Expediente: 7/2006
Objeto: Revisión de oficio de acto nulo en relación con el acuerdo del Concejo de Arboniés de 31 de mayo de 2005.
Dictamen: 13/2006, de 29 de mayo

DICTAMEN

En Pamplona, a 29 de mayo de 2006,

el Consejo de Navarra, integrado por don Enrique Rubio Torrano, Presidente; don José Antonio Razquin Lizarraga, Consejero-Secretario, don Alfredo Irujo Andueza, don Julio Muerza Esparza, don José María San Martín Sánchez y don Eugenio Simón Acosta, Consejeros,

siendo ponente don Julio Muerza Esparza,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

I. ANTECEDENTES

I.1ª. Formulación de la consulta

El Presidente del Gobierno de Navarra, mediante escrito que tuvo entrada en este Consejo de Navarra el 17 de marzo 2006, traslada, conforme al artículo 19.3, en relación con el artículo 16.1.i) de la Ley Foral 8/1999, de 16 de marzo, del Consejo de Navarra, modificada por la Ley Foral 25/2001, de 10 de diciembre, (en adelante, LFCN), la solicitud de dictamen preceptivo de este Consejo formulada por el Presidente del Concejo de Arboniés sobre revisión de oficio de acto nulo en relación con el acuerdo del Concejo de 31 de mayo de 2005.

El Presidente del Consejo de Navarra, observando que el expediente que acompañaba a la petición de dictamen exigía documentación complementaria, al amparo de lo dispuesto en los artículos 23 de la LFCN y 29 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo de Navarra, aprobado por Decreto Foral 90/2000, de 28 de febrero (ROFCN),

se dirigió al Presidente del Gobierno de Navarra reclamándola, con interrupción del plazo para emitir el dictamen.

El Presidente del Gobierno de Navarra, respondió con escrito que tuvo entrada en este Consejo el 24 de abril de 2006, al que adjuntaba copia compulsada del acta de la sesión celebrada en el Concejo de Arboniés el 31 de mayo de 2005.

I.2ª. Antecedentes de hecho

De la documentación remitida a este Consejo resultan los siguientes hechos relevantes:

Primero.-Con fecha 26 de mayo de 2005, el Alcalde-Presidente del Concejo de Arboniés convocó a los vecinos a sesión ordinaria "en primera convocatoria" en la Casa Consistorial a las 11 horas del martes 31 de mayo de 2005, con el siguiente orden del día: "1.- Aprobación de acta de la última sesión. 2.- Exclusión de fincas. Acuerdos que procedan. 3.- Pastos comunales. Acuerdos que procedan. 4.- Ruegos y preguntas".

En relación con esta convocatoria se adjuntan en el expediente escritos dirigidos al Concejo de Arboniés, con fecha 11 y 15 de abril de 2005, sin que aparezca ninguna indicación de la fecha de entrada en el Registro del Concejo, en los que los firmantes solicitan "les sean excluidas la totalidad de sus fincas del aprovechamiento de pastos comunales". Los firmantes son: don …; don …; don …; don …; don …, don …; doña …; don …; don …; doña …; doña …; don …; doña …; don … y don … .

Segundo.- El Concejo de Arboniés, por acuerdo de 31 de mayo de 2005 –según certificación del mismo obrante en el expediente remitido–, resolvió, por mayoría, conceder la exclusión de las fincas de los solicitantes del aprovechamiento de pastos comunales. Y, añade la certificación, "…con la abstención de …, …, …, …, …, … y …, que consideran incorrecto el horario de la reunión, así como que los vecinos que asisten y votan siendo (*sic*) parte interesada. … se abstiene de votar por su condición de Alcalde y parte interesada".

De la copia compulsada del acta manuscrita de la sesión celebrada el 31 de mayo de 2005, aportada como documentación complementaria al expediente, cabe destacar lo siguiente: 1º) No se hace en ella referencia alguna a la presencia del Secretario en la citada sesión o quien le sustituya; 2º) en cuanto al segundo punto del orden del día –"Exclusión de fincas particulares del aprovechamiento de pastos comunales"–, anteriormente transcrito, no se precisa quienes votaron a favor y quienes en contra, sino que simplemente se indica, que "Se aprueba por mayoría conceder la exclusión con la abstención de …"; 3º) al final del acta aparecen hasta seis firmas, prácticamente ilegibles, que parecen pertenecer a algunas de las quince personas mencionadas en el margen izquierdo de la primera página del acta, pero en ningún caso se expresa si existe el quórum necesario para la aprobación de acuerdos. A tales firmas hay que añadir la que aparece en la parte superior izquierda de los dos folios que conforman el acta de referencia.

Tercero.- Con fecha de registro de entrada 2 de agosto de 2005, el Presidente del Concejo de Arboniés (Romanzado) –ya no don …, sino su sucesor, don …– solicitó informe jurídico a la Secretaria del Ayuntamiento de Romanzado sobre la obligatoriedad de abstención de diversos vecinos del Concejo de Arboniés, así como de su Presidente, en una votación para "decidir sobre la exclusión de fincas que varios propietarios de parcelas han solicitado al Concejo". En dicho Informe, de fecha 23 de agosto de 2005, su apartado quinto afirma que "sólo cabe apreciar la existencia del deber de abstención por cualquier miembro del Concejo abierto, si ha emitido su voto en relación a la solicitud de exclusión de parcela de su propiedad o propiedad de persona que se encuentre en alguno de los grados de parentesco indicados en el artículo 28 de la Ley 30/1992". Y, en el apartado sexto, añade que si no obstante ese deber hubiese votado, "convierte en nula de pleno derecho la votación sobre esa petición concreta, no siendo extensiva la invalidez a la votación sobre las demás peticiones de exclusión".

Cuarto.- El Concejo de Arboniés –según certificación del mismo obrante en el expediente remitido– en sesión celebrada el día 26 de agosto de 2005, tras la lectura y análisis del informe de la Secretaria del Valle de

Romanzado y la comprobación de que “la votación no se realizó el (*sic*) condiciones correctas” acordó por unanimidad proceder a su anulación e iniciar el proceso de revisión de acto nulo previsto en el artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJ-PAC).

Quinto.- Con fecha 10 de septiembre de 2005, el Presidente del Concejo de Arboniés emitió un informe para su remisión al Consejo de Navarra en el que explica cuáles fueron los hechos y circunstancias que, a su juicio, motivan la revisión de oficio del acuerdo adoptado el 31 de mayo de 2005. En síntesis, son los siguientes:

1) Sesión del Concejo abierto de Arboniés de fecha 31 de mayo de 2005.

En la citada sesión figuraba como segundo punto del orden del día “Exclusión de fincas. Acuerdos que procedan”. El Presidente, una vez leídas las solicitudes presentadas relativas a la exclusión de fincas del aprovechamiento conjunto de pastos, junto con las fincas comunales, que gestiona el Concejo, informa que la votación se realizará a razón de voto por vecino y no por el sistema tradicional de un voto por casa o fuego, que se venía utilizando hasta la fecha.

Algunos miembros de la Asamblea Vecinal y en particular el Presidente del Concejo emisor de este informe, llevaron a cabo una protesta formal en relación con los siguientes aspectos: 1º) El cambio de hora de la convocatoria, que se fijó a las 11 de la mañana, en lugar de la habitual de las 20-21 horas o en fin de semana; 2º) el cambio imprevisto del sistema de votación; 3º) la advertencia de que conforme al artículo 28 de la LRJ-PAC los interesados en el asunto debían abstenerse de intervenir en la votación.

No obstante las advertencias, el Presidente ordena realizar la votación cuyo resultado ya es sabido. Algunos vecinos se abstienen indicando que lo hacen, no en cuanto al fondo del acuerdo objeto de tratamiento, sino en

señal de protesta por la forma en que se ha desarrollado la sesión, abandonando algunos de ellos el Salón de Sesiones.

2) Solicitud de informe a la Secretaria del Valle de Romanzado.

Tras dimitir don … como presidente del Concejo, el nuevo presidente, don …, solicita a la Secretaria del Valle de Romanzado un informe sobre el procedimiento seguido en la sesión de fecha 31 de mayo de 2005.

3) Sesión del Concejo abierto de Arboniés de fecha 26 de agosto de 2005: inicio del procedimiento de revisión de oficio de actos nulos.

A la vista del informe emitido por la Secretaria del Valle de Romanzado y ya con el nuevo Presidente del Concejo se celebra la sesión de 26 de agosto de 2005 en la que se acuerda iniciar el procedimiento de revisión de oficio de acto nulo.

4) Otros aspectos.

El autor del informe señala también la posible concurrencia de otros defectos en la sesión de 31 de mayo de 2005: 1º) La vulneración del artículo 322 de la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local de Navarra, en relación con la exclusión de las fincas; y, 2º) la ausencia del Secretario del Concejo.

Sexto.- Con fecha 17 de diciembre de 2005 el Concejo de Arboniés, informado de los trámites a seguir, y señalando que la causa de nulidad para reiniciar la revisión de oficio era la prevista en el artículo 62.1.e) de la LRJ-PAC, acordó por unanimidad, según certificación obrante en el expediente remitido: 1.- Declarar la caducidad del expediente de revisión de oficio. 2.- Solicitar el desistimiento de la solicitud de dictamen al Consejo de Navarra. 3.- Notificar al Consejo de Navarra la caducidad del expediente. 4.- Reiniciar el expediente.

Posteriormente, el 22 de diciembre de 2005, se comunicó a todos los interesados el acuerdo alcanzado en la sesión de 17 de diciembre para que en el plazo de diez días pudiesen formular alegaciones.

Séptimo.- El 31 de diciembre de 2005, don …, don … , doña … , doña … , doña … , don … , don … , don … y don … formularon escritos de alegaciones idénticos en los que se oponían a la pretendida nulidad del acto, con base en lo siguiente:

1º) El deber de abstención, en su caso, de alguna persona interesada no vicia de nulidad el acuerdo, dado que no existió ningún voto en contra.

2º) En la comunicación no se especifica el motivo de nulidad concreto del artículo 62 que se entiende vulnerado, lo que provoca indefensión a los afectados, infringiendo asimismo el artículo 24 de la Constitución.

3º) Debe considerarse un fraude de ley el hecho de que se pretenda la revisión de oficio con base en un acuerdo adoptado por unanimidad el 26 de agosto de 2005 en sesión a la que sólo acudieron las personas que se abstuvieron en la votación de 31 de mayo.

4º) El Concejo ya había intentado obtener el 19 de octubre de 2005 la nulidad del acto por lo que no puede ir contra sus propios actos.

Por todo ello solicitan el archivo de las actuaciones tendentes a la revisión de oficio por ser contrarias a Derecho.

Octavo.- A instancia del Concejo de Arboniés, el 27 de febrero de 2006 se emite informe por la Secretaria del Ayuntamiento de Romanzado, en el que tras narrarse los antecedentes, se examina el régimen legal de funcionamiento de los Concejos regidos en régimen de Concejo abierto [artículos 89 y 32.4.d) de la Ley Foral de la Administración Local y artículo 1.c) de la LRJ-PAC], alcanzándose la conclusión de que el acuerdo adoptado por el Concejo de Arboniés en sesión celebrada el 31 de mayo de 2005 es nulo de pleno derecho al conculcar lo dispuesto en el artículo 28 de la LRJ-PAC, por no observar el deber de abstención de varios miembros del Concejo, así como lo dispuesto en el artículo 79.1 de la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local (LFAL), al celebrarse la sesión sin la presencia del Secretario del Concejo. Vulneraciones que pueden encuadrarse en el artículo 62.1 de la LRJ-PAC. Y, en consecuencia, se

ajusta a derecho el acuerdo del Concejo de instar la revisión de oficio del acuerdo sobre exclusión de fincas particulares de los pastos comunales.

Noveno.- El Concejo de Arboniés, por acuerdo de 9 de marzo de 2006, adoptó lo siguiente:

1º) Declarar la nulidad de oficio del acuerdo de fecha 31 de mayo de 2005 con base en el artículo 62.1.e) de la LRJ-PAC.

2º) Acordar la suspensión del procedimiento (artículo 42.5 LRJ-PAC).

3º) Notificar a los interesados el acuerdo de suspensión.

4º) Solicitar el informe preceptivo al Consejo de Navarra.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

II.1ª. Carácter preceptivo del dictamen

La presente consulta formulada por el Concejo de Arboniés, a través del Presidente del Gobierno de Navarra, somete a dictamen del Consejo de Navarra la declaración de nulidad de oficio del acuerdo de 31 de mayo de 2005, sobre exclusión de fincas particulares del aprovechamiento de pastos comunales. La entidad local justifica la procedencia y preceptividad de nuestro dictamen en el artículo 102 de la LRJ-PAC.

La LFCN establece que el Consejo de Navarra debe ser consultado preceptivamente en “cualquier otro asunto en que la legislación establezca la exigencia de informe preceptivo del Consejo de Navarra” [artículos 16.1.j) en la redacción dada por la Ley Foral 25/2001] y que los entes locales han de recabar dictamen a este Consejo “en los supuestos previstos como preceptivos en la legislación vigente” (artículo 19.3).

Para la revisión de oficio de los actos administrativos, tal remisión nos lleva al artículo 102.1 de la LRJ-PAC –en la redacción dada por la Ley 4/1999–, según cuyo tenor “las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud del interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la

Comunidad Autónoma, si lo hubiere, 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 62.1".

En consecuencia, es preceptivo el dictamen del Consejo de Navarra en el presente asunto sometido a consulta que, además, el precepto legal exige que sea favorable.

II.2ª. El marco jurídico de aplicación

Como resulta de lo anteriormente expuesto, la consulta formulada versa sobre la revisión de oficio promovida por el Concejo de Arboniés respecto de un acuerdo concejil sobre exclusión de fincas particulares del aprovechamiento de pastos comunales.

La LFAL remite, en cuanto a las competencias, potestades y prerrogativas de los municipios a las que la legislación general reconoce a todos los del Estado (artículo 29, párrafo primero); añadiendo que aquellos tendrán asimismo las competencias que, en materias que corresponden a Navarra, les atribuyan las leyes de la Comunidad Foral (artículo 29, párrafo segundo). Normativa aplicable a los Concejos en virtud de lo dispuesto en el artículo 37 de esa misma Ley.

La Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, modificada –entre otras– por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, atribuye a los municipios la potestad de revisión de oficio de sus actos y acuerdos (artículo 4.1.g). Más adelante, su artículo 53 dispone que "las Corporaciones locales podrán revisar sus actos y acuerdos en los términos y con el alcance que, para la Administración del Estado, se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común". Dichos preceptos legales se reiteran en los artículos 4.1.g) y 218, respectivamente, del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, que aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales.

Esta remisión a la legislación estatal del procedimiento administrativo común ha de entenderse realizada a la LRJ-PAC, y en particular en este caso a su artículo 102.1 –ya transcrito más arriba–, que otorga potestad a los municipios, en cuanto Administraciones Públicas, para la revisión de oficio de sus actos administrativos en los supuestos de nulidad previstos en su artículo 62.1.

En consecuencia, tratándose de la declaración de oficio de la nulidad de actos administrativos en materia de bienes comunales, la normativa de aplicación es, en cuanto al fondo de la revisión de oficio, la LFAL y el RBELN, y respecto del procedimiento el artículo 102 de la LRJ-PAC –en la redacción dada por la Ley 4/1999–, que exige el preceptivo dictamen favorable de este Consejo.

II.3ª. Sobre la instrucción del procedimiento de revisión de oficio

La presente consulta versa sobre la revisión de oficio promovida por el Concejo de Arboniés, a iniciativa propia.

El artículo 102 de la LRJ-PAC no formaliza el procedimiento de revisión de oficio de los actos administrativos. Sin embargo, teniendo en cuenta la dicción literal de dicho precepto, cabe afirmar: 1º) La posibilidad de que el procedimiento se inicie por iniciativa propia o a solicitud del interesado (apartado 1). 2º) En un momento anterior a la propuesta de resolución ha de otorgarse audiencia a los interesados (artículo 84 de la LRJ-PAC), que además, debe preceder a la solicitud de dictamen de este Consejo. 3º) El artículo 102.5 –en la redacción dada por la Ley 4/1999– fija un plazo de tres meses para resolver el procedimiento de revisión de oficio de actos nulos; transcurrido el cual, si el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, se producirá la caducidad del mismo. Dicho plazo, conforme al artículo 42.5.c) podrá ser suspendido por el tiempo que medie entre la petición de dictamen y su recepción, sin que en ningún caso exceda de tres meses, si así se acuerda por la Administración que tramita el procedimiento, debiendo comunicarse tanto la petición como la recepción del informe a los interesados.

En el presente caso, ha de entenderse adecuadamente tramitado el procedimiento ya que, instada la revisión de oficio de un acto nulo en relación con el Acuerdo del Concejo de Arboniés de 31 de mayo de 2005, y una vez declarada la caducidad en la sesión del Concejo de 17 de diciembre de 2005, se acordó por el ente local en esa misma sesión el reinicio del procedimiento de revisión, en el que se ha dado audiencia a los interesados o favorecidos por el acto objeto de revisión, se ha decidido suspender el plazo máximo legal previsto para el procedimiento y, a continuación, se ha elevado a este Consejo –Acuerdo del Concejo de 9 de marzo de 2006– la oportuna propuesta de resolución, proponiendo la nulidad del acuerdo concejil por incurrir en la causa de nulidad de la letra e) del artículo 62.1 de la LRJ-PAC.

II.4ª. Procedencia de la revisión de oficio: nulidad del acuerdo concejil

Como se ha indicado anteriormente, el artículo 102.1 de la LRJ-PAC establece la revisión de actos nulos a los actos administrativos en los supuestos previstos en el artículo 62.1 de la misma Ley. En el presente caso la propuesta de resolución elevada por el Concejo alude al motivo de la letra e) del artículo 62.1 de la LRJ-PAC, señalando como vicio de nulidad que el acto se dictó 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 el posible vicio existente en la formación de la voluntad del órgano colegiado, al no abstenerse algunos vecinos en la votación del acuerdo, conviene precisar que de los datos que obran en el expediente no se puede determinar con claridad cómo se formó la voluntad del acuerdo objeto de impugnación ya que el acta afirma, simplemente, que “se aprueba por mayoría”, sin precisar, quien votó a favor, y quien en contra. En consecuencia, aunque concurriese la causa de abstención de tener interés personal en el asunto [artículo 28.2.a) de la LRJ-PAC], por la existencia de un interés estrictamente privado en algunos vecinos del Concejo que participaron en la sesión de 31 de mayo de 2005, no podemos determinar si

el acuerdo incurre en el vicio objeto de impugnación. Tampoco sabemos si la participación en su caso de los vecinos interesados en el asunto fue determinante para la aprobación del acuerdo.

Por otra parte, el artículo 89, en relación con el artículo 32.4.c) y concordantes, de la LFAL, prevé la aplicación al Concejo, con carácter supletorio, del régimen de funcionamiento establecido para el pleno del ayuntamiento por la legislación de régimen foral. En este sentido, el artículo 79.1 LFAL establece: “Las sesiones no pueden iniciarse ni celebrarse sin la presencia del Presidente y del Secretario o quienes legalmente les sustituyan,…”. Precisamente por ello, el artículo 90 de la LFAL, en relación con el Concejo, exige la habilitación a uno de sus miembros para las funciones de Secretario.

Proyectado el citado artículo 79.1 sobre el acta de la sesión del Concejo de Arboniés, celebrada el 31 de mayo de 2005, se puede observar que en la misma no se hace en ningún momento referencia a la presencia del Secretario y tampoco aparece precisada su firma en ningún lugar. El problema jurídico que se plantea es, por tanto, si la ausencia del Secretario o quien le sustituya vicia de nulidad la constitución de la sesión del Concejo.

Al respecto, el Tribunal Supremo, si bien en la sentencia de 1 de febrero de 1990 sostuvo que el Secretario no concurre a la formación de la voluntad del Pleno del Ayuntamiento como órgano colegiado al ser sus competencias únicamente de asesoramiento y dación de fe, por lo que no puede mantenerse que los acuerdos que se dicten en su ausencia prescindan total y absolutamente del procedimiento establecido, posteriormente, en la sentencia de 4 de mayo de 2001, partiendo de la anteriormente citada, precisa que: “…en cualquier caso no podemos sentirnos vinculados por esta sola resolución judicial, cuya afirmación sobre el punto que ahora interesa debe ser cuidadosamente matizada. Pues desde luego, al no tener voto en las sesiones, el Secretario del Ayuntamiento no coopera a que se perfeccione la voluntad del Pleno, pero ello no supone que no contribuya de algún modo a la formación de la voluntad ya que precisamente su función de asesoramiento puede implicar que no se

adopten ciertos acuerdos, aunque lo deseen el Alcalde y los Concejales, por ser contrarios al ordenamiento jurídico. Por lo demás y en otro orden de cosas es de notable relevancia su dación de fe, de la que pende la manifestación válida de que los acuerdos fueron efectivamente adoptados. Sin duda por ello una y otra competencia (el asesoramiento y la dación de fe) se consideran como el contenido de una función publica necesaria, a ejercer por los Secretarios, por el artículo 92.3, apartado a) de la Ley básica 7/1985, de 2 de abril. A la luz de ello hemos de interpretar, acogiendo las alegaciones del Abogado del Estado, el inciso final del artículo 90.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de las Entidades Locales, precepto ése que no sólo se encuentra plenamente en vigor sino que además es el único que regula directamente la materia, pues la Ley 7/1985, de 2 de abril, se refiere en su artículo 22.1 a) quienes integran el Pleno, pero no a su constitución válida". A la vista de lo expuesto, el Alto Tribunal estimó el recurso de casación al considerar que el Ayuntamiento no se constituyó válidamente, adoleciendo de nulidad la celebración del Pleno y, por tanto, la de los acuerdos adoptados. En este mismo sentido, y en relación con la ausencia del Alcalde de la sesión del Concejo, la STSJ de Navarra de 27 de enero de 1998 declaró que la legalidad contenida en el artículo 79.1 de la LFAL"…supone que son dos los requisitos necesarios para la válida constitución del Concejo Abierto: el quórum a que se hace referencia y la presencia del Alcalde (y del Secretario) o su sustituto legal".

Conforme a esta jurisprudencia cabe concluir que el acuerdo de 31 de mayo de 2005 ha prescindido de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados, incurriendo en el vicio de nulidad previsto en la letra e) del artículo 62.1 de la LRJ-PAC. Así pues, al amparo de lo dispuesto en el artículo 102 de la LRJ-PAC es procedente la revisión de oficio promovida a iniciativa propia por el Concejo de Arboniés.

En consecuencia, este Consejo de Navarra informa favorablemente la declaración de nulidad del acuerdo del Concejo de Arboniés de 31 de mayo de 2005, por haber prescindido de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.

III. CONCLUSIÓN

El Consejo de Navarra informa favorablemente la declaración de oficio de la nulidad del acuerdo del Concejo de Arboniés de 31 de mayo de 2005, sobre exclusión de fincas particulares de los pastos comunales.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.