de revisión de oficio».

La decisión de instar la revisión de oficio la ostenta el Pleno del Ayuntamiento conforme a lo previsto en el artículo 22.2 b) y j) de la LBRL, constando al efecto la certificación del acuerdo del plenario.

En cuanto a la competencia para acordar la revisión de oficio de actos nulos, de conformidad con lo dispuesto con el artículo 140 tercera del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales –RD 2568/1986-, en relación con el artículo 22.2 j) de la LBRL, y lo establecido en el artículo 10 r) de los Estatutos de la Mancomunidad del Sur, corresponde la competencia para acordar la revisión de oficio a su Asamblea General.

La adopción del acuerdo de revisión de oficio tendrá lugar siempre previo dictamen favorable del órgano consultivo correspondiente, que

adquiere en este supuesto carácter parcialmente vinculante en el sentido de constreñir a la Administración que lo pide sólo en el caso de tener sentido desfavorable a la revisión propuesta. La referencia que el artículo 106 de la LPAC, en sus apartados 1 y 2, hace al Consejo de Estado “*u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma*”, debe entenderse hecha, en el caso de la Administración autonómica madrileña, a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, constituida por la ya citada Ley 7/2015.

SEGUNDA.- Debe plantearse el cumplimiento de los requisitos de procedimiento y plazo en la tramitación del procedimiento de revisión de oficio.

En lo que se refiere a la tramitación del procedimiento, la actual ley reguladora del procedimiento administrativo común, tributaria en este sentido de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), no contempla un procedimiento específico a seguir para la sustanciación de los expedientes de declaración de nulidad, limitándose a señalar el carácter preceptivo del dictamen previo favorable del órgano consultivo que corresponda, referencia que debe entenderse hecha, a partir de su constitución, a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid creada por la ya citada Ley 7/2015.

Por otro lado, estas normas generales determinan que el procedimiento comience con un acuerdo de inicio y que la tramitación del expediente continúe con la realización de los actos de instrucción necesarios “*para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución*” (artículo 75.1 de la LPAC).

Asimismo, será preceptiva la audiencia de los interesados de acuerdo con lo contemplado con carácter general en el artículo 82 de la

LPAC, que impone darles vista del expediente a fin de que puedan realizar alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes en defensa de sus derechos. No obstante, como prevé el apartado cuarto de ese precepto, podrá prescindirse de ese trámite cuando no figuren en el procedimiento ni sea tenidos en cuenta otros hechos, otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado.

En el presente supuesto, al margen de los informes jurídicos previos, el procedimiento de revisión de oficio se ha incoado a instancias del municipio interesado sin que se haya practicado instrucción alguna ni, por ende, tenido en consideración datos o elementos probatorios diferentes a los valorados por aquél al solicitar la revisión, siendo así que el mismo acuerdo de inicio del procedimiento recoge también la propuesta de desestimación.

Finalmente, con carácter previo a la solicitud de dictamen de la Comisión Jurídica Asesora, debe redactarse la propuesta de resolución en la que la Administración consultante se pronuncie sobre la procedencia de la nulidad solicitada, lo que se ha cumplimentado por la Mancomunidad del Sur.

Respecto al plazo de tramitación, el mismo es de seis meses conforme a lo previsto en el artículo 106.5 de la LPAC, sin que haya transcurrido en el procedimiento que nos ocupa. En todo caso, la superación del plazo solo tendría como efecto el silencio negativo, nunca la caducidad, por haberse iniciado a instancias del interesado.

TERCERA.- En cuanto al acto objeto de revisión, hay que determinar si es un acto susceptible de revisión a tenor de lo dispuesto en el artículo 106 de la LPAC, que establece que para proceder a la revisión ha de tratarse de actos “*que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo*”. En el presente caso, el acuerdo de la Asamblea General de la Mancomunidad del Sur

no consta que haya sido recurrido directamente, por lo que solo cabe su revisión.

Respecto de la potestad de revisión de oficio, esta Comisión ha venido sosteniendo reiteradamente (por ejemplo en los Dictámenes núm. 522/16, de 17 de noviembre, 125/17, de 23 de marzo, 97/18, de 1 de marzo, 545/19, de 19 de diciembre y 516/20, de 10 de noviembre) que se trata de una potestad exorbitante de la Administración para dejar sin efecto 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.

En este sentido, el Tribunal Supremo en su Sentencia de 2 de febrero de 2017 (Rec. 91/2016), recogiendo su consolidada jurisprudencia, señala que la revisión de oficio «*tiene como objeto 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 persigue, pues, mediante este cauce procedimental, ampliar las posibilidades impugnatorias, evitando que una situación afectada por una causa de nulidad de pleno derecho quede perpetuada en el tiempo y produzca efectos jurídicos pese a adolecer de un vicio de tan relevante trascendencia. Más la acción de nulidad no está concebida para canalizar cualquier infracción del ordenamiento jurídico que pueda imputarse a un acto administrativo, sino solo aquellas que constituyan un supuesto de nulidad plena, previsto en el artículo 62.1 de la Ley 30/1992.*

Como nos recuerda nuestra sentencia de 14 de Abril de 2010 (RJ 2010, 2793) (rec. 3533/2007): “La solicitud por parte de un interesado de que la Administración declare de oficio la nulidad de un acto administrativo supone ya, en principio, una previa inacción por parte de

dicho interesado, que no interpuso en su momento el correspondiente recurso contencioso-administrativo en el que hubiera podido alegar todo cuanto a su interés conviniera. Esto explica que la revisión de oficio se circunscriba a causas tasadas de nulidad de pleno derecho y que haya de ser interpretado de forma rigurosa". Esto es, la revisión de oficio no es remedio para revisar los actos anulables, sino para los actos nulos de pleno derecho (los del art. 62 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común)».

Se trata de una potestad cuyo ejercicio requiere una especial ponderación ya que, como recuerdan las sentencias del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 2018 (recurso 122/2016) y de 1 de abril de 2019 (recurso 1187/2017): *"El procedimiento de revisión de actos nulos de pleno Derecho constituye un cauce extraordinario para, en determinados y tasados supuestos..., expulsar del ordenamiento jurídico aquellas decisiones que, no obstante su firmeza, incurren en las más groseras infracciones del ordenamiento jurídico. Sacrifica la seguridad jurídica en beneficio de la legalidad cuando ésta es vulnerada de manera radical. Por ello, dada la "gravedad" de la solución, se requiere dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano equivalente de la respectiva comunidad autónoma, si lo hubiere".*

Partiendo de la doctrina expuesta y el sentido literal del artículo 106.1 LPAC, cabe rechazar las alegaciones del Ayuntamiento sobre las infracciones del ordenamiento jurídico en las que incurre el acuerdo a revisar y que si bien pueden ser causas de anulabilidad, no revisten el carácter de vicios de nulidad de pleno derecho que se circunscribe a los recogidos en el artículo 47 de la LPAC.

Así, debemos proceder a analizar únicamente esas causas de nulidad radical invocadas por el consistorio.

CUARTA.- Entre las causas de nulidad de pleno derecho legalmente previstas, el Ayuntamiento de Torrejón de la Calzada aduce

que el acuerdo de suspensión adoptado por la Asamblea de la Mancomunidad tiene un contenido imposible en tanto no está previsto en los Estatutos de la Mancomunidad.

En efecto, los Estatutos de la Mancomunidad del Sur, publicados en el Boletín oficial de la Comunidad de Madrid de 9 de julio de 2011, recogen la separación voluntaria en su artículo 32, y la separación forzosa en su artículo 33, en este caso cuando haya un incumplimiento reiterado de las obligaciones económicas, sin que exista previsión alguna de suspensión en la condición de miembro de la entidad. Por su parte, la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración Local de la Comunidad de Madrid, solo prevé la separación voluntaria.

Estamos por tanto ante un acto que reviste una imposibilidad jurídica al carecer de previsión legal o estatutaria alguna; sin embargo, como recuerda el Tribunal Supremo en su Sentencia de 11 de abril de 2013 8 Rec. 2200/2010), *“La imposibilidad a la que se refiere la Ley es, según criterio tradicional de nuestra jurisprudencia, la imposibilidad material o física, que además ha de ser originaria. Por el contrario, no está incluida en el concepto la imposibilidad jurídica equivale a la ilegalidad del acto. De no ser así, cualquier acto contrario a la Ley sería nulo de pleno derecho por tener un contenido imposible por incompatible con la Ley”*.

Excepcionalmente, la jurisprudencia ha venido asimilando a la imposibilidad física aquel contenido de los actos que revisten una imposibilidad lógica, ausencia de determinación o concreción. Así se recoge en el análisis de la jurisprudencia al respecto que se hace en la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2000 (Rec. nº 647/1995), que nos dice en Fundamento de Derecho Segundo: *“... Son también de contenido imposible los actos que encierran una contradicción interna en sus términos (imposibilidad lógica) por oponerse a leyes físicas inexorables o a lo que racionalmente se considera insuperable. La*

jurisprudencia ha equiparado en algunos casos la indeterminación, ambigüedad o ininteligibilidad del contenido del acto con la imposibilidad de éste (sentencias de 6 de noviembre de 1981 y 9 de mayo de 1985)". Así, esta última sentencia citada del Tribunal Supremo, señala "como quiera que sanción indeterminada equivale a sanción de imposible ejecución o de contenido imposible, fue correcta la calificación de acto anulable adoptada por la Sala sentenciadora con base en el artículo 48-2 de la Ley Procedimental, cuando incluso la invalidez del acto sancionador pudiera encuadrarse en la nulidad de pleno Derecho prevista en el artículo 47-1-b) de la citada Ley rectora del Procedimiento Administrativo".

En el caso que nos ocupa, la Asamblea de la Mancomunidad al adoptar la suspensión del Ayuntamiento como miembro de la misma, no solo lo hace sin cobertura legal alguna, si no que no determina la duración de esa medida que, a diferencia de la separación forzosa, debe entenderse de carácter temporal. A este respecto, la propia propuesta de resolución, frente a lo que sostiene el Ayuntamiento, señala que no estamos ante una separación forzosa, que supondría una privación permanente de la condición de miembro de la mancomunidad, si no ante una medida diferente que, según su sentido propio y diferencial, no es definitiva.

Por tanto, la medida adoptada de carácter temporal adolece de una absoluta indeterminación al no concretar plazo alguno de duración, siendo así que la ausencia de ese elemento esencial nos debe llevar a su equiparación con la imposibilidad material de su contenido que la hace nula de pleno derecho.

QUINTA.- El segundo motivo de nulidad radical invocado por el Ayuntamiento es el carácter de delito de prevaricación que otorga al acto de la Mancomunidad.

Este motivo de nulidad de pleno derecho, previsto en el apartado d) del artículo 47 LPAC, requiere, como recuerda el Consejo de Estado en

su Dictamen 97/2010, de 11 de marzo, la existencia de una sentencia firme que así lo declare. En efecto, es a los órganos de la jurisdicción penal a quien compete determinar si, más allá de la falta de cobertura legal del acto, el mismo reviste los elementos propios del tipo penal, sin que a esta Comisión le conste la existencia de procedimiento penal alguno ni, por ende, sentencia firme al respecto.

SEXTA.- Resta por determinar si concurre la causa de nulidad absoluta prevista en el artículo 47.e) LPAC, por haberse dictado el acuerdo de separación prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

En efecto, el Ayuntamiento interesado sostiene que se ha acordado una separación forzosa de su condición de miembro de la Mancomunidad sin acudirse al procedimiento previsto en el artículo 30 de los Estatutos de ésta, conforme al cual “*podrá la Asamblea General de la Mancomunidad acordar por la mayoría de dos tercios del número total de votos de la Asamblea General, previo expediente acreditativo de los hechos y la preceptiva audiencia de la Corporación afectada, su expulsión de la Mancomunidad*”.

Ciertamente la separación “*de facto*” obligaba a la Mancomunidad seguir el procedimiento expuesto que, al haberse omitido en su totalidad, determinaría la nulidad absoluta del acuerdo. Frente a ello, y como expusimos anteriormente, la propuesta de resolución de la Mancomunidad entiende que no estamos ante una separación forzosa sino ante una suspensión que no tiene previsto un procedimiento específico y, además se dio audiencia al alcalde en la Asamblea General donde expuso su oposición a la medida.

Estamos ante un argumento falaz de la Mancomunidad en tanto, si no existe en los estatutos la medida de suspensión, difícilmente pueden prever un procedimiento específico para adoptarla que garantice el

derecho de defensa del municipio afectado, lo que le coloca en una clara situación de desprotección.

Así, al margen de la ya analizada irregularidad de adoptar una privación de derecho no prevista, la naturaleza sancionadora de la misma impide que pueda elevarse a la Asamblea General una propuesta sin tramitación de procedimiento alguno, en el que el miembro afectado pueda conocer los hechos y fundamentos que se le imputan, hacer las alegaciones que en su defensa estimen pertinentes y aportar las pruebas que considere oportunas para su valoración. En ese sentido, los Estatutos recogen en el citado artículo 30 un procedimiento que garantiza el derecho de defensa antes de adoptar la única medida sancionadora prevista y que, en ausencia de otro que salvaguarde ese derecho, no cabe sino ser aplicado también para imponer la suspensión “*sine die*”.

Así, nos encontramos ante una evidente ausencia de procedimiento previo a la adopción de una medida privativa del derecho del Ayuntamiento afectado a mantener su condición de miembro de la Mancomunidad, sin que a ello obste en que el Alcalde, en su condición de miembro de la Asamblea, pudiera formular su voto en contra de la suspensión.

Todo lo expuesto nos lleva a considerar que concurre la causa de nulidad de pleno derecho prevista en el artículo 47.e) LPAC

SEPTIMA.- Procede finalmente valorar si concurren los límites a la revisión previstos en el artículo 110 de la LPAC, según el cual: “*las facultades de revisión establecidas en este Capítulo, no podrán ser ejercidas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes*”.

Sobre los límites de la revisión, el Tribunal Supremo en Sentencia de 11 de enero de 2017 (recurso 1934/2014), señala: «*(...) Esta previsión legal permite que los tribunales puedan controlar las facultades de revisión de oficio que puede ejercer la Administración, confiriéndoles un cierto margen de apreciación sobre la conveniencia de eliminación del acto cuando por el excesivo plazo transcurrido y la confianza creada en el tráfico jurídico y/o en terceros se considera que la eliminación del acto y de sus efectos es contraria a la buena fe o la equidad, entre otros factores.*

Ahora bien, la correcta aplicación del art. 106 de la Ley 30/1992, como ya dijimos en la STS nº 1404/2016, de 14 de junio de 2016 (rec. 849/2014), exige “dos requisitos acumulativos para prohibir la revisión de oficio, por un lado, la concurrencia de determinadas circunstancias (prescripción de acciones, tiempo transcurrido u “otras circunstancias”); por otro el que dichas circunstancias hagan que la revisión resulte contraria a la equidad, la buena fe, el derecho de los particulares o las leyes”.

Ciertamente, el Ayuntamiento afectado ha dejado transcurrir un amplio plazo para atacar el acto objeto de la pretendida revisión, dilación que, según se deduce del acta del Pleno aportada, obedece a los intentos de alcanzar una solución consensuada con la Mancomunidad, habiendo también puesto de manifiesto la posible nulidad del acuerdo a través de recursos contra las liquidaciones de las tasas giradas por esa entidad por los servicios prestados. En todo caso, no se aprecia que concurran ninguno de los elementos excluyentes de la revisión, que tampoco han sido aducidos por la Mancomunidad.

En mérito a cuanto antecede, esta Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede la revisión de oficio del Acuerdo de 9 de julio de 2013, de la Asamblea General de la Mancomunidad del Sur, por la que se suspende al Ayuntamiento de Torrejón de la Calzada de su condición de miembro, al concurrir las causas de nulidad previstas en los apartados c) y e) del artículo 47 LPAC.

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 esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 27 de abril de 2021

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 194/21

Sra. Presidenta de la Mancomunidad del Sur

C/ Violeta, 17, planta 1^a Oficina 1 – 28933 Móstoles