CONSEJO CONSULTIVO
DE CASTILLA Y LEÓN

Sr. S. de Vega, Presidente y Ponente

Sr. Ramos Antón, Consejero
Sra. Ares González, Consejera
Sr. Herrera Campo, Consejero

Sr. Píriz Urueña, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 7 de octubre de 2021, ha examinado el *procedimiento de revisión de oficio incoado por el Ayuntamiento de xxxx* y, a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN 352/2021

I
ANTECEDENTES DE HECHO

El día 29 de julio de 2021 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el procedimiento de revisión de oficio del Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de xxxx de 28 de septiembre de 2020, sobre un proyecto de parque fotovoltaico.

Examinada la solicitud y admitida a trámite el 11 de agosto de 2021, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 352/2021, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa su ampliación, tal y como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por la Resolución de 5 de febrero de 2014, de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. S. de Vega.

Primero.- Por Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de xxxx de 4 de junio de 2021 se inicia procedimiento de revisión de oficio del Acuerdo del Pleno de 28 de septiembre de 2020, referido a "Seguir adelante con la iniciativa de realizar un proyecto de parque fotovoltaico de hasta 700 Ha en xxxx".

La resolución de inicio del procedimiento de 4 de junio aparece precedida por informe de la Secretaría-Intervención de la misma fecha.

Figura igualmente un informe del vicesecretario del Ayuntamiento de 4 de junio, en el que considera que no procede la revisión por tratarse de una simple declaración política o de intenciones y no de un acto administrativo en sentido estricto.

Segundo.- En el expediente consta el recurso de reposición interpuesto el 28 de enero contra el Acuerdo del Pleno de 28 de septiembre de 2020 por seis concejales y, a su vez, accionistas de la empresa qqqq, S.A.; recurso que, pese a ser informado como extemporáneo, no se inadmitió por esta causa, sino que el Pleno procedió a su votación el 23 de febrero de 2021 y acordó declarar la nulidad del Acuerdo de 28 de septiembre de 2020, por entenderlo adoptado por órgano manifiestamente incompetente, tras lo cual se inicia el presente procedimiento de revisión de oficio el 4 de junio de 2021.

Consta en el Acuerdo de 23 de febrero de 2021 que "Antes de la votación y a la vista de que se propone la admisión del recurso en contra del dictamen de la Comisión y del Vicesecretario, el Secretario que suscribe advierte que no se ha solicitado ni emitido informe jurídico sobre el fondo del asunto, por lo que solamente se podría entender que el acuerdo a adoptar sería la iniciación de un procedimiento para la anulación de un acuerdo, no suponiendo la admisión del recurso la anulación sin más del mismo".

Tercero.- Notificado el inicio del procedimiento a qqqq, S.A., el 14 de agosto presenta alegaciones en las que indica lo siguiente:

"Primero. qqqq, S.A. tiene capacidad jurídica plena para arrendar bienes. En este caso se trata de unas parcelas de su propiedad, debidamente inscritas. El artículo 1 a de sus Estatutos establece claramente que la Sociedad tendrá por objeto: `1°. Adquisición, enajenación y administración de bienes inmuebles´. Es decir que su objeto social incluye en primer lugar la adquisición y la administración de los bienes, como no podía ser de otra manera, ya que la Sociedad se constituye para adquirir una finca de 7.7750 ha. (sic) y administrar los bienes adquiridos. Pero, es más, entre los principios relativos a la administración y explotación de los bienes y derechos patrimoniales de las

entidades públicas se encuentra la eficacia y rentabilidad en la explotación de estos bienes y derechos.

»Segundo. A propuesta del Grupo Popular se celebró sesión extraordinaria del Pleno del Ayuntamiento, de fecha 28 de septiembre de 2020, como accionista único de la Sociedad qqqq, S.A., que se pronunció favorablemente a `Seguir adelante con la iniciativa de realizar un Proyecto de parque fotovoltaico de hasta 700 ha en xxxx´. Dado que el Ayuntamiento es el titular del 100 por ciento del capital social y, por tanto, en su condición de socio único de qqqq, Sociedad Anónima Unipersonal (S.A.U.), ejerce las funciones propias de la Junta General de Socios en virtud del artículo 15 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital. (…).

»Tercero. (…).

»Cuarto. Por todo ello se infiere que dicho pronunciamiento se efectúa por órgano manifiestamente competente por ejercer las funciones propias de la Junta de Accionistas en las Sociedades Anónimas Unipersonales. El pronunciamiento se produce a propuesta del Grupo Popular que es quien propone el propio acuerdo que se incluye en el Orden del Día".

Cuarto.- El 23 de julio se formula propuesta de resolución que considera que no procede declarar la nulidad del Acuerdo de 28 de septiembre de 2020, lo que determinaría la del Acuerdo del Pleno de 23 de febrero de 2021, que tuvo como efecto el de instar el inicio del presente procedimiento de revisión de oficio.

Quinto.- Por Decreto del Alcalde de 26 de julio se acuerda suspender el plazo máximo legal para resolver el procedimiento por el tiempo que medie entre la petición del dictamen al Consejo de Consultivo de Castilla y León y su recepción. No consta en el expediente remitido su notificación a los interesados.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

Sexto.- Por Acuerdo del Presidente del Consejo Consultivo de 17 de septiembre de 2021, se requiere al Ayuntamiento, con suspensión del plazo para

la emisión del dictamen, para que complete el expediente con la siguiente documentación:

a) Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de xxxx de 28 de septiembre de 2020 sometido a revisión.

b) Notificación al interesado del Decreto del Alcalde de 26 de julio de 2021 por el que se acuerda suspender el plazo máximo de resolución del procedimiento por el tiempo que medie entre la petición del dictamen al Consejo de Consultivo de Castilla y León y su recepción.

c) Estatutos de la empresa qqqq, S.A.

d) Expediente 54/2020 (desde el acuerdo de inicio hasta la aprobación del expediente) al que hace referencia el apartado tercero del informe de 9 de junio de 2021, presentado por la empresa qqqq, S.A. en el trámite de audiencia.

e) Informe de la Secretaría del Ayuntamiento sobre si el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 23 de febrero de 2021 declaró la nulidad del Acuerdo de 28 de septiembre de 2020, o por las advertencias que en él constan únicamente tiene la virtualidad de instar el inicio del presente procedimiento de revisión de oficio.

Se ha recibido la anterior documentación, salvo la indicada en la letra b), tras lo cual se reanuda el plazo para la emisión del dictamen.

II
CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.i), 2º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León. Corresponde a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el apartado tercero, 2. f) del Acuerdo de 6 de marzo de 2014, del Pleno del Consejo, por el que se determina la composición y competencias de las Secciones.

Además, la preceptividad del dictamen del Consejo Consultivo resulta justificada, con toda claridad, a tenor de lo dispuesto en el artículo 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC). Del referido artículo se deduce que dicho dictamen es, además de preceptivo, habilitante de la ulterior decisión revisora de la Administración, ya que solo puede declarar la nulidad del acto si dicho dictamen hubiera sido favorable, esto es, estimatorio de la nulidad denunciada.

2ª.- En lo que respecta a la normativa aplicable al presente supuesto, al tratarse de una Entidad Local ha de hacerse mención a la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, que en su artículo 4.1.g) reconoce con carácter general a los municipios, en su calidad de Administraciones Públicas de naturaleza territorial, la potestad de revisión de oficio de sus actos y acuerdos, dentro de la esfera de sus competencias.

Por su parte, el artículo 53 de dicha Ley establece que, sin perjuicio de las específicas previsiones de sus artículos 65, 67 y 110, "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". Y en los mismos términos se pronuncia el artículo 218.1 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre.

En relación con el órgano competente para acordar la iniciación y resolver el procedimiento de revisión de oficio, la citada Ley 7/1985, de 2 de abril, en su artículo 110.1, solamente precisa el órgano competente para la revisión de los actos dictados en vía de gestión tributaria, estableciendo al efecto que corresponde al Pleno de la Corporación la declaración de nulidad de pleno derecho y la revisión de tales actos, en los casos y de acuerdo con el procedimiento de los artículos 153 y 154 de la Ley General Tributaria (actualmente los artículos 216 y siguientes de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre). Aunque no existe previsión concreta sobre esta cuestión en el contexto del procedimiento administrativo común, de una interpretación sistemática de los artículos 21 y 22 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, cabe entender que si para la declaración de lesividad de actos anulables la competencia es del Pleno (artículo 22.2.k), correspondiendo la iniciativa al Alcalde (artículo 21.1.l),

la revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho debe someterse al mismo régimen, pues en otro caso se produciría una asimetría inaceptable; y más cuando el artículo 22.2.j) indica que corresponde al Pleno del Ayuntamiento "el ejercicio de las acciones administrativas y judiciales".

3ª.- El artículo 106.1 de la LPAC dispone que "Las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de 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 47.1".

Por lo tanto, para dar curso al procedimiento de revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho, es necesario que concurran los siguientes presupuestos:

- Que se encuentren en uno de los supuestos enumerados en el artículo 47.1 o que, al amparo de la última letra del citado precepto, estén expresamente previstos en una ley.

- Que pongan fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, si bien este último es un requisito que solo jugará cuando se inicie la revisión a instancia del interesado y no cuando el procedimiento sea instado de oficio por la propia Administración autora del acto.

- Que la solicitud de revisión de oficio se inste por persona interesada o de oficio por la propia Administración.

El mencionado artículo 106 no contempla un procedimiento específico para la revisión de oficio de los actos administrativos, sino que se limita a exigir el dictamen previo favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma. Por ello, resultan de aplicación las disposiciones generales sobre los procedimientos administrativos contenidas en el título IV de la citada Ley.

En este caso, figura en el expediente el acuerdo de inicio del procedimiento de un acto que adquirió firmeza, el trámite de audiencia y la propuesta de

resolución. Finalmente, la exigencia de informe del Consejo Consultivo se cumple con la emisión del presente dictamen.

A la fecha de emisión del presente dictamen no se ha producido la caducidad del procedimiento, al no haber transcurrido el plazo de seis meses previsto en el artículo 106.5 de la LPAC desde su inicio (el 4 de junio de 2021). Ahora bien, no se ha remitido a este Consejo, pese a haber sido requerida al Ayuntamiento, la notificación al interesado del Decreto del Alcalde de 26 de julio de 2021 por el que se acuerda suspender el plazo máximo de resolución del procedimiento por el tiempo que medie entre la petición del dictamen al Consejo de Consultivo de Castilla y León y su recepción. Esta comunicación es condición de eficacia de la suspensión acordada, de modo que la solicitud de dictamen por sí misma no produce efectos suspensivos del plazo máximo para resolver y notificar, sino que es preciso que dicha suspensión sea acordada de forma expresa y notificada a los interesados.

4ª.- Para la solución de la cuestión planteada conviene recordar que, tal como ha manifestado el Consejo de Estado, la revisión de oficio de los actos administrativos constituye un supuesto excepcional en virtud del cual la Administración, conforme a una privilegiada facultad de autotutela, puede, por iniciativa propia o a solicitud del interesado, anular o declarar la nulidad de sus propios actos sin necesidad de acudir al proceso jurisdiccional contencioso-administrativo. "Se trata de un auténtico procedimiento administrativo especial de naturaleza autónoma" (Dictamen del Consejo de Estado nº 4.313/1998).

Las causas habilitantes para que la Administración Pública declare la nulidad de una resolución, enumeradas actualmente en el citado artículo 47.1 de la LPAC, han de ser objeto de interpretación estricta, habida cuenta, de una parte, su propia naturaleza y, de otra, del carácter singular de la potestad administrativa de autotutela prevista en el artículo 106 del mismo cuerpo legal. Según doctrina reiterada de este Consejo, la revisión de oficio de los actos administrativos constituye un cauce de utilización excepcional y de carácter limitado, ya que comporta que, sin mediar una decisión jurisdiccional, la Administración pueda volver sobre sus propios actos dejándolos sin efecto. De ahí que no cualquier infracción del ordenamiento jurídico permita acudir sin más a la revisión de oficio, sino que esta es solo posible cuando concurra de modo acreditado un vicio de nulidad de pleno derecho de los legalmente previstos.

En este caso, la Administración consultante invoca la causa de nulidad prevista en la letra b) del artículo 47.1 de la LPAC, que se refiere a la nulidad de los actos "dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio".

En relación este motivo de nulidad, conviene recordar que, de acuerdo con la jurisprudencia, lo decisivo y determinante en el supuesto de nulidad de pleno derecho del artículo 47.1.b), es que la incompetencia sea manifiesta, esto es "que se manifieste de modo ostensible, patente, claro e incontrovertido" (Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 2001). El adjetivo "manifiesta" exige que la incompetencia sea notoria y clara y que vaya acompañada de un nivel de gravedad proporcional a la gravedad de los efectos que comporta su declaración.

La causa de nulidad de pleno derecho por incompetencia exige una incompetencia objetiva y manifiesta por razón de la materia o del territorio, pero no se da en la jerárquica.

En el informe que presenta la empresa qqqq, S.A. en fase de alegaciones refiere que el Pleno era competente para su adopción por cuanto actuaba en calidad de accionista único, al ser el Ayuntamiento titular del 100 % del capital social y ejercer, en su condición de socio único, las funciones propias de la Junta General de Socios en virtud del artículo 15 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. Este precepto, relativo a las "Decisiones del socio único" establece:

"1. En la sociedad unipersonal el socio único ejercerá las competencias de la junta general.

»2. Las decisiones del socio único se consignarán en acta, bajo su firma o la de su representante, pudiendo ser ejecutadas y formalizadas por el propio socio o por los administradores de la sociedad".

Con argumento distinto, el informe del vicesecretario del Ayuntamiento de 4 de junio de 2021 considera que no procede la revisión del Acuerdo de 28 de septiembre de 2020, por tratarse de una simple declaración política o de intenciones, y no de un acto administrativo en sentido estricto. Invoca a este respecto el Dictamen 902/2012, de 17 de enero de 2013, de este Consejo Consultivo, en el que, ante la moción destinada a la modificación del Reglamento

Orgánico de la Corporación, se indicó que "el Acuerdo adoptado tiene el sentido de una propuesta de modificación del Pleno municipal, en el uso del juego de participación e iniciativa política y de expresión de la pauta que debiera seguirse en orden al inicio del procedimiento legalmente establecido para la modificación de la norma, pero no supone su modificación misma sino hasta que se cumpla el procedimiento legalmente establecido.

»De este modo, no cabe la propuesta revisora del acuerdo aprobatorio de una moción como el que es objeto del presente dictamen, dado que no puede hablarse de acto administrativo finalizador del procedimiento, ya que, como se ha expuesto, este acto no modifica por sí mismo el Reglamento Orgánico Municipal, sino que solo habilita para que se inicie el procedimiento establecido para su modificación".

En este caso, no figura en el Acuerdo de 28 de septiembre de 2020 mención alguna a que este se adoptase por el Ayuntamiento en su calidad de accionista único, ejerciendo las funciones propias de la Junta General de Socios; y, sin perjuicio de que pudiera ser considerado como tal por la empresa qqqq, S.A. de permitirlo sus Estatutos y las normas rectoras de esta forma societaria, lo cierto es que, como afirma la Vicesecretaría del Ayuntamiento, el pronunciamiento del Pleno sometido a revisión se aproxima a la categoría de declaración de intenciones fruto de la participación política, que en principio carecería de trascendencia y no eximiría de la necesidad de que el proyecto al que se refiere se adopte por el órgano competente y se tramite de acuerdo con el procedimiento establecido en la normativa aplicable.

A este respecto, la empresa qqqq hace constar en sus alegaciones: "Tercero. Los actos de disposición del patrimonio de una sociedad municipal se rigen por las reglas de Derecho Privado, y ello con independencia de que su capital pertenezca en parte o en su totalidad a una Administración pública. La decisión de iniciar el expediente 54/2020 fue del Consejero Delegado en uso de las facultades que le otorgan los Estatutos fundacionales de la Sociedad, elevados a público en la escritura de constitución con fecha 3 de mayo de 2000. Para ello se basó en el interés demostrado por distintas empresas del sector renovable, informes jurídicos sobre la posibilidad y compatibilidad de la instalación y el régimen jurídico aplicable al procedimiento, la necesidad de explotar eficazmente y con rentabilidad los bienes de la Sociedad mejorando el aprovechamiento de su patrimonio, y el pronunciamiento del Pleno del día 28/09/2020. Pero el acto

de aprobación del Pliego y del inicio de la Licitación se produce en el Consejo de Administración de qqqq, S.A., celebrado el día 11 de enero de 2021, en el que, por mayoría absoluta de los Consejeros, se aprobó el expediente 54/2020 y los pliegos de cláusulas particulares del arrendamiento mediante concurso de las parcelas que se relacionan en el mismo, para destinarlos a la instalación de planta de producción de energía solar fotovoltaica. El órgano competente para la adopción de dichos acuerdos es el Consejo de Administración conforme establecen los Estatutos de la Sociedad y el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. Así mismo el propio Consejo facultó al Consejero Delegado para adoptar las resoluciones y firmar los documentos, incluida la adjudicación y firma del contrato, tendentes a la efectividad de dicho acuerdo. El pronunciamiento del pleno celebrado el día 28 de septiembre de 2020 al que se refiere el expediente objeto del presente informe, lo fue en su condición de Socio o Accionista único, dado que el Ayuntamiento es el titular del 100 por ciento del capital social y, por tanto, en su condición de socio único de qqqq Sociedad Anónima Unipersonal (S.A.U.), ejerce las funciones propias de la Junta General de Socios en virtud del artículo 15 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital".

A la vista de lo expuesto, se considera que no procede la revisión de oficio del Acuerdo de 28 de septiembre de 2020, sin perjuicio de los efectos que ello produce sobre el Acuerdo de 23 de febrero de 2021, que resuelve el recurso de reposición deducido frente al primero y que, según ha informado la Secretaría del Ayuntamiento de 23 de septiembre de 2021 a instancia de este Consejo, no supuso por sí mismo la nulidad del acuerdo previo impugnado de 28 de septiembre de 2020, sino que solo dio la pauta para el inicio del presente procedimiento de revisión de oficio.

De acuerdo con ello, tampoco procede declarar la nulidad de pleno derecho de este Acuerdo de 23 de febrero de 2021, como concluye la propuesta, ya que su virtualidad se materializó en el inicio del procedimiento de revisión de oficio mediante la Resolución de 4 de junio de 2021 y se agota con la resolución que ponga fin al procedimiento.

III
CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León.

No procede declarar la nulidad de pleno derecho del Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de xxxx de 28 de septiembre de 2020, sobre un proyecto de parque fotovoltaico.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.