

Expediente Núm. 297/2018
Dictamen Núm. 12/2019

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Menéndez Sebastián, Eva María
García García, Dorinda

Secretario General Adjunto:
Mier González, Manuel Eduardo

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 11 de enero de 2019, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento de Ponga de 19 de noviembre de 2018 -registrada de entrada el día 27 del mismo mes-, examina el expediente de revisión de oficio del Acuerdo del Pleno de 27 de diciembre de 2012 por el que el Ayuntamiento de Ponga asumiría todos los gastos derivados de la sentencia recaída en un proceso penal contra el entonces Alcalde y dos palistas.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Mediante Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Asturias de 27 de noviembre de 2012, se estimó el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal -al que se adhirió el Principado de Asturias- contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal N.º 1 de Oviedo de 27 de junio de 2012. En virtud de ella el entonces Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Ponga resultó condenado como autor de diversos delitos -uno de prevaricación, otro de desobediencia y otro contra los recursos naturales y el medio

ambiente-, entre otras penas y por lo que ahora interesa, al pago de una "multa de ocho meses con una cuota diaria de diez euros", así como al abono de "tres quintas partes de las costas procesales causadas, sin incluir las devengadas por la acusación particular, e indemnizar a la Administración del Principado de Asturias en la cantidad de 37.185,04 euros, que devengará los intereses legales previstos en el art. 576" de la Ley de Enjuiciamiento Civil, "declarando la responsabilidad civil subsidiaria del Ayuntamiento de Ponga". En la misma sentencia otras dos personas -palistas- resultaron condenadas como autores de un delito de desobediencia, entre otras penas, al abono cada uno de ellos de una "quinta parte de las costas procesales causadas, sin incluir las devengadas por la acusación particular".

2. El Pleno del Ayuntamiento de Ponga, en sesión celebrada el 27 de diciembre de 2012, adoptó, por cuatro votos a favor y tres en contra, y como tercer punto del orden del día, el acuerdo de "aprobación de que el Ayuntamiento (...) asuma todos los gastos derivados de la última sentencia del procedimiento penal que se sigue en relación a la figura del Alcalde como de los palistas".

3. El día 21 de enero de 2013 se convoca sesión extraordinaria del Pleno del Ayuntamiento de Ponga, prevista para el día 24 de ese mismo mes, en cuyo orden del día se incluye como segundo punto la "aprobación de dejar sin efecto el acuerdo aprobado en el tercer punto del orden del día del Pleno ordinario de fecha 27 de diciembre de 2012 y asimismo rendición del informe de Secretaría de fecha 21 de enero de 2013".

No obstante, con anterioridad a la celebración de este Pleno extraordinario el Alcalde del Ayuntamiento de Ponga dicta un Decreto el 23 de enero de 2013 en el que dispone "anular la convocatoria de (...) Pleno extraordinario del día 24 de enero de 2013 alegando que no es necesaria su celebración, ya que no se va a llevar a efecto el acuerdo adoptado en el punto tercero del orden del día del Pleno de 27 de diciembre de 2012 porque se va a dejar que la justicia actúe y por tanto queda justificada la innecesaria celebración de un nuevo Pleno".

4. Tras la remisión el 24 de enero de 2013 por parte del Ayuntamiento de Ponga de una copia del acta del reiterado Pleno de 27 de diciembre de 2012 a la Dirección General de Administración Local del Principado de Asturias -que acusa recibo de la misma el 29 de enero de 2013-, se instruye en la Consejería de Hacienda y Sector Público un procedimiento que culmina con la Resolución de 13 de marzo de 2013 por la que se dispone "requerir al Ayuntamiento de Ponga para que en el plazo de un mes anule el punto tercero del acuerdo plenario de 27 de diciembre de 2012 referido a la `aprobación de que el Ayuntamiento de Ponga asuma todos los gastos derivados de la última sentencia del procedimiento penal que se sigue en relación a la figura del Alcalde como de los palistas´".

5. Atendiendo a este requerimiento, el Pleno, en sesión celebrada el 21 de marzo de 2013, acordó iniciar el procedimiento de "nulidad del acuerdo adoptado en el punto tercero aprobado en el Pleno de fecha 27 de diciembre de 2012, que se refería a la aprobación de que el Ayuntamiento de Ponga asuma todos los gastos derivados de la última sentencia del procedimiento penal que se sigue en relación a la figura del alcalde como de los palistas".

Tras el pertinente trámite de audiencia a los interesados, con fecha 8 de agosto de 2013 el procedimiento de revisión de oficio es remitido al Consejo Consultivo del Principado de Asturias para la emisión del preceptivo dictamen.

6. Recibida la solicitud en este Consejo el día 13 de agosto de 2013, con fecha 2 de septiembre de 2013 el Presidente de este órgano devuelve el expediente a la autoridad consultante al constatar que entre la fecha de inicio del procedimiento de revisión de oficio -Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Ponga de 21 de marzo de 2013- y la de solicitud del preceptivo dictamen -8 de agosto de 2013- se había "superado el plazo de caducidad de tres meses que impone, para los supuestos de inicio de oficio de los procedimientos, el artículo 42.3 de la Ley 30/1992".

7. Con estos antecedentes, y previo "informe propuesta" de 25 de junio de 2018 de la Secretaria Interventora, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Ponga

propone al Pleno en idéntica fecha que acuerde “iniciar el procedimiento de declaración de nulidad del punto tercero aprobado en el Pleno de fecha 27 de diciembre de 2012 en base al artículo 41.1.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que dictamina que son nulos de pleno derecho los actos 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, y el artículo 106 de la misma ley, que dispone sobre la revisión de disposiciones y actos nulos”. A los expresados efectos, se razona en esta propuesta que “el acuerdo del punto 3.º adoptado en el Pleno de fecha 27 de diciembre es nulo de pleno derecho por la Ley 39/2015 (...), ya que se ha prescindido del procedimiento legalmente establecido, tal y como consta en el informe de los servicios jurídicos de la Dirección General de Administración Local de fecha 11 de marzo de 2013”, toda vez que “no cuenta con el preceptivo informe de Intervención, que se trata de un requisito imprescindible según el artículo 52 del R. D. 500/1990, de 20 de abril; no se especifica el gasto ni a qué partida presupuestaria se imputa, tal y como exige (...) el artículo 28 del Real Decreto 500/1990, de 20 de abril, y por último (...) se ha obviado el artículo 28 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, por el que (el) Alcalde debía haberse abstenido de votar por reportar para él una ventaja o beneficio personal”.

Dicha propuesta es aprobada por el Pleno del Ayuntamiento de Ponga por unanimidad en la sesión celebrada el día 28 de junio de 2018, según certifica ese mismo día la Secretaria del Ayuntamiento.

8. Intentada la notificación del preceptivo trámite de audiencia a las tres personas interesadas en el acto objeto de revisión de oficio, no pudiéndose llevar a cabo por correo ordinario con una de ellas, se practica dicha notificación mediante anuncio publicado en el *Boletín Oficial del Principado de Asturias*.

A la vista de ello, por Decreto de la Alcaldesa del Ayuntamiento de Ponga de 1 de agosto de 2018 se ordena la suspensión de los plazos para resolver entre la fecha de publicación de este anuncio en el *Boletín Oficial del Principado*

de Asturias -que se produce el 30 de octubre de 2018- y el de diez días de audiencia concedido.

Transcurrido el plazo de audiencia conferido a los tres interesados, ninguno de ellos comparece en el referido trámite, según certifica la Secretaria Interventora el día 19 de noviembre de 2018.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 19 de noviembre de 2018, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de revisión de oficio del Acuerdo del Pleno de 27 de diciembre de 2012 por el que el Ayuntamiento de Ponga asumiría todos los gastos derivados de la sentencia recaída en un proceso penal contra el entonces Alcalde y dos palistas.

Obra en el expediente el Decreto de la Alcaldesa del Ayuntamiento de Ponga de 26 de noviembre de 2018, por el que se suspenden “los plazos que confiere la Ley 39/2015, de 1 de octubre, sobre Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en su artículo 22, por el tiempo que tarde el Consejo Consultivo del Principado de Asturias en emitir informe y remitirlo a este Ayuntamiento”.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra I), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra I), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento de Ponga, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el capítulo I del título V de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), el Ayuntamiento de Ponga se halla debidamente legitimado en cuanto autor del acto cuya declaración de nulidad es objeto de este procedimiento de revisión de oficio.

TERCERA.- En cuanto al plazo para proceder a la revisión de oficio, el artículo 106.1 de la LPAC dispone que las “Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado (...), declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 47.1”.

No obstante, el artículo 110 de la referida LPAC establece que la revisión de oficio no podrá ser ejercitada “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 caso que examinamos entendemos que no concurre en el presente procedimiento ninguno de los límites señalados.

Por otro lado, el artículo 106.5 de la LPAC determina que los procedimientos de revisión de disposiciones o actos nulos deberán resolverse en el plazo de seis meses desde su inicio, transcurridos los cuales sin dictarse resolución, si el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, se producirá su caducidad. Al respecto observamos que el acuerdo de incoación del procedimiento se adoptó el 28 de junio de 2018, por lo que una vez transcurridos seis meses -a los que han de añadirse los diez días durante los cuales estuvo suspendido como consecuencia de la publicación del anuncio del trámite de audiencia y vista del expediente con uno de los interesados en el *Boletín Oficial del Principado de Asturias*- habría de declararse su caducidad.

No obstante, consta acreditado en el expediente que la Administración ha utilizado la posibilidad de suspender el transcurso de dicho plazo de resolución hasta la emisión de dictamen por este Consejo, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 22.1.d) de la LPAC, tal y como se recoge en el Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de Ponga de 26 de noviembre de 2018. En

estas condiciones, y aun sin conocer la fecha de notificación a los interesados de la referida suspensión del plazo, ni tan siquiera si esta ha tenido lugar, hemos de entender que se encuentra suspendido el transcurso del plazo máximo legalmente establecido, debiendo reanudarse su cómputo el día de recepción de este dictamen.

CUARTA.- En relación con la tramitación del procedimiento administrativo de revisión de oficio, debe recordarse que esta se configura como un instrumento de garantía de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos, lo que exige un estricto cumplimiento de los preceptos legales reguladores del mismo. Por ello, hemos de analizar en primer lugar si se cumplen o no sus trámites fundamentales.

En tal sentido, debemos comenzar por examinar la competencia del órgano administrativo para acordar la revisión de oficio. La LPAC no realiza una atribución concreta, limitándose a hacer una referencia al "órgano competente". Por ello, tratándose de una entidad local, hemos de acudir al régimen establecido en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL), y en su normativa de desarrollo. En concreto, a la hora de determinar qué órgano es el competente, la norma reglamentaria de aplicación es la contenida en el artículo 218 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (en adelante ROF), aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre. Este precepto atribuye la competencia al órgano municipal respectivo en relación con sus propios actos, al disponer que, sin perjuicio de las previsiones específicas contenidas en los artículos 65, 67 y 110 de la LRBRL, "los órganos de las entidades locales podrán revisar sus actos, resoluciones y acuerdos, en los términos y con el alcance que se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común".

En el caso concreto sometido a nuestra consideración el acto cuya revisión de oficio se pretende fue adoptado por el Pleno del Ayuntamiento de Ponga, de modo que corresponde al mismo órgano la facultad de revisión de oficio de dicho acto.

Por lo que respecta a la instrucción del procedimiento, se han observado sus trámites esenciales, puesto que se ha adoptado un acuerdo de iniciación y se ha dado audiencia y vista del expediente a los interesados, que han dejado transcurrir el plazo conferido al efecto sin formular alegaciones, lo que permite considerar que el acuerdo de iniciación haga las veces de propuesta de resolución al incluir en su texto la obligación legal de motivación impuesta específicamente para este tipo de procedimientos en el artículo 35.1.b) de la LPAC.

QUINTA.- Entrando en el fondo del asunto, para la correcta valoración del presente supuesto debemos partir de una consideración de tipo general, y es que la revisión de oficio, regulada en el capítulo I del título V de la LPAC, constituye un procedimiento excepcional, puesto que este instrumento sitúa a la Administración en una posición de privilegio, al poder por sí misma, sin intervención judicial y en cualquier momento, revisar disposiciones y actos suyos viciados de nulidad.

En el asunto que nos ocupa, la propuesta de acuerdo del Pleno que se somete a nuestra consideración -que identificamos con el acuerdo de iniciación del procedimiento ante la ausencia de alegaciones por parte de los interesados- persigue a través de la revisión de oficio prevista en el artículo 106.1 de la LPAC la declaración de la nulidad del Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Ponga de 27 de diciembre de 2012, en cuya virtud la entidad local asumiría "todos los gastos derivados de la última sentencia del procedimiento penal que se sigue en relación a la figura del Alcalde como de los palistas", al entender que este acuerdo incurre en el caso de nulidad previsto en el artículo 47.1.e) de la referida Ley, conforme al cual son nulos de pleno derecho los actos de las Administraciones Públicas "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". Al efecto, la propuesta señala que para la adopción del acuerdo plenario de 27 de diciembre de 2012 "se ha prescindido del procedimiento legalmente establecido, tal y como consta en el informe de los servicios jurídicos de la Dirección General de Administración Local de fecha 11 de marzo de 2013, que

establece que no cuenta con el preceptivo informe de Intervención, que se trata de un requisito imprescindible según el artículo 52 del R. D. 500/1990, de 20 de abril; no se especifica el gasto ni a qué partida presupuestaria se imputa, tal y como exige (...) el artículo 28 del Real Decreto 500/1990, de 20 de abril, y por último (...) se ha obviado el artículo 28 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, por el que (el) Alcalde debía haberse abstenido de votar por reportar para él una ventaja o beneficio personal”.

En cuanto al vicio de nulidad invocado, el artículo 47.1.e) de la LPAC señala que son nulos de pleno derecho los actos “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”.

Comenzando por el análisis del segundo de los supuestos de hecho que dan entrada a la posible existencia de este vicio de nulidad -esto es, que el acuerdo del Pleno objeto de revisión hubiera sido adoptado prescindiendo “de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados”-, y siendo evidente que el entonces Alcalde tenía un “interés personal en el asunto” -no así en lo que se refiere a los dos “palistas”-, resulta fuera de toda duda que, tal y como se recoge en la propuesta de acuerdo, y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 28.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común -aplicable en aquel momento-, no debería haber participado en el debate y posterior votación del tercer punto de orden del día del Pleno del Ayuntamiento de Ponga celebrado el 27 de diciembre de 2012 en el que se adoptó el acuerdo ahora objeto de revisión, al incurrir en él el motivo de abstención recogido en dicho precepto.

Ahora bien, incluso desde la exclusiva perspectiva del Alcalde, no puede llevarse a cabo un riguroso estudio de este concreto motivo de nulidad obviando lo establecido en el apartado 3 del artículo 28 de la anteriormente citada Ley 30/1992, conforme al cual la “actuación de autoridades (...) en los que concurren motivos de abstención no implicará, necesariamente, la invalidez de los actos en que hayan intervenido”, y en el artículo 76 de la LRBRL, que en línea parecida dispone 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, decisión 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. La actuación de los miembros en que concurran tales motivos implicará, cuando haya sido determinante, la invalidez de los actos en que hayan intervenido”.

Aplicado lo anterior al presente asunto, basta con tomar en consideración tanto la composición del Pleno del Ayuntamiento de Ponga en diciembre de 2012, como el resultado de la votación que desembocó en la aprobación del acuerdo plenario objeto de revisión, para presumir de manera fundada que el voto del entonces Alcalde no resultó determinante para la aprobación del Acuerdo del Pleno que ahora se revisa.

El resultado de aquella votación fue de 4 votos a favor -el del propio Alcalde y el de otros tres Concejales de su mismo grupo político- frente a 3 votos en contra de los grupos de la oposición. Así las cosas, restando el -sin duda alguna indebido por interesado- voto del entonces Alcalde nos encontraríamos con que el resultado de dicha votación hubiera sido de 3 votos a favor frente a 3 votos en contra. Ante esta situación de empate el artículo 100.2 del ROF impone la necesidad de proceder a una nueva votación, “y si persistiera el empate, decidirá el voto de calidad del Presidente”.

Así las cosas, atendiendo al sentido de la primera de las votaciones, es de suponer que en una hipotética segunda votación se hubiera producido un nuevo empate que todo apunta se hubiera resuelto con la aprobación del acuerdo, toda vez que uno de los Concejales que había votado favorablemente, dada su condición de Primer Teniente de Alcalde, pondría fin al empate en una segunda votación con su voto de calidad, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 41.4, en relación con el artículo 47.1, del ROF.

Por tanto, este Consejo dictamina que el Acuerdo del Pleno de 27 de diciembre de 2012 por el que el Ayuntamiento de Ponga asumiría todos los gastos derivados de la sentencia recaída en un proceso penal contra el entonces Alcalde y dos palistas no está incurso en el segundo de los supuestos a los que se refiere en su inciso final el apartado e) del artículo 47.1 de la LPAC,

al considerar, por las razones expuestas, que el indebido voto del Alcalde no resultó determinante en el resultado de la votación, por lo que no es posible apreciar que el mismo fuera adoptado prescindiendo de "las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados". Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

Conclusión diferente alcanzamos si nos situamos en la estricta perspectiva del primero de los supuestos a los que se refiere el apartado e) del artículo 47.1 de la LPAC, a cuyo tenor son nulos de pleno derecho los actos "dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido".

Según reiterada jurisprudencia, para que sea posible apreciar esta causa de nulidad la omisión del procedimiento ha de ser "clara, manifiesta y ostensible", lo que sucede, entre otros, en los casos de "ausencia total del trámite" (por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 2017 -ECLI:ES:TS:2017:333-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª).

En el supuesto que analizamos el Acuerdo del Pleno de 27 de diciembre de 2012, por el que el Ayuntamiento de Ponga asumiría todos los gastos derivados de la sentencia judicial recaída en un proceso penal contra el entonces Alcalde y dos palistas, más allá del mero debate y posterior aprobación en Pleno, fue adoptado sin que exista constancia documental alguna de que el mismo fuera objeto de fiscalización previa ni, en consecuencia, sometido a la ineludible función interventora que, con relación a cualquier tipo de actos que den lugar al reconocimiento y liquidación de derechos y obligaciones o gastos de contenido económico, viene impuesta por el artículo 214 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo.

Por tanto, este Consejo considera que el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Ponga de 27 de diciembre de 2012 de "aprobación de que el Ayuntamiento de Ponga asuma todos los gastos derivados de la última sentencia del procedimiento penal que se sigue en relación a la figura del

Alcalde como de los palistas” está incurso en el supuesto de nulidad radical establecido en el apartado e) del artículo 47.1 de la LPAC, al haber sido adoptado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que, una vez atendida la observación esencial contenida en el cuerpo de este dictamen, procede revisar de oficio y declarar la nulidad de pleno derecho del Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Ponga de 27 de diciembre de 2012 de “aprobación de que el Ayuntamiento de Ponga asuma todos los gastos derivados de la última sentencia del procedimiento penal que se sigue en relación a la figura del Alcalde como de los palistas”.

V. I., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL ADJUNTO,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

ILMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE PONGA.