

Dictamen nº: **324/24**
Consulta: **Alcalde de Garganta de los Montes**
Asunto: **Revisión de Oficio**
Aprobación: **06.06.24**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 6 de junio de 2024, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Garganta de los Montes, a través del consejero de Presidencia, Justicia y Administración Local, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, sobre revisión de oficio del acuerdo de 29 de enero de 2021 por el que se aprobó definitivamente la declaración de parcela sobrante de un terreno situado la calle Cruces de dicho término municipal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 17 de abril de 2024, tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid una solicitud de dictamen preceptivo referida al expediente de revisión de oficio aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 247/24, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la

Comunidad de Madrid (en adelante ROFCJA), aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno.

Al estimarse que el expediente estaba incompleto, al amparo de lo dispuesto en el artículo 19.1 del ROFCJA, se solicitó documentación complementaria con suspensión del plazo para la emisión del dictamen preceptivo. El 16 de mayo de 2024, tuvo entrada en este órgano consultivo la documentación solicitada, reanudándose el plazo para la emisión del dictamen.

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la letrada vocal, Dña. Ana Sofía Sánchez San Millán, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en sesión celebrada el día 6 de junio de 2024.

SEGUNDO.- De los antecedentes que obran en el expediente, son de interés para la emisión del presente dictamen los que a continuación se relacionan:

1.- Mediante Providencia de Alcaldía de 4 de diciembre de 2019, se inició el expediente para la declaración de parcela sobrante en la calle Cruces, nº1. En dicha providencia, se indicó que el Ayuntamiento de Garganta de los Montes era propietario del solar ubicado a la derecha del inmueble sito en la calle las Cruces, nº 1, considerando conveniente proceder a la declaración del expresado terreno como parcela sobrante debido a su reducida extensión, forma irregular y emplazamiento, de conformidad con el artículo 7.2 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio (en adelante, Reglamento de Bienes de las Entidades Locales).

Dentro del procedimiento tramitado, se emitió informe de 11 de diciembre de 2019 de Secretaría en relación a la legislación aplicable y el procedimiento a seguir.

El 31 de marzo de 2020, se emitió el informe técnico descriptivo de la parcela, favorable a su calificación como sobrante.

El secretario-interventor emitió el 7 de abril de 2020 certificado haciendo constar que la parcela no figuraba en el libro de inventario de bienes del Ayuntamiento de Garganta de los Montes y que no estaba inscrito en el Registro de la Propiedad de Torrelaguna.

El 21 de abril de 2020, el secretario-interventor del ayuntamiento emitió informe favorable sobre la declaración de parcela sobrante y, el 24 de abril de 2020, formuló informe-propuesta de aprobación inicial de declaración de parcela sobrante.

El 17 de noviembre de 2020, se publicó en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid la apertura del trámite de información pública por plazo de un mes. Según certificado de 19 de diciembre de 2020 del secretario-interventor no se formularon alegaciones durante el trámite conferido al efecto.

El secretario-interventor emitió informe-propuesta de aprobación definitiva de declaración de parcela sobrante el 27 de diciembre de 2020.

El 29 de enero de 2021, el Pleno de la Corporación municipal, con el voto favorable de los cuatro miembros presentes, de los siete que lo componen, lo que supone la mayoría absoluta del número legal de miembros, acordó aprobar definitivamente la declaración de la parcela como sobrante. En sus características se hizo constar, como localización, Callejón de Los Alamillos, entre la calle Los Alamillos y la calle Cruces, en el núcleo de Garganta de los Montes; como clase, suelo urbano, perteneciente a la Ordenanza S1 de Casco Antiguo. Se define

como espacio público y, una superficie de 35 metros cuadrados, sin construcciones.

2.- Con fecha de 3 de mayo de 2023, la Alcaldía-Presidencia como órgano de contratación, y en relación con la parcela sobrante anteriormente referida, acordó:

“PRIMERO. Aprobar el expediente de contratación para la enajenación mediante venta directa del bien inmueble patrimonial calificado como parcela sobrante descrito en los antecedentes, convocando su licitación.

SEGUNDO. Aprobar el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que ha de regir la enajenación, en los términos que figura en el expediente.

TERCERO. Invitar al propietario colindante de la parcela sobrante a participar en el procedimiento para su venta por el Ayuntamiento presentando la correspondiente oferta.

CUARTO. Publicar en el perfil de contratante toda la documentación integrante del expediente de contratación, en particular el pliego de cláusulas administrativas particulares”.

Consta que, en el expediente de enajenación mediante venta directa de la parcela sobrante, el 6 de mayo de 2023, se invitó a participar a la madre de un concejal del ayuntamiento, al ser titular de una propiedad colindante. Dicha propietaria presentó su oferta el 10 de mayo de 2023.

Contra el acuerdo de aprobación del expediente de contratación y pliegos de fecha 3 de mayo de 2023, la propietaria de otra finca presumiblemente colindante con la parcela sobrante objeto de

enajenación, interpuso recurso de reposición de fecha 22 de mayo de 2023.

Paralelamente, dicha propietaria interpuso recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo de aprobación del expediente de contratación y pliegos, dando lugar al Procedimiento Abreviado núm. 298/2023, en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 7, de Madrid.

El fundamento de ambos recursos fue que el acuerdo plenario de 29 de enero de 2021, relativo a la declaración de parcela sobrante, era contrario a derecho, y como consecuencia todos los actos subsiguientes realizados en base al acuerdo del Pleno de la Corporación Local, debido al interés directo de uno de los concejales que votó a favor.

TERCERO.- El 18 de diciembre de 2023, el secretario-interventor del ayuntamiento emitió informe-propuesta para iniciar procedimiento para la revisión de oficio del acuerdo de fecha 29 de enero de 2021, y todos los actos subsiguientes, por considerar que se encuentra incursa en la siguiente causa de nulidad: *“habiendo sido determinante el voto del concejal (...), para contar con la mayoría especial requerida en el artículo 8.2 del RBEL y 47.2.n) de la LRBRL para aprobar la declaración de parcela sobrante y la alteración jurídica del bien, y constando que existen motivos de abstención por interés personal y vínculo de parentesco”*.

Consta en el expediente un certificado expedido el 24 de julio de 2023 por el secretario-interventor sobre la relación materno filial del referido concejal.

El 20 de febrero de 2024, el Pleno del ayuntamiento acordó iniciar el procedimiento para la revisión de oficio del acuerdo de 29 de enero de

2021, y los actos subsiguientes, por la causa de nulidad señalada en el referido informe-propuesta.

El 23 de febrero de 2024, se confirió trámite de audiencia a la madre del concejal referido, y, el 27 de febrero de 2024, a la propietaria de la finca presumiblemente colindante con la parcela sobrante.

Asimismo, el 7 de marzo de 2024, se publicó en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, el trámite de información pública por un plazo de veinte días.

El 9 de abril de 2024, el secretario interventor certificó que no se habían formulado alegaciones dentro del trámite conferido al efecto.

CUARTO.- Consta en la documentación complementaria remitida a esta Comisión Jurídica Asesora el 16 de mayo de 2024 que, en el Procedimiento Abreviado 298/2023, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº7, de Madrid, dictó el Auto 86/2024, de 30 de abril de 2024, acordando la terminación del procedimiento por pérdida sobrevenida del objeto del recurso, al amparo del artículo 76 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, (“1. *Si interpuesto recurso contencioso-administrativo, la Administración demandada reconociese totalmente en vía administrativa las pretensiones del demandante, cualquiera de las partes podrá ponerlo en conocimiento del Juez o Tribunal*”).

El 14 de mayo de 2024, el secretario-interventor del ayuntamiento formula informe propuesta en el que se limita a proponer la declaración de nulidad del acuerdo de 29 de enero de 2021, con la posterior notificación a los interesados y publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid.

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 Garganta de los Montes, a través del consejero de Presidencia, Justicia y Administración Local, al amparo del artículo 18.3.c) del ROFCJA.

El Ayuntamiento de Garganta de los Montes está legitimado para recabar dictamen de esta Comisión en virtud de lo dispuesto en el 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 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) establece la posibilidad de que las Administraciones públicas, en cualquier momento, declaren de oficio o a solicitud del interesado 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, 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 este 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 de Régimen Local (LBRL), que permite a las Corporaciones Locales revisar sus actos y acuerdos en los términos y con el alcance que, para la Administración del Estado, se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común.

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

La señalada remisión a la legislación del Estado conduce a los artículos 106 a 110 y concordantes de la LPAC, que regulan la revisión de los actos de la Administración en vía administrativa, adecuadamente completados con las disposiciones rectoras del desarrollo de los procedimientos administrativos.

Previamente al análisis material de la posible nulidad de pleno derecho de la resolución referida debe hacerse una especial referencia el

procedimiento. El artículo 106 de la LPAC no contempla un procedimiento específico a seguir para la sustanciación de los expedientes de declaración de nulidad. Por ello, han de entenderse de aplicación las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV del citado cuerpo legal, con la singularidad de que el dictamen del órgano consultivo reviste carácter preceptivo y habilitante de la revisión pretendida y que el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá su caducidad si se hubiera iniciado de oficio mientras que, si se hubiera iniciado a solicitud de interesado, se podrá entender desestimado por silencio administrativo, ex artículo 106.5 de la LPAC, pero no exime a la Administración de su obligación de resolver.

En este caso, aunque formalmente el procedimiento se inició de oficio por acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Garganta de los Montes el día 20 de febrero de 2024, sin embargo, cabe atender como fecha de inicio del procedimiento a la de 18 de diciembre de 2023, cuando emite informe el secretario-interventor del ayuntamiento, ya que dicho informe ha de formar parte del procedimiento y resulta preceptivo en los procedimientos de revisión de oficio de las actos de las entidades locales, a excepción de los actos de naturaleza tributaria, conforme a lo dispuesto en el artículo 3.3.c) 3º del R.D. 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). Atendiendo a la indicada fecha de 18 de diciembre de 2023, a la fecha del dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora, el procedimiento no habría caducado, aunque restaría un breve plazo para ello.

Por otro lado, no cabe entender que el procedimiento se haya suspendido para la petición de dictamen a la Comisión Jurídica Asesora, pues dicha suspensión se acordó el 20 de febrero de 2024, y

posteriormente se han sustanciado otros trámites que levantan de facto la suspensión, como hemos sostenido, entre otros, en nuestro dictamen 562/19, de 26 de diciembre, en el que señalamos lo siguiente:

“Sobre esta forma de proceder es preciso advertir que no es posible acordar la suspensión y, a la vez, conceder el trámite de audiencia porque esta suspensión es una medida excepcional que solo procede en los supuestos tasados del artículo 22.1 de la LPAC, sin que sea posible adoptarla en otros momentos del procedimiento.

En los dictámenes 504/11, de 21 de septiembre y 471/12, de 26 de julio del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid se advertía que la realización de actuaciones instructoras, una vez acordada la suspensión del procedimiento levanta, de facto, la suspensión acordada, al haber desaparecido la causa justificativa de la suspensión”.

De otra parte, las normas generales procedimentales de aplicación determinan 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 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, según previsión general del artículo 79 de la LPAC.

Finalmente, como en todo procedimiento administrativo, se impone la audiencia del o de los interesados, trámite contemplado con carácter general en el artículo 82 de la LPAC, que obliga a que se dé vista del expediente a los posibles interesados a fin de que puedan alegar y presentar los documentos y justificantes que estimen pertinentes en defensa de sus derechos.

Pues bien, en este caso, se ha llevado a cabo una sucinta tramitación, mediante la emisión del citado informe- propuesta de 18 de diciembre de 2023, del secretario-interventor sobre la concurrencia de una causa de nulidad en el acto que se pretende revisar, que, si bien, es previo al acuerdo de inicio del procedimiento por el Pleno municipal, como antes dijimos, no consideramos que haya causado indefensión a los interesados, por cuanto dicho informe se recoge y sirve de fundamento para el citado acuerdo de inicio adoptado por Pleno municipal y del que se dio traslado a todos los interesados, a través del trámite de audiencia que se ha sustanciado con las dos propietarias colindantes afectadas, y del trámite de información pública por un plazo de veinte días publicado en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid de 7 de marzo de 2024. Según ha certificado el secretario-interventor del ayuntamiento, no se han formulado alegaciones en los trámites de audiencia e información pública conferidos al efecto.

Finalmente, cabe observar que no se ha formulado una propuesta de resolución en la que forma que viene siendo exigida por esta Comisión Jurídica Asesora, pues se ha redactado una escueta propuesta en la que el secretario-interventor del ayuntamiento se limita a proponer la declaración de nulidad del acuerdo de 29 de enero de 2021, sin mayor fundamentación fáctica y jurídica.

En efecto, es doctrina de esta Comisión Jurídica Asesora que la propuesta de resolución ha de recoger motivadamente la posición del órgano consultante una vez tramitado el procedimiento con el objeto de permitir a este órgano consultivo conocer la postura de la Administración, con toda la fundamentación fáctica y jurídica de la misma. El conocimiento de la postura final de la Administración consultante a través de la propuesta de resolución resulta relevante toda vez que el órgano consultivo no está llamado a elaborar propuestas de resolución, sino a valorar las elaboradas por la Administración

consultante, ratificándolas o desautorizándolas aportando en este caso explícita o implícitamente una solución alternativa.

En este caso, no consideramos necesaria la retroacción del procedimiento para la formulación de la propuesta de resolución toda vez que el acuerdo de inicio del procedimiento, aunque no realice un encuadramiento en una concreta causa de nulidad de pleno derecho de las previstas en el artículo 47 de la Lay LPAC, si recoge de manera clara los hechos relevantes y la fundamentación jurídica de la causa de nulidad, y además no se han formulado alegaciones en los trámites de audiencia e información pública que exijan una respuesta por parte de la Administración consultante.

TERCERA.- El procedimiento de revisión de oficio tiene por objeto expulsar del ordenamiento jurídico aquellos actos administrativos que se encuentren viciados de nulidad radical, por cualquiera de las causas que establece el artículo 47.1 de la LPAC.

Como recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 2021 (recurso 8075/2019):

“...por afectar a la seguridad jurídica y, en última instancia, a la misma eficacia de la actividad administrativa, cuya finalidad prestacional de servicios públicos requiere una certeza en dicha actuación, el legislador condiciona esa potestad, entre otros presupuestos, a uno esencial, cual es que la causa de la revisión esté vinculada a un supuesto de nulidad de pleno derecho de los actos administrativos, es decir, acorde a la legislación que sería aplicable al caso de autos, a aquellos supuestos de nulidad de pleno derecho de los actos administrativos que se contemplaban, con carácter taxativo, en el artículo 62.1º de la Ley de 1992. Y es que, la finalidad de la institución no es sino evitar que actos nulos, cuyo vicio es insubsanable, puedan ser mantenidos y ejecutados por el mero hecho de que no hayan impugnado por quienes estaban

facultados para ello. El acto nulo, por los vicios que lo comportan, debe desaparecer del mundo jurídico y el legislador arbitra este procedimiento como un mecanismo más, extraordinario eso sí, para poder declarar dicha nulidad”.

Esta Comisión Jurídica Asesora (dictámenes 522/16, de 17 de noviembre; 88/17, de 23 de febrero; 97/18, de 1 de marzo y 232/19, de 6 de junio, entre otros) ha venido sosteniendo 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 esta potestad de expulsión de los actos administrativos de la vida jurídica debe ser objeto de interpretación restrictiva tal como recoge la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 15 de julio de 2016 (recurso 319/2016), que hace referencia a la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 junio 2004, 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 señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 2020 (recurso nº 1443/2019):

“... debemos poner de manifiesto, e insistir, en el carácter restrictivo con el que debemos afrontar la cuestión que nos ocupa, referida a la revisión de oficio de una determinada actuación administrativa, que, de una u otra forma, ha devenido firme en dicha vía. Así, dijimos que “el artículo 102 LRJPA tiene como objeto, precisamente, 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 intocabilidad definitiva. Se persigue, pues, mediante este cauce procedimental ampliar las posibilidades de evitar 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”.

CUARTA.- Una vez analizados los aspectos procedimentales y efectuadas las consideraciones generales sobre la revisión de oficio, procede entrar a conocer el fondo del asunto.

Antes de analizar la concreta causa de nulidad, conviene precisar que el artículo 106 de la LPAC señala que serán susceptibles de dicha potestad de autotutela los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo. Con arreglo a dicho precepto, cabe entender que el Acuerdo de 29 de enero de 2021, del Pleno de la Corporación municipal, es susceptible de revisión de oficio, a tenor de los datos que obran en el expediente, pues pone fin a la vía administrativa, sin que tampoco haya sido objeto de impugnación judicial.

En este caso, se propone la revisión de oficio del mencionado acuerdo del Pleno municipal por considerar que se encuentra incursa en la siguiente causa de nulidad: *“habiendo sido determinante el voto del concejal (...), para contar con la mayoría especial requerida en el artículo 8.2 del RBEL y 47.2.n) de la LRBRL para aprobar la declaración de parcela sobrante y la alteración jurídica del bien, y constando que existen motivos de abstención por interés personal y vínculo de parentesco”.*

Planteada en los términos expuestos la revisión de oficio que se pretende, esta Comisión Jurídica Asesora entiende que la misma podría encontrar encaje en la causa de nulidad de los actos administrativos que establece el apartado e) del artículo 47.1 de la LPAC: *“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”.*

En relación con lo que hemos expuesto, cabe recordar que el artículo 76 de la Ley 7/1985, de 2 abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (en adelante, LRBRL) señala que, *“sin perjuicio de las causas de incompatibilidad establecidas por la Ley, los miembros de las Corporaciones locales deberán abstenerse de participar en la deliberación, votación y ejecución de todo asunto cuando concurra alguna de las causas a que se refiere la legislación de procedimiento administrativo y contratos de las Administraciones Públicas”*.

Por remisión del precepto trascrito, hay que estar a lo dispuesto en el artículo 23.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que, al igual que el artículo 28 de la anterior ley de procedimiento administrativo, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dispone lo siguiente:

“1. Las autoridades y el personal al servicio de las Administraciones en quienes se den algunas de las circunstancias señaladas en el apartado siguiente se abstendrán de intervenir en el procedimiento y lo comunicarán a su superior inmediato, quien resolverá lo procedente.

2. Son motivos de abstención los siguientes:

a) Tener interés personal en el asunto de que se trate o en otro en cuya resolución pudiera influir la de aquél; ser administrador de sociedad o entidad interesada, o tener cuestión litigiosa pendiente con algún interesado.

b) Tener un vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable y el parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado o de afinidad dentro del segundo, con cualquiera de los interesados, con los administradores de entidades o sociedades interesadas y también

con los asesores, representantes legales o mandatarios que intervengan en el procedimiento, así como compartir despacho profesional o estar asociado con éstos para el asesoramiento, la representación o el mandato.

(...)".

El apartado 4 del mencionado artículo 23, dispone que “*la actuación de autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas en los que concurran motivos de abstención no implicará, necesariamente, y en todo caso, la invalidez de los actos en que hayan intervenido*”, precepto que debe completarse con lo dispuesto en el artículo 76 de la LRBRL que señala que “*la actuación de los miembros en que concurran tales motivos implicará, cuando haya sido determinante, la invalidez de los actos en que hayan intervenido*”, de manera que lo relevante a los efectos que nos ocupan, es que se acredite que la actuación de la persona en quien concurre la causa de abstención ha sido determinante para la adopción del acuerdo, lo que enlaza con el criterio jurisprudencial de la llamada “*prueba de resistencia*” de los actos colegiales, por la que éstos son válidos si, prescindiendo del voto e intervención de la persona afectada por la causa de abstención o recusación, se hubieran adoptado igualmente.

En este caso, en primer lugar, consta en el expediente, como hecho incontrovertido, que uno de los concejales que votó a favor del acuerdo del Pleno municipal por el que se aprobó definitivamente la declaración de la parcela como sobrante, es hijo de una de las propietarias colindantes con la mencionada parcela y que esta se vio favorecida por el expediente de enajenación directa de dicha parcela municipal a la que fue invitada a participar en exclusiva y que ello solo pudo ser posible una vez obtenida la declaración de parcela sobrante por el acuerdo municipal en el que votó favorablemente, como concejal municipal, su hijo.

Las circunstancias descritas permiten considerar que en el concejal referido concurrían las causas de abstención anteriormente mencionadas, por lo que resulta esencial determinar si su voto fue decisivo en la adopción del acuerdo municipal.

En relación con ello cabe recordar que el artículo 7.3 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales dispone que *“para declarar un terreno parcela sobrante se requerirá expediente de calificación jurídica, en la forma que previene el artículo siguiente y con la excepción que señala su número 3”*. En este sentido, el artículo 8 del mencionado reglamento, dispone que *“1. La alteración de la calificación jurídica de los bienes de las Entidades locales requiere expediente en el que se acrediten su oportunidad y legalidad”* y añade en su apartado 2 que *“el expediente deberá ser resuelto, previa información pública durante un mes, por la Corporación local respectiva, mediante «acuerdo adoptado» con el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de miembros de la misma”*, lo que implica, a los efectos que aquí interesan, la exigencia de una mayoría especial para la adopción de dicho acuerdo, frente a la regla general de mayoría simple de los miembros presentes que establece el artículo 47.1 de la LRBRL.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 99.2 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, *“se entenderá por mayoría absoluta cuando los votos afirmativos son más de la mitad del número legal de miembros de la Corporación”*.

En este caso, resulta del expediente que la Corporación municipal está integrada por 7 miembros, por lo que para la adopción del acuerdo que nos ocupa por mayoría absoluta se requerían 4 votos afirmativos, que fueron los emitidos, de modo que si el concejal incursó en causa de abstención no hubiera emitido su voto favorable el acuerdo no habría sido aprobado con la mayoría absoluta exigida en el artículo 8.2 del

Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, siendo por tanto su voto determinante para la adopción del acuerdo.

De lo dicho, se colige que el acuerdo de 29 de enero de 2021 del Pleno de la Corporación municipal, por el que se aprobó definitivamente la declaración de parcela como sobrante, y que se adoptó con el voto favorable de los cuatro miembros presentes, estando uno de ellos inciso en causa de abstención, es nulo de pleno derecho en aplicación del artículo 47.1 e de la LPAC, al dictarse prescindiendo “*de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados*”, siendo la actuación de la persona en quien concurre la causa de abstención determinante para la adopción del acuerdo, ya que sin su voto favorable no se habría alcanzado la mayoría absoluta exigida legalmente.

Por último, una vez 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: “*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*”.

En el presente supuesto, entendemos que no ha transcurrido un tiempo que permita limitar el ejercicio de la facultad revisora, ni tampoco se evidencia ninguna circunstancia que haga que su ejercicio sea contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes.

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

CONCLUSIÓN

Procede la revisión de oficio del Acuerdo de 29 de enero de 2021, del Pleno del Ayuntamiento de Garganta de los Montes, por estar incursa en la causa de nulidad prevista en el artículo 47.1 e) de la 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 6 de junio de 2024

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 324/24

Sr. Alcalde de Garganta de los Montes

Pza. Nuestra Señora de los Prados, nº 3 – 28743 Garganta de los Montes