



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 8 3 / 2 0 1 8

(Sección 2ª)

La Laguna, a 20 de diciembre de 2018.

Dictamen solicitado por la Ilma. Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Arrecife en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio de declaración de nulidad de los acuerdos adoptados en el Pleno extraordinario y urgente celebrado el día 20 de febrero de 2018 (EXP. 546/2018 RO)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por la Alcaldesa del Ayuntamiento de Arrecife, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de revisión de oficio a fin de declarar la nulidad de los acuerdos adoptados en el Pleno extraordinario y Urgente celebrado el día 20 de febrero de 2018.

La legitimación de la Alcaldesa para solicitar el dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo para emitirlo resultan de los arts. 11.1.D).b) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el art. 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) -aplicable porque el presente procedimiento se inició con posterioridad a su entrada en vigor [DT tercera, b)]-, que permite a las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, previo dictamen favorable del órgano consultivo, declarar 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 art. 47.1 LPACAP.

* Ponente: Sra. de León Marrero.

Además, de conformidad con lo previsto en la normativa aplicable (art. 106.1 LPACAP), es preciso que tal dictamen sea favorable a la declaración pretendida, no pudiéndose acordar la nulidad del acto si el dictamen no es de tal sentido.

2. Como se dijo, la ordenación de la revisión de oficio de las disposiciones y los actos nulos se contiene en el art. 106 LPACAP. Esta revisión de oficio procede contra actos nulos que incurran en alguna de las causas de nulidad del art. 47.1 LPACAP y que, además, sean firmes en vía administrativa.

3. La tramitación de este procedimiento fue instada de oficio por acuerdo del Pleno de 10 de mayo de 2018, habiendo transcurrido el plazo de seis meses de caducidad previsto en el apartado 5 del art. 106 LPACAP, cuando la solicitud de informe tiene entrada en el Consejo Consultivo, lo cual tuvo lugar el 13 de noviembre de 2018. El procedimiento de revisión de oficio, por tanto, ha caducado, sin perjuicio de la posible conservación de actuaciones, en virtud del artículo 126. 2 de la Ley 7/2015 de Municipios de Canarias (LMC), si se cumplen los presupuestos señalados en el referido artículo.

4. La revisión de oficio se fundamenta en el art. 124. a) de la Ley 7/2015 de 1 de abril: «Por aplicación de la legislación básica de procedimiento común se consideran nulos de pleno derecho, en todo caso, los siguientes actos y acuerdos:

a) Los acuerdos plenarios adoptados sin haberse notificado en forma la convocatoria u orden del día a todos sus miembros».

El art. 14 de la Ley 39/2015 establece la obligación a determinadas personas físicas de relacionarse a través de medios electrónicos con la Administración. De hecho, los arts. 14.3 y 41.1 LPACAP determinan que reglamentariamente, las Administraciones podrán establecer la obligación de relacionarse con ellas a través de medios electrónicos para determinados procedimientos y para ciertos colectivos de personas físicas que por razón de su capacidad económica, técnica, dedicación profesional u otros motivos quede acreditado que tienen acceso y disponibilidad de los medios electrónicos necesarios. No obstante, el Reglamento Orgánico de la Corporación no contempla esta cuestión. Por ello, debe entenderse que las personas físicas pueden elegir relacionarse con la Administración a través de medios electrónicos o no.

Uno de las cuestiones relevantes en la notificación de la convocatoria de cualquier sesión de uno de los órganos colegiados de la Corporación municipal es la acreditación de la misma. Esta acreditación se realiza a través de la constancia en el sistema informático del acceso al buzón electrónico y de la lectura de las

correspondientes notificaciones. Pero, ¿qué sucede cuando el destinatario de la notificación, en este caso el Concejal, no accede a su buzón electrónico? La respuesta se encuentra en el art. 43.2 LPACAP, el cual dispone que a los diez días naturales de haberse puesto a disposición del interesado sin que se acceda a su contenido, se entenderá ésta rechazada, por lo que recibida la notificación de la convocatoria en el buzón electrónico de cualquier Concejal sin que éste haya accedido al mismo se entenderá realizada la notificación. Sin embargo, esto plantea un problema mayor y es que muchas de las convocatorias de las sesiones de órganos colegiados de la Administración municipal tienen unos plazos inferiores a diez días y, por lo tanto, no se estaría garantizando la participación efectiva de los Concejales a las mismas, con la consiguiente nulidad de los acuerdos adoptados. En este caso concreto, la convocatoria se realizó el mismo día de la sesión extraordinaria y urgente.

Las notificaciones de las convocatorias a sesiones de los órganos colegiados de sus miembros cumplen la doble garantía de poner en su conocimiento la celebración de las mismas y los asuntos que van a ser tratados. Por lo tanto, los medios a través de los cuales se llevan a cabo las notificaciones deben garantizar, sin que exista atisbo o duda alguna, que todos los miembros del órgano colegiado convocado conozcan de la celebración de una sesión.

La consecuencia de la notificación de la convocatoria de las sesiones de los órganos colegiados por vía electrónica sin que se ponga a disposición de todos los miembros los medios necesarios, es la eventual nulidad de los acuerdos y actos administrativos adoptados en su seno [art. 124.a) de la Ley 7/2015 de 1 de abril de Municipios de Canarias].

5. En la sesión plenaria ordinaria de fecha 10 de mayo de 2018 se adoptó, entre otros, el acuerdo de iniciar la revisión de oficio de los acuerdos adoptados en el pleno extraordinario y urgente de fecha 20 de febrero de 2018.

De conformidad con el art. 4.1.g) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local y el art. 37.i) de la Ley 7/2015 de Municipios de Canarias, es competencia del Pleno la revisión de oficio de sus acuerdos y disposiciones generales.

6. Se notificó la iniciación del procedimiento de revisión de oficio a los interesados para que presentasen alegaciones y sugerencias en el plazo legalmente establecido. Si bien no consta, en el expediente administrativo, su recepción por la

interesada, por tanto no consta que se haya dado cumplimiento al preceptivo trámite de audiencia.

7. Por último, la Propuesta de Resolución que se nos somete a dictamen preceptivo declara la nulidad de la convocatoria de la sesión extraordinaria y urgente del Pleno del día 20 de febrero de 2018, por considerar que se encuentra incurso en la causa de nulidad prevista en el art. 124.a) de la Ley 7/2015 de Municipios de Canarias, esto es, tratarse de acuerdos plenarios adoptados sin haberse notificado en forma la convocatoria u orden del día a todos sus miembros, en relación con la causa de nulidad prevista en el art. 47.1.a) y e) de la LPACAP.

II

Sobre un supuesto similar se pronuncia este Consejo Consultivo en su Dictamen n.º 351/2017, de 10 de octubre de 2017. Aportamos su doctrina en lo que resulta aplicable, sin perjuicio de los límites de la función revisora y del carácter restrictivo con que la jurisprudencia del TS ha aplicado esta causa de nulidad a las convocatorias de los órganos municipales, atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada caso:

«1. Según la jurisprudencia del TS (ver por todas la sentencia de 14 abril 2010), la potestad de revisión de oficio, reconocida en general a la Administración por los arts. 106 y ss. LPACAP, supone una facultad excepcional que se le otorga para revisar los actos administrativos sin acudir a los Tribunales y sin tan siquiera esperar a su impugnación por los interesados. Prevista para vicios especialmente graves provocadores de la nulidad o anulabilidad de los actos, constituye, en definitiva, una manifestación extrema de la autotutela administrativa.

Ahora bien (y por lo que más adelante se dirá), continúa el Alto Tribunal, habida cuenta de la especial configuración de dicha potestad administrativa, existen importantes límites o condicionantes a la misma. El primero de ellos reside en los motivos que legitiman para acudir a esta vía revisoria. Dichos motivos, expresados en general en la LPACAP, constituyen verdaderas causas tasadas, con enumeración exhaustiva, y cuya especial gravedad, en definitiva, fundamenta esa potestad excepcional, como, asimismo, tanto el Consejo de Estado como la jurisprudencia del Tribunal Supremo han venido entendiendo de manera constante y reiterada (por todas SSTs de 30 de marzo de 1982, 17 de octubre de 2000 y 12 de marzo de 2002).

2. En el presente caso, la convocatoria de la sesión del Pleno, prevista para el mismo día, se hizo a través de medios electrónicos. La notificación de la sesión plenaria, extraordinaria y urgente, se entiende no realizada porque, de acuerdo con el art. 43.2 LPACAP, como el pleno se celebró el mismo día 20, no había transcurrido el plazo de 10 días

para entenderla rechazada al no haber accedido sus destinatarios a su contenido, por lo que se ha de concluir que estamos en presencia del supuesto previsto en el art. 124 LMC, que considera nulos de Pleno derecho los actos y acuerdos plenarios adoptados sin haberse notificado en forma la convocatoria u orden del día a todos sus miembros.

Esta causa de nulidad, es posible incardinarla también en los apartados a) y e) del art 47 de la Ley 39/2015: Por un lado, lesión de derechos fundamentales, como es el derecho de participación política previsto en el art. 23 CE, concretamente en la vertiente de acceso en condiciones igualitarias a las funciones y cargos públicos del apartado 2 de este precepto constitucional, lo que implica necesariamente que los que hayan accedido a ellos se mantengan en ellos sin perturbaciones ilegítimas y los desempeñen de conformidad con lo que la Ley disponga (SSTC 161/1988, de 20 de septiembre; 181/89, de 3 de noviembre; 205/1990, de 13 de diciembre y 177/2002, de 14 de octubre, entre otras) y por otro, quebranto de las reglas esenciales de la formación de la voluntad de los órganos colegiados».

III

En el presente caso, como se ha dicho, la tramitación de este procedimiento, iniciada de oficio por acuerdo del Pleno de 10 de mayo de 2018, tuvo entrada en este Consejo Consultivo el 13 de noviembre de 2018, habiendo transcurrido por tanto el plazo de seis meses de caducidad previsto en el apartado 5 del art. 106 LPACAP.

El procedimiento de revisión de oficio, por tanto, ha caducado, sin perjuicio de que se aplique la doctrina de la conservación de actuaciones, en virtud del art. 126.2 de la Ley 7/2015 de Municipios de Canarias, si se cumplen los presupuestos señalados en el referido artículo, esto es, de aquellos actos que benefician a la interesada.

En este sentido ha tenido ocasión de pronunciarse este Consejo Consultivo. Señalamos, por todos, el Dictamen 314/2018 con cita de otros muchos:

«Además, en lo que se refiere a la suspensión del plazo para resolver el procedimiento hasta que se emita el dictamen del Consejo Consultivo, este Organismo ha manifestado, entre otros, en su Dictamen 410/2017, de 7 de noviembre, y 256/2018, de 1 de junio, lo siguiente:

“(…) en relación con el plazo de resolución de los procedimientos, es reiterada la doctrina de este Organismo que, al tratarse de un plazo de caducidad, no cabe su suspensión, tal y como se ha ratificado recientemente -tras la entrada en vigor de la LPACAP, que modificó el plazo de caducidad en otros procedimientos- por acuerdo del Pleno de este Consejo Consultivo en sesión celebrada el 30 de octubre de 2017. Por ello, el transcurso del plazo legalmente establecido producirá el señalado efecto, con la consiguiente necesidad de proceder a la declaración de caducidad y la adopción, en su caso, de un nuevo acuerdo de inicio del procedimiento revisor.

Solo cabe suspender o ampliar el plazo para resolver por causas tasadas que, además, han de interpretarse restrictivamente en su aplicación, sin poderse interferir u obviar el control jurisdiccional (...)».

Por todo ello, producida la caducidad del procedimiento en los términos señalados el día 13 de noviembre de 2018, la Administración ha de resolverlo con expresión de esta circunstancia (art. 22.1 LPACAP), pudiendo al propio tiempo acordar el inicio de un nuevo procedimiento con el mismo objeto.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución que se somete a informe no se considera ajustada a Derecho, por cuanto el expediente ha incurrido en causa de caducidad, al haber transcurrido el plazo previsto en el art. 106.5 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.