

Dictamen nº: **543/21**
Consulta: **Alcalde de Galapagar**
Asunto: **Revisión de Oficio**
Aprobación: **26.10.21**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 26 de octubre de 2021, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por el alcalde de Galapagar, a través del consejero de Administración Local y Digitalización, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de revisión de oficio del convenio urbanístico firmado el 21 de mayo de 2018 entre el Ayuntamiento de Galapagar y la Entidad Urbanística de Conservación Ciudad de Parqueagos (en adelante, “*la entidad firmante del convenio*” o “*la entidad urbanística*”).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 26 de agosto de 2021 tuvo entrada en el registro de esta Comisión Jurídica Asesora solicitud de dictamen preceptivo, en relación con la iniciativa de revisión de oficio del convenio urbanístico firmado el día 21 de mayo de 2018 por el Ayuntamiento de Galapagar y la entidad urbanística citada en el encabezamiento del dictamen.

A dicho expediente se le asignó el número 441/21, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen de acuerdo con lo dispuesto artículo 23.1 del Reglamento de Organización y

Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero (en adelante, ROFCJA).

La ponencia ha correspondido, según las reglas generales de reparto de asuntos, al letrado vocal D. Francisco Javier Izquierdo Fabre, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 26 de octubre de 2021.

SEGUNDO.- Del examen del expediente administrativo remitido por el Ayuntamiento de Galapagar se desprenden los siguientes hechos relevantes para la emisión del dictamen:

1.- La entidad firmante del convenio es una entidad urbanística colaboradora de conservación, creada al amparo de lo establecido en el Reglamento de Gestión Urbanística, aprobado por Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto, que consta inscrita con fecha 31 de marzo de 1984 en el Registro de Entidades Urbanísticas Colaboradoras. Conforme a sus Estatutos, su ámbito de actuación es la Urbanización Ciudad Parquelagos.

2.- Con fecha 21 de mayo de 2018 se firma convenio entre el Ayuntamiento de Galapagar y la Entidad Urbanística de Conservación de Ciudad Parquelagos, con el fin de determinar, entre otras cuestiones, las condiciones para la recepción por parte del Ayuntamiento de las obras de urbanización, disolución de la citada Entidad Urbanística de Conservación, así como la forma de proceder a la liquidación de cuotas pendientes hasta su disolución.

Consta en dicho convenio diligencia de inscripción registral en el Registro de Convenios de la Secretaría General del Ayuntamiento de Galapagar de fecha 26 de junio de 2018. Según el apartado IV de la parte expositiva del citado documento *“es de interés por ambas partes tanto la recepción por parte del ayuntamiento de las zonas verdes y la*

presa de la urbanización, tras la disolución de la Entidad Urbanística de Conservación Ciudad Parquelagos, por lo que proceden a la firma del presente convenio para determinar las condiciones en que se producirá la recepción por parte del ayuntamiento de las zonas verdes y la presa de la urbanización”.

Según la cláusula primera del convenio, “*el Ayuntamiento de Galapagar procederá, en el mes de diciembre de 2020, a la recepción definitiva de la gestión y mantenimiento de las zonas verdes, zonas deportivas, parques infantiles, así como cualquier otra infraestructura o servicio, que sean titularidad de la Entidad Urbanística que pudiese quedar pendiente de recepción a dicha fecha, previo informe de los servicios técnicos municipales*”.

Por su parte, el apartado segundo del clausulado determina que el ayuntamiento procederá a asumir la gestión de la presa de los Rosales, sita en la urbanización, previa aprobación por parte de la Confederación Hidrográfica del Tajo de su clasificación, así como la autorización del cambio de titularidad de la concesión de la misma.

De igual modo, el ayuntamiento asume la obligación de seguir colaborando con la entidad de conservación en el cobro de las cuotas por vía ejecutiva durante el tiempo que subsista la entidad urbanística de conservación, hasta su liquidación, y también asume la obligación de estudiar la viabilidad de la incorporación de los dos empleados propios de la entidad urbanística de conservación, como personal propio al servicio del Ayuntamiento.

Por último, se establece en el convenio que “*una vez recepcionadas por el ayuntamiento las zonas verdes y la presa de la urbanización, la entidad urbanística procederá a disolverse conforme a lo establecido en el Reglamento de Gestión Urbanística*”.

Mediante Decreto de Alcaldía nº 2326/2018, de 5 de junio, el alcalde presidente resuelve aprobar la firma del convenio y asumir las obligaciones que para el Ayuntamiento de Galapagar se derivan de su suscripción.

3.- Por resolución de la Dirección General del Agua, del Ministerio para la Transición Ecológica, de fecha 6 de agosto de 2019, se aprueba la clasificación de la presa existente en la urbanización en la categoría A. La entidad urbanística da traslado de la referida resolución al Ayuntamiento de Galapagar mediante escrito de 16 de septiembre de 2019, en el que se informa de la resolución adoptada por la Dirección General del Agua y se recuerda al ayuntamiento la obligación de asumir la gestión de la presa y solicitar a la Confederación Hidrográfica del Tajo, a tal efecto, la transferencia de la titularidad de la concesión a su nombre.

Con fecha de 17 de octubre de 2019, la Confederación Hidrográfica del Tajo envía requerimiento a la entidad urbanística a fin de que, como concesionario, en el plazo de cuatro meses, proceda a designar un ingeniero como director de Explotación de la presa y el embalse. La entidad procede a dar traslado de este requerimiento al ayuntamiento mediante escrito presentado el 24 de octubre de 2019, en el que recuerda a la entidad local su obligación de asumir la gestión de la presa y señala que carece de sentido establecer por su parte un plan de explotación y nombrar un ingeniero director de explotación cuando el mismo, con toda probabilidad, no continuaría al recibir el Ayuntamiento la transferencia de la concesión, pues el Consistorio no necesita contratar un ingeniero externo, sino que bastaría con designar, entre su propio personal, la unidad, departamento o servicio responsable del desempeño de las funciones de ese cargo.

Con fecha 25 de octubre de 2019, la Confederación Hidrográfica del Tajo envía nuevo requerimiento a la entidad urbanística a fin de que, en

el plazo de seis meses, elabore y remita las Normas de Explotación de la presa y el embalse, elaboradas por técnico competente.

El 5 de noviembre de 2019 se da traslado al Ayuntamiento de Galapagar del referido requerimiento, informándole que, como nuevo gestor de la presa, a él le corresponde la elaboración de las Normas de Explotación, e indicándole que no tiene sentido que las elabore la entidad, dado que se desconoce cuáles sean los planes o proyectos de explotación que pueda tener el ayuntamiento a futuro y de nada serviría redactar un proyecto que luego no va a tener aplicación posterior.

A solicitud de la entidad firmante del convenio, la Confederación Hidrográfica notifica el 3 de febrero de 2020 una ampliación de los plazos conferidos de 6 meses para ambas obligaciones.

Con fecha 2 enero de 2020 la entidad urbanística remite escrito al ayuntamiento en el que, tras recordarle los anteriores escritos donde se le daba traslado de los requerimientos de la Confederación, se le solicita que proceda a dar cumplimiento a lo prevenido en la cláusula segunda del convenio firmado, que asuma la gestión de la presa y que solicite la transferencia de la titularidad de la concesión a su nombre.

4.- Con fecha 30 de julio de 2020, la entidad urbanística interpone recurso contencioso-administrativo contra la inactividad del Ayuntamiento de Galapagar haciendo constar que *“a pesar de los sucesivos y reiterados escritos remitidos al Ayuntamiento demandado, informando de los requerimientos realizados por la Confederación a la entidad actora, que figura todavía en el Registro de Aguas como titular de la concesión, el Ayuntamiento no ha realizado gestión alguna para asumir dicha gestión, siendo la primera, sin duda, la solicitud de la transferencia de la concesión a su nombre. Por ello, con fecha 2 de enero esta parte requiere al Ayuntamiento para que cumpla con dicha obligación... El Ayuntamiento demandado ni ha cumplido con la obligación, solicitando la*

transferencia de la concesión a su nombre y asumiendo el resto de obligaciones correspondientes a la gestión de la presa, ni ha llegado tampoco a un acuerdo con esta parte para asumir dichas obligaciones. Por ello, procede la condena al Ayuntamiento a cumplir con las obligaciones establecidas en la cláusula segunda en sus mismos términos, es decir, solicitar el cambio de titularidad de la concesión a su nombre y asumir la gestión de la presa... ”.

De igual modo, la entidad solicita la adopción de la medida cautelar consistente en la suspensión, hasta que recaiga sentencia firme en el procedimiento, de las obligaciones que sobre ella pesan, por el hecho de seguir ostentando la titularidad registral de la concesión, sobre la presa y que le están siendo exigidas por la Confederación Hidrográfica del Tajo.

Por Decreto del Juzgado Contencioso-Administrativo nº 24 de Madrid se admite a trámite el recurso, dando origen al Procedimiento Ordinario 254/2020, del que se da traslado al Ayuntamiento de Galapagar solicitando la oportuna remisión del expediente.

El Pleno del Ayuntamiento de Galapagar, en sesión ordinaria celebrada el 29 de octubre de 2020 aprueba, por mayoría de sus miembros, la siguiente moción:

“Punto 14.- Moción que presenta el grupo municipal Popular, para instar al gobierno municipal para que proceda a la recepción de las entidades urbanísticas de Parquelagos y Vistanevada en los términos y plazos previstos en los convenios suscritos con dichas entidades.

PRIMERO.- Instar al gobierno de Galapagar a proceder a la recepción de las Urbanizaciones de Parquelagos y Vistanevada en los términos y plazos previstos en los convenios suscritos con dichas entidades.

SEGUNDO.- Informar de este acuerdo plenario a las urbanizaciones afectadas y a sus vecinos.

TERCERO.- Dar cuenta del acuerdo al registro de entidades urbanísticas de la Comunidad de Madrid”.

Con fecha 2 de febrero de 2021, la entidad urbanística remite nuevo requerimiento a la corporación local, recordándole la necesidad de cumplimiento del convenio y la asunción de la titularidad de la concesión sobre la presa sita en la urbanización.

5.- Mediante Decreto de Alcaldía nº 1578/2021, de 11 de marzo, el Ayuntamiento de Galapagar resuelve su personación en el recurso contencioso-administrativo tramitado con el número 254/2020 ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 24 de Madrid.

El 2 de junio de 2021 el despacho de abogados externo encargado de la representación y defensa del Ayuntamiento de Galapagar en el recurso contencioso administrativo referido, emite informe en el que hace constar como conclusiones las siguientes:

“En el expediente administrativo del convenio no constan los documentos preceptivos que debieron solicitarse con anterioridad a su suscripción y que son la memoria justificativa, el informe preceptivo de la secretaría y el informe de fiscalización previa del órgano de intervención.

La ausencia de tales documentos determina la posible nulidad de pleno derecho del convenio, al haberse celebrado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

El remedio frente a los efectos que el convenio viciado de nulidad pudiera producir es la revisión de oficio, por el propio Ayuntamiento de Galapagar, dado que el acto del alcalde-presidente de 6 de junio

de 2018 puso fin a la vía administrativa y no consta que fuese recurrido en ningún momento, desplegando desde la fecha todos sus efectos.

La competencia para la incoación del procedimiento de revisión de oficio corresponde, en una interpretación sistemática de la Ley de Bases de Régimen Local, al Pleno de la corporación, si bien esta cuestión no es clara desde un punto de vista puramente positivo.

Una vez acordada la iniciación del procedimiento de revisión de oficio, el Ayuntamiento deberá recabar el dictamen preceptivo de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en el seno de la Abogacía General de la Comunidad de Madrid (sic) ”.

Por escrito dirigido al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 24 de Madrid y presentado el 4 de junio de 2021, la representación procesal del Ayuntamiento de Galapagar solicita la suspensión del procedimiento por un plazo de 20 días, al estimar que el convenio suscrito puede no ajustarse a derecho al estar inciso en causa de nulidad de pleno derecho de las contempladas en el artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC). Por Decreto de 24 de junio de 2021 del citado Juzgado se dispone no acceder a la solicitud de suspensión al estimar que “*la disconformidad a derecho no la refiere el Letrado de la Administración respecto de la actuación administrativa recurrida, esto es, de la inactividad de la administración, por incumplimiento de lo convenido en la cláusula segunda del Convenio suscrito con esta parte el 21 de mayo de 2018, sino respecto del contenido del propio Convenio*”.

6.- Previo requerimiento del secretario accidental de la corporación, el 29 de junio de 2021 emite informe el jefe del Área Jurídica y Licencias, en el que hace constar que:

“De conformidad con los antecedentes que obran en el expediente de razón y haciendo nuestras las consideraciones jurídicas apuntadas por el informe externo emitido en fecha 2 de junio de 2021, se aprecia la omisión de los siguientes trámites procedimentales esenciales previos a la firma del Convenio:

- 1. Memoria justificativa (exigencia prevista por el artículo 50.1 de la Ley 40/2015 de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público)*
- 2. Informe preceptivo de la Secretaría General (exigencia prevista por el artículo 3.3. d apdo. 7º del RD 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, así como por el artículo 50.2 a) LRJSP anteriormente citada).*
- 3. Informe de fiscalización previa del órgano de contratación (tratándose de convenios que conlleven obligaciones de contenido económico para la entidad local, se trata de una exigencia prevista por los artículos 213 del RDL 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, en relación con el RD 424/2017, de 28 de abril, por la que se regula el Régimen Jurídico de Control Interno de las Entidades del Sector Público Local)”.*

De igual modo, el informe apunta que, tratándose de un convenio urbanístico para la ejecución del planeamiento, objeto de regulación por los artículos 244 y siguiente de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid (LSCM), y cuya celebración y perfeccionamiento se regula por el artículo 247 de la misma, se encuentra sujeto al cumplimiento de los siguientes trámites:

1. Sometimiento a información pública del convenio negociado y suscrito, mediante su publicación en el BOCM y en un periódico de mayor difusión en ésta, por un periodo mínimo de 20 días.
2. Redacción del texto definitivo del convenio, a la vista de las alegaciones presentadas, para su ratificación por el Pleno.
3. Firma del texto definitivo del Convenio dentro de los 15 días siguientes al de la notificación de la aprobación del texto definitivo por la persona o personas interesadas, privadas o públicas. Transcurrido dicho plazo sin que la firma haya tenido lugar, se entenderán que renuncian a aquél.
4. Los convenios urbanísticos se perfeccionan y obligan desde su firma, en su caso, tras la aprobación de su texto definitivo.

En consecuencia, concluye el informe que “*podemos afirmar, por tanto, que el convenio suscrito en fecha 21 de mayo de 2018 carecería, además, y sin perjuicio de encontrarse incuso en causa de nulidad de pleno derecho, de efectos jurídicos por omisión de los trámites legalmente previstos por la LSCM para la aprobación de su texto definitivo y posterior firma*”.

TERCERO.- 1. A la vista de los anteriores informes, por Resolución de 30 de junio de 2021, el alcalde-presidente del Ayuntamiento de Galapagar acordó el inicio del procedimiento de revisión de oficio “*considerando, en base a todo lo que antecede, que por este Ayuntamiento se ha dictado un acto consistente en el Convenio suscrito entre el Ayuntamiento de Galapagar y la Entidad Urbanística de Conservación de Ciudad de Parquelagos de 21 de mayo de 2018, susceptible de incurrir en una infracción del ordenamiento jurídico que suponga su nulidad, y al objeto de determinar si se dan los requisitos formales y materiales exigidos por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*

resulta oportuno incoar de oficio un procedimiento administrativo”, de modo que resuelve:

“PRIMERO.- Iniciar la apertura de expediente de revisión de oficio, con objeto de declarar, si procede, la nulidad del acto administrativo consistente en el Convenio suscrito entre el Ayuntamiento de Galapagar y la Entidad Urbanística de Conservación de Ciudad de Parquelagos de 21 de mayo de 2018.

SEGUNDO.- Notificar la Resolución que se dicte a las partes interesadas.

TERCERO.- Solicitar informe a los servicios municipales competentes, y emitidos los mismos, Dictamen a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, a los efectos dispuestos en el artículo 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas”.

Notificado el trámite de audiencia el día 1 de julio de 2021, consta en el expediente remitido el justificante de rechazo de notificación electrónica por comparecencia en la sede electrónica de Galapagar de la entidad urbanística, considerando como fecha de rechazo el 12 de julio de 2021.

Con fecha 5 de julio de 2021 emite informe el interventor municipal haciendo constar que “*...Visto el contenido del convenio que nos ocupa, del que pueden derivarse gastos a cargo de la entidad local, se concluye que la fiscalización de este era preceptiva...No consta en esta Intervención informe de fiscalización sobre el convenio a suscribir entre la entidad urbanística Ciudad Parquelagos y el Ayuntamiento de Galapagar. En el mismo sentido, figura informe de 7 de octubre de 2020 del interventor que ocupaba el puesto en el momento de suscribirse el convenio en donde indica que a esta Intervención NUNCA se le solicitó que emitiese informe*

sobre el convenio a suscribir entre la entidad urbanística Ciudad Parquelagos y el Ayuntamiento de Galapagar”.

El 13 de julio de 2021 emite informe el secretario accidental del Ayuntamiento de Galapagar señalando, en relación con el órgano competente para resolver el procedimiento de revisión de oficio, que «*la Ley 7/1985, de 2 de abril, en su artículo 110.1, solamente precisa el órgano competente para la revisión de los actos dictados en vía de gestión tributaria, y establece que corresponde al Pleno de la Corporación la declaración de nulidad de pleno derecho y la revisión de tales actos, en los casos y de acuerdo con el procedimiento de los artículos 153 y 154 de la Ley General Tributaria.*

Aunque no existe previsión concreta sobre esta cuestión en el contexto del procedimiento administrativo común, de una interpretación sistemática de los artículos 21 y 22 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, cabe entender que si para la declaración de lesividad de actos anulables la competencia es del Pleno (artículo 22.2.k), correspondiendo la iniciativa al Alcalde (artículo 21.1.l), la revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho debe someterse al mismo régimen, pues en otro caso se produciría una asimetría inaceptable; y más cuando el artículo 22.2.j) indica que corresponde al Pleno del Ayuntamiento “el ejercicio de las acciones administrativas y judiciales”.

Por lo tanto, la competencia para la resolución del expediente de revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho corresponde al Pleno de la Corporación».

Concluye el informe refiriendo que:

“Primero.- No se siguió el procedimiento legalmente establecido en la aprobación de Convenios de contenido urbanístico.

Segundo.- El órgano que aprobó el convenio no tenía capacidad de conformidad con lo dispuesto en la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid.

Tercero.- El convenio sólo fue firmado y registrado en la Secretaría General con fecha 26 de junio de 2018 sin comprobarse por dicho órgano si era válida su celebración o no.

Cuarto.- Se informa favorablemente a la revisión de oficio ya que se considera que la firma del convenio de 21 de mayo de 2018 entre el Ayuntamiento de Galapagar y la entidad urbanística Ciudad Parquelagos y la aprobación del Decreto 2326/2018, de 5 de junio, incurren en dos vicios de nulidad de pleno derecho, que son los regulados en el artículo 47.1: apartado b) Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio.

- Apartado e) Los dictados 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”.

Por Providencia de la Alcaldía de 15 de julio de 2021 se concede un término de diez días para la formulación de alegaciones, con notificación a la entidad interesada el mismo día, constando de nuevo en el expediente remitido el justificante de rechazo de notificación electrónica por comparecencia en la sede electrónica de Galapagar, considerando como fecha de rechazo el 26 de julio de 2021.

Finalmente, consta en el expediente propuesta del alcalde presidente al Pleno del Ayuntamiento de Galapagar, en la que acuerda declarar la nulidad del convenio de 21 de mayo de 2018 entre el

Ayuntamiento de Galapagar y la Entidad Urbanística de Conservación de Ciudad Parquelagos, en consideración a los siguientes argumentos:

«En primer lugar, el convenio incurre en la causa de nulidad prevista en el apartado b) del citado artículo 47.1, por haberse dictado por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio.

El informe de 13 de julio de 2021 del secretario accidental de este ayuntamiento señala que el órgano que aprobó el convenio no tenía capacidad de conformidad con lo dispuesto en la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid pues según el artículo 247.4 de la citada Ley 9/2001, de 17 de julio, indica expresamente en su apartado b) que el texto definitivo de los convenios deberá ratificarse “Por el Ayuntamiento en Pleno cuando se hayan suscrito inicialmente en nombre y representación del municipio”, y que por lo tanto, el Convenio no ha sido ratificado por el órgano competente.

Y en segundo lugar, el convenio se ha llevado a cabo omitiendo trámites previos a su firma y que son esenciales, incurriendo en un vicio de nulidad regulado en el apartado e) del citado artículo 47.1, por haberse 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 colegiados. Se ha acreditado que se han omitido los siguientes trámites esenciales:

- Respecto a la necesidad de una memoria justificativa (exigencia prevista por el artículo 50.1 de la Ley 40/2015 de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público), queda acreditado por el informe del jefe de los Servicios Técnicos de 6 de julio de 2021, que es el departamento competente por razón de la materia para la tramitación de las actuaciones derivadas del convenio, que no consta

en el departamento ni memoria, ni solicitud para la realización de la misma.

Tampoco se ha emitido informe preceptivo de la Secretaría General (exigencia prevista por el artículo 3.3. d apdo. 7º del RD 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, así como por el artículo 50.2 a) LRJSP anteriormente citada), tal y como consta en el Informe de 13 de julio de 2021, que en el Fundamento de Derecho sexto señala que: «En la tramitación del Convenio de 21 de mayo de 2018 entre el Ayuntamiento de Galapagar y la Entidad Urbanística Ciudad Parquelagos no se solicitó por parte del órgano gestor el correspondiente informe jurídico de la Secretaría General, careciendo el expediente de este.

Tampoco consta informe de fiscalización previa del órgano de contratación (tratándose de convenios que conlleven obligaciones de contenido económico para la entidad local, se trata de una exigencia prevista por los artículos 213 del RDL 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, en relación con el RD 424/2017, de 28 de abril, por la que se regula el Régimen Jurídico de Control Interno de las Entidades del Sector Público Local)...».

El 30 de julio de 2021 el alcalde de Galapagar firma petición de dictamen a esta Comisión Jurídica Asesora que, a través del consejero de Administración Local y Digitalización, tiene entrada en el registro de esta Comisión Jurídica Asesora el día 26 de agosto de 2021.

Al advertirse que el expediente estaba incompleto, se solicitó, al amparo del artículo 19.1 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 (ROFCJA), que se

remitiese determinada documentación, la cual tuvo entrada en esta Comisión el 15 de octubre de 2021, reanudándose el plazo para emitir dictamen.

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 alcalde de Galapagar, a través del consejero de Administración Local y Digitalización, al amparo del artículo 18.3.c) del ROFCJA.

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 23.1 de dicho reglamento.

El Ayuntamiento de Galapagar está legitimado para recabar dictamen de esta Comisión en virtud de lo dispuesto en el ya citado apartado 1 en relación con el 3.1.f) b. del artículo 5 de la Ley 7/2015, que establece la necesidad de solicitar su dictamen preceptivo por las entidades locales del ámbito territorial de la Comunidad de Madrid para acordar la revisión de oficio de los actos y disposiciones administrativas en los supuestos establecidos en las leyes.

El artículo 106.1 de la LPAC, al igual que lo hacía el artículo 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), establece la posibilidad de que las Administraciones públicas, en cualquier momento, 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, en los supuestos previstos en el artículo 47.1. Para ello será necesario 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 (artículo 62.1 LRJ-PAC), 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.

De este artículo se desprende que la adopción del acuerdo de revisión de oficio tendrá lugar siempre previo dictamen favorable del órgano consultivo correspondiente, que adquiere en determinado supuesto carácter vinculante. 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, a partir de su creación, a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, creada por la ya citada Ley 7/2015.

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 del 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 106 a 111 LPAC.

Previamente al análisis material de la posible nulidad de pleno derecho del acto administrativo de aprobación del convenio urbanístico de 21 de mayo de 2018, firmado por la entidad urbanística y el Ayuntamiento de Galapagar, debe hacerse una referencia el procedimiento.

El artículo 106 LPAC no contempla un procedimiento específico para la tramitación de los expedientes de declaración de nulidad, por lo que se entienden aplicables las normas recogidas en el título VI de dicho cuerpo legal, denominado *“Disposiciones Generales sobre los procedimientos administrativos”*, con la especialidad exigida por el artículo 106, que establece como preceptivo el previo dictamen favorable del órgano consultivo que corresponda.

Tales normas generales procedimentales determinan que, una vez acordado el inicio del procedimiento, la tramitación 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 de la LPAC). Estas actuaciones instructoras pueden consistir en la emisión de los correspondientes informes en garantía de la legalidad, objetividad y acierto de la resolución final que se dicte en el procedimiento, exigidos con carácter general por el artículo 79 de la LPAC.

A estos efectos, con fecha 29 de junio de 2021 emite informe el jefe del Área Jurídica y Licencias sobre las causas de nulidad que concurren en el Convenio Urbanístico firmado el 21 de mayo de 2018.

De conformidad con el artículo 3.3 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 (en adelante, R.D. 128/2018), la función de asesoramiento legal preceptivo corresponde a la secretaría cuyo informe previo, en los procedimientos de revisión de oficio de actos de la entidad local, a excepción de los actos de naturaleza tributaria, resulta preceptivo [ex. artículo 3.3.c) 3º del R.D. 128/2018].

En este sentido, el 13 de julio de 2021 ha emitido informe el secretario accidental del Ayuntamiento de Galapagar.

Como en todo procedimiento administrativo, aunque no lo establezca expresamente el artículo 106.1 de la LPAC, se impone la audiencia del interesado, 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.

El correcto desarrollo procedural demanda que dicho trámite se sustancie una vez instruido el procedimiento e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución y del informe del órgano consultivo según dispone el artículo 82 de la LPAC.

En este sentido, consta en el expediente remitido el justificante de rechazo de notificación electrónica de la apertura del trámite de audiencia por comparecencia en la sede electrónica de Galapagar, considerando como fecha de rechazo el 26 de julio de 2021, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 43.2 (*“cuando la notificación por medios electrónicos sea de carácter obligatorio, o haya sido expresamente elegida por el interesado, se entenderá rechazada cuando hayan transcurrido diez días naturales desde la puesta a disposición de*

la notificación sin que se acceda a su contenido” y 43.3 (“se entenderá cumplida la obligación a la que se refiere el artículo 40.4 con la puesta a disposición de la notificación en la sede electrónica de la Administración u Organismo actuante o en la dirección electrónica habilitada única”) de la LPAC.

Finalmente, con carácter previo a la solicitud de dictamen del órgano consultivo, debe redactarse la propuesta de resolución en la que la Administración consultante se pronuncie 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.

En relación con el plazo para la tramitación del procedimiento, al tratarse de un procedimiento iniciado de oficio por la Administración y susceptible de producir efectos desfavorables para la entidad interesada, el plazo máximo de resolución del procedimiento es de 6 meses.

En este caso el procedimiento, como se ha advertido anteriormente, se inició el día 30 de junio de 2021 y, aunque no consta que se haya hecho uso de la facultad de suspensión prevista en el artículo 22.1 d) de la LPAC por la solicitud del dictamen preceptivo de esta Comisión Jurídica Asesora, el procedimiento no está caducado a la fecha de aprobación de este dictamen.

TERCERA.- En cuanto al acto objeto de revisión, hay que determinar si es un acto susceptible de tal, 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, se pretende revisar un convenio urbanístico que fue formalizado entre la entidad urbanística y el alcalde de Galapagar el día 21 de mayo de 2018, con posterior aprobación de su

suscripción por el propio alcalde mediante Decreto de Alcaldía nº 2326/2018, de 5 de junio. Se trata de 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 106.1 de la LPAC.

No obstante, con carácter previo a examinar la concurrencia de las causas de nulidad invocada, conviene detenernos en la existencia de un recurso contencioso administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 24 de Madrid, interpuesto por la entidad urbanística en relación con la inactividad de la Administración municipal ante sus sucesivos requerimientos para el adecuado cumplimiento del convenio por parte del Ayuntamiento de Galapagar y, en concreto, la influencia que tal situación de litispendencia pudiera originar en el expediente de revisión de oficio objeto de consulta.

En relación con tal cuestión, el Dictamen 129/2004, de 29 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias analiza la doctrina del Consejo de Estado (plasmada en dictámenes tales como el 1.487/93, de 28 de diciembre, 1.489/93, de 3 de febrero de 1994 y 2.122/95, de 26 de octubre), que abogan por extender la excepción de litispendencia a los procedimientos administrativos por diversas razones: en primer lugar, porque el fundamento último del principio (ahorrar esfuerzos procesales innecesarios y evitar posibles fallos contradictorios) es igualmente válido y aplicable en los procedimientos administrativos, a lo que se añade que si los órganos jurisdiccionales que están llamados a decir la última palabra en punto a la legalidad de los actos administrativos (art. 106 de la Constitución) tienen que sujetarse a la regla inexorable del *non bis in ídem*, no hay ninguna razón para que la Administración, al hacer uso del privilegio que la Ley le otorga de revisar en primera instancia la legalidad de sus propios actos, disponga de mayores facultades que los propios órganos jurisdiccionales que son los que tienen que decidir en última instancia. Se argumenta además que el

procedimiento administrativo está regido por unos principios análogos, cuando no idénticos, a los que se aplican en los procesos judiciales y, con mayor razón, cuando se trata de los procedimientos revisores que son "cuasi judiciales" y, finalmente, que la pendencia de un proceso judicial interfiere la firmeza del acto enjuiciado, sin perjuicio de su ejecutividad, si no se produce un acuerdo expreso de suspensión de la ejecución.

No obstante, el órgano consultivo de Canarias recuerda que el art. 102.3 contiene las causas de inadmisibilidad de las solicitudes de revisión y entre ellas no se encuentra la litispendencia. Por ello afirma que *"estas causas deben ser interpretadas de modo restrictivo por cuanto afectan al derecho que ostentan los interesados a la iniciación de los procedimientos por ellos instados. Por consiguiente, el procedimiento debe tramitarse, sin perjuicio de que la Resolución culminatoria del misma no resuelva el fondo del asunto por apreciar la litispendencia. Además, la existencia o no de litispendencia no se reduce a una mera apreciación fáctica deducible sin más a la vista de lo solicitado por el interesado, por cuanto requiere el análisis de la concurrencia de la identidad de objeto entre ambos procedimientos, lo que requiere su análisis jurídico, sin olvidar el derecho del interesado a alegar lo que al efecto estime oportuno"*.

En este sentido, cabe recordar como el propio Tribunal Supremo, en su Sentencia de 21 de abril de 1994, en orden a admitir la concurrencia de procesos judiciales y de revisión de oficio sobre causas distintas de invalidez de un acto, manifiesta que:

«Comenzando el estudio de las cuestiones controvertidas por las de naturaleza formal, y, principiando por la alegada inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo de la primera instancia, fundado en la invocada "litispendencia" anteriormente apuntada; se ha de considerar que, dicha figura precisa que entre dos o más procesos

exista “identidad” determinada por la coincidencia de tres elementos, cual son: unos mismos sujetos litigantes, igual causa de pedir y “petitum”; pues, coincidiendo sólo alguno de ellos, sólo procedería, en su caso, la acumulación de los procesos que es cosa distinta de la inadmisibilidad del seguido por la mera existencia del primero. En el supuesto de actual referencia los recursos objeto de los procesos anteriores al de la actual lesividad, se fundaban en distinta “causae petendi”, teniendo por finalidad los primeros la de determinar, si procedía o no, la “revocación de la subvención concedida en la originaria Resolución de fecha 12 diciembre 1983, efectuada por la Administración en su acto de 11 de enero de 1984, fundándose en el artículo 111 de la Ley de Procedimiento Administrativo”, y no, cual acontece en el actual recurso de lesividad, la de determinar si es procedente o no, la declaración de lesividad y la consiguiente validez o nulidad, en su caso, de la Resolución administrativa de fecha 12 enero 1983, previo cumplimiento de la normativa contenida en el artículo 110 y concordantes de la Ley de Procedimiento Administrativo, lo que a su vez implica la determinación de si dicha resolución, ahora combatida, se ajusta o no a derecho».

De igual modo, esta Comisión Jurídica Asesora, en su reciente Dictamen 28/21, de 26 de enero, y en relación con la cosa juzgada material y su vinculación con el procedimiento administrativo de revisión de oficio, señala que «en el presente caso, el Convenio Urbanístico de 26 de noviembre de 2008 no ha sido impugnado en vía jurisdiccional ni por la sociedad (pretendiendo su declaración de nulidad o anulabilidad) ni por la Administración, mediante su declaración previa de lesividad, de conformidad con el artículo 107 de la LPAC. Como ha quedado expuesto en los antecedentes de hecho, el recurso contencioso-administrativo formulado por la sociedad se interpuso contra la desestimación presunta de la reclamación administrativa presentada por esta por la inactividad de la Administración en el cumplimiento del

convenio urbanístico. En este recurso contencioso-administrativo, el ayuntamiento en contestación a la demanda alegó la nulidad de los convenios firmados por el ayuntamiento al considerar que en ellos se condicionaba la potestad de planeamiento del Ayuntamiento y de la Comunidad de Madrid y porque se había prescindido de trámites esenciales del procedimiento. A esta cuestión la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 19 responde con claridad al señalar que no cabe su alegación en el trámite de contestación a la demanda y que la Administración tiene que utilizar el procedimiento legalmente previsto que es el de revisión de oficio. En relación con la alegación sobre la posible nulidad o anulabilidad del convenio por haberse prescindido de los trámites esenciales del procedimiento, además del motivo anterior, el juzgador añade que “ninguna prueba se ha traído al proceso de ello...” Resulta claro, por tanto, que las sentencias dictadas en el recurso contencioso-administrativo no abordaron directamente la cuestión de la posible nulidad o anulabilidad del Convenio Urbanístico de 26 de noviembre de 2008 y, en consecuencia, de acuerdo con la Sentencia de 18 de enero de 2017 (recurso 1469/2015), no es posible apreciar la existencia de cosa juzgada material».

Por todo ello, como veíamos en los antecedentes de hecho incorporados al presente Dictamen, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 24 de Madrid, acogiendo los argumentos citados y mediante Decreto de 24 de junio de 2021, rechaza la petición de suspensión del procedimiento judicial instada por la representación procesal del Ayuntamiento de Galapagar al estimar que “*la disconformidad a derecho no la refiere el Letrado de la Administración respecto de la actuación administrativa recurrida, esto es, de la inactividad de la administración, por incumplimiento de lo convenido en la cláusula segunda del Convenio suscrito con esta parte el 21 de mayo de 2018, sino respecto del contenido del propio Convenio*”.

CUARTA.- Respecto de la potestad de revisión de oficio, esta Comisión viene recordando reiteradamente 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 debe ser objeto de interpretación restrictiva y solo 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 también recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 2020 (RC 350/2018), que cita 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”.

Asimismo, según ha establecido, entre otras de posible cita, la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2014 (recurso 3843/2011), cuando es la propia Administración autora del acto quien pretende atacar un acto favorable a un interesado, la carga de la prueba de la existencia de los motivos de nulidad corresponde a dicha Administración.

Por otra parte, a la hora de abordar la posible concurrencia de la hipotética nulidad, habrá que atender a la consolidada doctrina consultiva y jurisprudencial que advierte del carácter marcadamente restrictivo del procedimiento de revisión de oficio. Así, conviene recordar con carácter previo la doctrina de esta Comisión Jurídica Asesora de la

Comunidad de Madrid, puesta de manifiesto en línea con la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, entre otros, en sus Dictámenes 230/17 y 353/17, de 8 de junio y de 7 de septiembre, en el sentido de que el punto de partida inexcusable en materia de revisión de oficio es su consideración 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”*.

Como también recuerda la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2015 (RC 269/2014), que cita 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”*.

Esos vicios por los que se puede declarar la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos se enumeran en el artículo 47.1 de la LPAC, entre los que se recoge en su apartado b) *“los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio”* y, en su apartado e), *“los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido”*.

La propuesta de resolución considera nulo el convenio urbanístico formalizado el 21 de mayo de 2018, en primer término, porque el órgano

que aprobó el convenio no tenía capacidad, de conformidad con lo dispuesto en la LSCM, pues el artículo 247.4 de la citada Ley indica expresamente en su apartado b) que el texto definitivo de los convenios deberá ratificarse *“por el Ayuntamiento Pleno cuando se hayan suscrito inicialmente en nombre y representación del Municipio”*, y que por lo tanto, el convenio no ha sido ratificado por el órgano competente.

La causa contemplada en el artículo 47.1 b) de la LPAC tiene su origen en la figura de origen francés de exceso de poder, que contemplaba el artículo 47 de la antigua Ley de Procedimiento Administrativo, si bien dicha norma se refería a *“actos dictados por órgano manifiestamente incompetente”* y ahora se precisa que la incompetencia sea por razón de la materia o del territorio. En efecto, a este respecto ha declarado el Tribunal Supremo en Sentencia de 21 de octubre de 2008 (RJ 2008/5754): *“... por lo que resulta claro que en ningún caso es de apreciar una incompetencia manifiesta y tampoco por razón de la materia o del territorio, requisitos a los que el artículo 62.1.b) de la Ley 30/92, invocado por la parte, anuda como consecuencia la nulidad de pleno derecho cuya declaración se pretende, pues en el peor de los casos se trataría de una incompetencia jerárquica que, como señalan las sentencias de 15 de octubre de 2003 (RJ 2003, 7807) y 12 de abril 17/25 de 2004 (RJ 2004, 2991), es ya inicialmente excluida de las causas de nulidad de pleno derecho, porque el artículo 62.1.b) reserva esta calificación a “los (actos) dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio”, siendo en consecuencia el acto susceptible de convalidación por el órgano superior, como recoge expresamente el art. 67.3 de la citada Ley 30/92, cuando se refiere a la misma “si el vicio consistiera en incompetencia no determinante de nulidad”».*

La incompetencia a la que se refiere el artículo 47.1 b) supone la falta de aptitud del órgano que dicte el acto, ya sea porque la potestad

corresponde a otro órgano de la misma Administración o a otra Administración. En segundo lugar, es necesaria que la incompetencia sea “*manifiesta*”, como ya puso de manifiesto el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en sus dictámenes 60/2009, de 28 de enero de 2009 y 73/11, de 9 de marzo, el criterio de ostensibilidad es poco seguro y carece de rigor técnico, pero es el único que establece la Ley. La existencia de incompetencia debe ser clara y concisa, de tal forma que un simple análisis del mismo nos lleve a dicha conclusión sin necesidad de efectuar unos razonamientos excesivamente artificiales o complejos. Además, en el análisis de la expresión “*manifiestamente*”, debe apreciarse la extrema gravedad que lleva aparejada la actuación de la Administración que se extralimita en el ejercicio de sus funciones. A este respecto, cabe traer a colación una consolidada doctrina emanada del Consejo de Estado, que ha sido elaborada en torno a los vicios de la incompetencia y su graduación, y así, entre otros muchos, vamos a reproducir el siguiente extracto del Dictamen 998/2016, de 2 de febrero de 2017, el cual indica: «*Viene considerando este Consejo que un acto se dicta “por órgano manifiestamente incompetente” cuando ese órgano invade de manera ostensible y grave las atribuciones que corresponden a otra Administración, de tal suerte que la nulidad de pleno derecho por incompetencia manifiesta exige, para que sea apreciada, que sea “notoria y clara y que vaya acompañada de un nivel de gravedad jurídica proporcional a la gravedad de los efectos que comporta su declaración”* (dictamen nº 49.565). De ahí que se haya estimado existente en determinados supuestos notorios y graves de incompetencia material o territorial o de evidente ausencia del presupuesto fáctico atributivo de la competencia. En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo, considerando que sólo la incompetencia material o territorial puede acarrear la nulidad de pleno derecho de un acto administrativo y señalando que la expresión “*manifiestamente incompetente*” significa evidencia y rotundidad; es decir, que de forma clara y notoria el órgano administrativo carezca de toda competencia respecto de una determinada

materia (entre otras, Sentencias de 15 de junio de 1981 y de 24 de febrero de 1989)».

En el presente caso hemos de partir de que el documento ha sido suscrito por el alcalde que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 21.1.b) de la LRBRL, ostenta la representación del Ayuntamiento, y que la norma urbanística que regula la aprobación de los convenios urbanísticos, la citada Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, en su artículo 247, dispone que el texto definitivo de los convenios deberá ratificarse *“por el Ayuntamiento Pleno cuando se hayan suscrito inicialmente en nombre o representación del Municipio”*. En consecuencia, a la vista del régimen legal expuesto, si el acto de la Alcaldía se hubiera limitado a la firma del documento contractual no cabría apreciar incompetencia de ningún tipo. Sin embargo, dado que en estos convenios de planeamiento el establecimiento del clausulado concreto ha de ser ratificado por el Pleno municipal, competencia que, según dispone el artículo 22.4 de la LRBRL, resulta indelegable, la circunstancia de que, suscrito el convenio, fuera objeto de aprobación posteriormente, no por el Pleno de la Corporación, sino por Decreto de la Alcaldía nº 2326/2018, de 5 de junio, determina que el propio alcalde resulte incompetente *ratione materiae*.

En este sentido, señala el Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en el ya citado Dictamen 68/2014, de 10 de abril, que *“en definitiva, el Alcalde aprobó con su firma, sin tener competencia para ello, uno de los actos preparatorios básicos de cualquier contrato, y puesto que el clausulado del convenio urbanístico ha de asimilarse sin dificultad a los “pliegos de condiciones administrativas particulares”, en la medida en que determinan “los pactos y condiciones definidoras de los derechos y obligaciones que asumirán las partes del contrato” -artículo 49 del TRLCAP-, tal acto preparatorio incurre en el vicio de nulidad contemplado*

en el artículo 62.1.b) de la LRJPAC. Consecuentemente, la nulidad del acto preparatorio acarrea la invalidez del contrato, a tenor de lo dispuesto en el artículo 61 del mismo TRLCAP».

De igual modo, la propuesta de resolución remitida invoca la concurrencia del apartado e) del Artículo 47.1 de la LPAC, en relación con aquellos actos *“dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido”*.

En relación con esta causa de nulidad, hay que tener en cuenta que, como se señaló en el Dictamen 224/20, de 16 de junio, y en el Dictamen 521/19, de 5 de diciembre, ha sido matizada por el Tribunal Supremo, entre otras, en la Sentencia de 5 de mayo de 2008, (recurso 9900/200), especialmente restrictiva en cuanto al tratamiento de este motivo de nulidad, señalando que:

“la consistencia de los defectos formales necesarios para aplicar esta nulidad, deben ser de tal magnitud que “es preciso que se haya prescindido total y absolutamente del procedimiento, no bastando la omisión de alguno de estos trámites y resulta necesario ponderar en cada caso las consecuencias producidas por tal omisión a la parte interesada, la falta de defensa que realmente haya originado y, sobre todo, lo que hubiera podido variar el acto administrativo originario en caso de haberse observado el trámite omitido” (SSTS de 17 de octubre de 1991 y 31 de mayo de 2000)».

La propuesta de resolución recoge la concurrencia de esta causa de nulidad en el presente supuesto en una doble vertiente.

Por un lado, y además de la omisión de la memoria justificativa que, a juicio de este órgano consultivo, carece de la suficiente entidad como vicio procedural, se hace referencia a la falta en el expediente correspondiente de los informes preceptivos de la Intervención municipal y de la Secretaría.

En este punto, como señalábamos en el reciente Dictamen 425/21, de 14 de septiembre, se considera que resulta aplicable el mismo criterio mantenido por el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en su Dictamen 29/11, o en el 453/09, entre otros, en referencia a la omisión del informe del secretario del Ayuntamiento y en el Dictamen 341/15, de 8 de julio, en cuanto al de la Intervención municipal, al poder extrapolarse sus razonamientos. En esos casos, se consideró que, contando el órgano competente con suficientes elementos de juicio, jurídicos y técnicos, respecto de la decisión a adoptar, la omisión del trámite constituye una mera irregularidad no invalidante, determinante de anulabilidad (artículo 48.2 LPAC), o cuando “*es razonablemente previsible que, después de su intervención, el contenido de la nueva resolución habría de ser el mismo*” (Sentencia de 16 de julio de 2002).

En el caso de la falta en el procedimiento del trámite de fiscalización, el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, no se refiere a la omisión del informe fiscal cuando es preceptivo, y es en el artículo 28 del Real Decreto 424/2017, de 28 de abril, por el que se regula el régimen jurídico del control interno en las entidades del Sector Público Local, donde se aborda este tema.

El procedimiento parte de la imposibilidad de reconocer la obligación, ni tramitar el pago, ni intervenir favorablemente estas actuaciones hasta que se conozca y resuelva dicha omisión en los términos previstos. El interventor deberá manifestar al centro gestor que ha observado la omisión del trámite de control previo y emitirá al mismo tiempo un informe con su opinión respecto del acto propuesto. Dicho informe, junto con la memoria suscrita por el responsable directo de la omisión, permitirá que el órgano designado para ello (presidente de la Entidad Local, Pleno, Junta de Gobierno...) adopte la resolución o el

acuerdo al que hubiere lugar, subsanando, en todo caso, la ausencia de fiscalización previa para permitir continuar con el procedimiento.

Por otro lado, cabe recordar, sin embargo, que el artículo 247 LSCM regula el procedimiento de los convenios urbanísticos y dispone que, una vez negociados y suscritos, los convenios se someterán al trámite de información pública, mediante anuncio publicado en el BOCM y en, al menos, uno de los periódicos de mayor difusión es ésta, por un período mínimo de 20 días. Tras la información pública, el órgano que hubiera negociado el convenio deberá, a la vista de las alegaciones, elaborar una propuesta de texto definitivo del convenio, de la que se dará vista a la persona o las personas que hubieran negociado y suscrito el texto inicial para su aceptación, reparos o, en su caso, renuncia. El texto definitivo deberá ratificarse por el Ayuntamiento en Pleno y firmarse en los 15 días siguientes.

La aplicación del criterio de interpretación restrictiva de los motivos de nulidad supone, según doctrina comúnmente admitida, que la omisión del procedimiento ha de ser “*clara, manifiesta y ostensible*”, lo que sucede, entre otros, en los casos de “*ausencia total de trámite*” (por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 2006 -Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4^a). En el asunto analizado apreciamos que el procedimiento no ha existido, habiéndose omitido todos los requisitos, tanto previos como posteriores, que lo disciplinan. Resulta incontrovertido que el documento cuestionado no fue sometido a información pública, y que el alcalde suscribió el documento pese a carecer de aprobación previa del Pleno, por lo que la ausencia total y absoluta de trámite procedural determina la concurrencia de la segunda causa de nulidad invocada, con la consecuencia de producir la invalidez del contrato.

En este sentido, el propio artículo 247.6 de la LSCM señala que “*los convenios se perfeccionan y obligan desde su firma, en su caso, tras la*

aprobación de su texto definitivo en la forma dispuesta en el número anterior”.

QUINTA.- Sentada la conclusión favorable a la apreciación de la existencia de nulidad, en los términos que se han indicado, es preciso valorar si concurren las circunstancias previstas en el artículo 110 de la LPAC, consideradas como límite a la revisión de oficio.

Este precepto dispone que:

“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 26 de octubre de 2020 (RC 5056/2018), 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».

No obstante, en el presente supuesto existen diversos elementos fácticos que obligan a examinar, una vez concluido que concurre causa de nulidad en el convenio urbanístico de 2018, la posible aplicación de los límites del artículo 110 de la LPAC, pues la situación creada encajaría en la expresión “*por otras circunstancias*” que el citado precepto tiene en cuenta, junto con la “*prescripción de acciones*” y “*el tiempo transcurrido*” para limitar las facultades de revisión de la Administración cuando su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes.

En efecto, debemos partir de la circunstancia de que se trata de una actuación urbanística que se desarrolla a lo largo del tiempo y de la que el convenio de 21 de mayo de 2018 supone sólo su culminación, en relación con las zonas verdes y la presa existentes en la Urbanización Ciudad Parquelagos.

En este sentido, se deriva del expediente remitido la existencia de una serie de infraestructuras que ya han sido sucesivamente recepcionadas por el Ayuntamiento de Galapagar desde el año 2007, sin que haya surgido ningún tipo de controversia en el traspaso, tal y como se detalla:

- Red de distribución de agua potable, recepcionada en el año 2007 mediante la firma de un Convenio de 19 de abril de 2007 entre la Entidad, el Canal de Isabel II y el Ayuntamiento, en cuya estipulación quinta se hace constar que mediante el citado instrumento la urbanización entrega al ayuntamiento las infraestructuras internas descritas en el expositivo segundo.

- Redes de alumbrado público y saneamiento público, recepcionadas en el año 2015 mediante Acta de recepción suscrita entre

la Entidad Urbanística y el Ayuntamiento de Galapagar el 25 de febrero de 2015.

- Viales de la urbanización, recepcionados definitivamente, tras un documento de compromisos previos para la recepción de 11 de marzo de 2016, mediante Acta de recepción suscrita entre la Entidad y el Ayuntamiento el 31 de enero de 2019, es decir, ya con posterioridad a la suscripción del convenio urbanístico objeto del presente Dictamen.

En consecuencia, se ha generado entre las partes una situación de confianza legítima en la reciprocidad de sus prestaciones con el fin de culminar la actuación urbanística a desarrollar en el ámbito de la Urbanización Ciudad Parquelagos.

Como ya señaló esta Comisión Jurídica Asesora en su Dictamen 430/19, de 23 de octubre, tal principio de confianza legítima ha sido acogido por nuestro Tribunal Supremo desde 1990 y también por nuestra legislación (inicialmente, por la Ley 4/1999 de reforma de la Ley 30/1992, de Régimen de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común en su artículo 3.1.2). Actualmente es el artículo 3.1.e) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, el que recoge este principio en su articulado, junto con el de lealtad institucional.

Sobre dicho principio se pronuncia el Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3^a) entre otras muchas, en Sentencia de 10 junio de 2013:

“(...) la doctrina sobre el principio de protección de la confianza legítima, relacionado con los más tradicionales en nuestro ordenamiento de la seguridad jurídica y la buena fe en las relaciones entre la Administración y los particulares, y que comporta, según la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y la

jurisprudencia de esta Sala, el que la autoridad pública no pueda adoptar medidas que resulten contrarias a la esperanza inducida por la razonable estabilidad en las decisiones de aquélla, y en función de las cuales los particulares han adoptado determinadas decisiones. O dicho en otros términos, la virtualidad del principio invocado puede suponer la anulación de un acto o norma y, cuando menos, obliga a responder, en el marco comunitario de la alteración (sin conocimiento anticipado, sin medidas transitorias suficientes para que los sujetos puedan acomodar su conducta y proporcionadas al interés público en juego, y sin las debidas medidas correctoras o compensatorias) de las circunstancias habituales y estables, generadoras de esperanzas fundadas de mantenimiento.

(...)".

Como precisa la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de junio de 2016, el principio de confianza legítima implica la exigencia de un deber de comportamiento de la Administración que consiste en la necesidad de observar en el futuro la conducta que sus actos anteriores hacían prever y aceptar las consecuencias vinculantes que se desprenden de esos propios actos.

En resumen, tal y como precisa la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 2016, “*conviene tener en cuenta que la confianza legítima requiere, en definitiva, de la concurrencia de tres requisitos esenciales. A saber, que se base en signos innegables y externos (1); que las esperanzas generadas en el administrado han de ser legítimas (2); y que la conducta final de la Administración resulte contradictoria con los actos anteriores, sea sorprendente e incoherente (3)*”.

Más recientemente, el Consejo Consultivo de Canarias, en su Dictamen 205/2018, de 17 de mayo, determina que “*en este punto, conviene recordar lo que la doctrina más autorizada considera como*

requisitos de aplicación del principio de confianza legítima en el ámbito administrativo:

A) Acto de la Administración lo suficientemente concluyente para provocar en el afectado uno de estos tres tipos de confianza: a) Confianza del afectado en que la Administración actúa correctamente. b) Confianza del afectado en que es lícita la conducta que mantiene en su relación con la Administración. c) Confianza del afectado en que sus expectativas como interesado son razonables.

B) Que la Administración genere «signos externos» que, incluso sin necesidad de ser jurídicamente vinculantes, orienten al ciudadano hacia una determinada conducta.

C) Acto de la Administración que reconoce o constituye una situación jurídica individualizada en cuya perdurabilidad podía confiar.

D) Causa idónea para provocar la confianza legítima del afectado, lo cual no podrá generarse por mera negligencia, ignorancia o mera tolerancia de la Administración.

E) Que el interesado haya cumplido los deberes y obligaciones que le incumben en el caso”.

Pues bien, en el presente supuesto, cumplidos los anteriores requisitos, existe un hecho que estimula aún más la confianza de la entidad urbanística en la legitimidad del presente convenio y en su obligatoriedad para el Ayuntamiento de Galapagar, limitando de modo particular la facultades revisoras de la Administración municipal, pues consta en el expediente judicial, que no inicialmente en el administrativo remitido a esta Comisión Jurídica Asesora, certificación de la aprobación por el Pleno del Ayuntamiento de Galapagar el 29 de octubre de 2020 de la siguiente moción:

“Punto 14.- Moción que presenta el grupo municipal Popular, para instar al gobierno municipal para que proceda a la recepción de las entidades urbanísticas de Parquelagos y Vistanevada en los términos y plazos previstos en los convenios suscritos con dichas entidades.

PRIMERO.- Instar al gobierno de Galapagar a proceder a la recepción de las Urbanizaciones de Parquelagos y Vistanevada en los términos y plazos previstos en los convenios suscritos con dichas entidades.

SEGUNDO.- Informar de este acuerdo plenario a las urbanizaciones afectadas y a sus vecinos”.

En definitiva, el propio órgano cuya ausencia en el procedimiento de aprobación del convenio constituye el motivo de nulidad fundamental del instrumento urbanístico ratifica su legitimidad e insta a la entidad local a su oportuno cumplimiento, limitando, por exigencias de los principios de seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima las potestades de revisión que ostenta la propia Entidad Local.

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

CONCLUSIÓN

No procede la revisión de oficio del convenio urbanístico firmado el día 21 de mayo de 2018 por el Ayuntamiento de Galapagar y la Entidad Urbanística de Conservación Ciudad de Parquelagos.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá, 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 26 de octubre de 2021

La Vicepresidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 543/21

Sr. Alcalde de Galapagar

Pza. Presidente Adolfo Suárez, s/n – 28260 Galapagar