

En Logroño, a 17 de enero de 2014, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert Pérez-Caballero, y de los Consejeros, D. Pedro de Pablo Contreras, D. José María Cid Monreal, D^a M^a del Carmen Ortiz Lallana y D. Enrique de la Iglesia Palacios, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

1/14

Correspondiente a la consulta formulada por el Ayuntamiento de Calahorra, a través de la Consejería de Obras Públicas, Política Local y Territorial, sobre la revisión de oficio del acto administrativo de empadronamiento en el domicilio de sus padres en Calahorra de la menor, L. del P. L. C., solicitada el 16 de septiembre de 2013, por sus tíos paternos, D. J. A. G. y D^a I. L. H., residentes en dicha ciudad y titulares de su acogimiento familiar permanente.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

Los hechos que dan lugar al presente procedimiento son los siguientes:

- 1.- Con fecha 8 de enero de 2007, se practicó inscripción de alta en el Padrón Municipal de Habitantes de Calahorra de toda la unidad familiar de la menor L. del P. C., procedente de Mérida (Navarra), según refleja hoja padronal firmada por ambos progenitores.
- 2.- El 6 de febrero de 2009, la tía de la menor, D^a I. L. H., solicita, cambio de domicilio de aquélla al suyo propio, en C/ T. P. num. x-x i., apoyando su pretensión en la Resolución de la Consejería de Servicios Sociales de 7 de octubre de 2008, por la que se acuerda formalizar el Acogimiento Familiar Provisional, así como efectuar propuesta judicial de Acogimiento Familiar Permanente de la menor expresada, a favor de sus tíos paternos, D. J. A. G. y D^a I. L. C., acogimiento acordado por Auto

del Juzgado de 1ª Instancia 1 de Logroño de 7 de abril de 2009, declarado firme por Providencia de 28 de junio de 2010.

3.- Con fecha 26 de mayo de 2009, Dª E. C. L. tramita, madre de la menor, de nuevo un cambio de domicilio ante la Unidad de Estadística del citado Ayuntamiento, por el que domicilia la menor en calle la C. x-x, junto con el resto de su unidad familiar.

4.- Pese a esta última actuación padronal, la menor nunca cambió de domicilio de forma efectiva, habiendo permanecido todo este tiempo residiendo en el de su tía y titular del derecho al Acogimiento, primero provisional y luego definitivo, por lo que, cuando ésta, el 12 de septiembre de 2013, se presenta en las oficinas municipales para solicitar el certificado de empadronamiento ante la funcionaria responsable, se detecta que la menor estaba inscrita en el domicilio de sus padres, ante lo cual solicita la revisión de oficio y la anulación de la inscripción practicada de forma indebida, aportando la documentación acreditativa del Acogimiento.

Segundo

El 8 de octubre de 2013, la Secretaria del Ayuntamiento emite informe en el que, tras exponer los antecedentes de hecho y la normativa aplicable, propone:

***“Primero.-** Iniciar expediente de revisión de oficio del Acuerdo por el que se autoriza la inscripción en el Padrón Municipal de habitantes de Calahorra con fecha 26 de mayo de 2009, de la menor L. del P. L. C., en el domicilio de su madre sito en C/ C.num. x-x de Calahorra, por cuanto que el referido acto administrativo incurre en causa de nulidad de las previstas en el Art 62.1.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, expediente que, previa instrucción y audiencia de los interesados, será elevado, en su caso, al Consejo Consultivo de La Rioja para la emisión del preceptivo Dictamen.*

***Segundo.-** Conceder audiencia en el expediente a Dª I. L. H., D. J. A. G., a Dª E. C. L. y al Instituto Nacional de Estadística, a fin de que, en plazo de 10 días, puedan personarse en el expediente, presentar cuantas alegaciones y documentos consideren oportunos y solicitar la práctica de prueba, si a su derecho conviene”.*

El Alcalde Presidente, por Decreto del día inmediato siguiente, resuelve de acuerdo con la propuesta de la Secretaria.

Tercero

La Resolución de inicio es debidamente notificada, por correo certificado con acuse de recibo, a los que la misma relaciona, salvo a la madre de la menor, cuya notificación es devuelta con la nota "*desconocido*", por lo que se publica anuncio en el BOR num. 134, de 25 de octubre de 2013.

Nadie se persona en el expediente ni se formulan alegaciones.

Cuarto

El Alcalde, mediante Decreto de 12 de noviembre de 2013, resuelve solicitar nuestro preceptivo Dictamen en el procedimiento de revisión de oficio tramitado, tras una exposición razonada que cabe considerar como Propuesta de resolución del mismo.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito fechado el día 2 de diciembre de 2013, registrado de entrada en este Consejo el día 11 de diciembre de 2013, el Excmo. Sr. Consejero de Obras Públicas, Política Local y Territorial del Gobierno de La Rioja, remite al Consejo Consultivo de La Rioja para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

Mediante escrito de 12 de diciembre de 2013, registrado de salida el mismo día, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja procedió, en nombre del mismo, a acusar recibo de la consulta, a declarar provisionalmente la misma bien efectuada, así como a apreciar la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Asumida la ponencia por el Consejero señalado en el encabezamiento, la misma quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad y ámbito del Dictamen del Consejo Consultivo

El art. 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece la posible revisión de disposiciones y actos nulos de pleno Derecho por 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,

En el caso de la Comunidad Autónoma de La Rioja, el art. 11. f) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, concordante con el art. 12.2.f) de nuestro Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, dispone que el Consejo Consultivo de La Rioja emitirá dictamen, preceptivamente, en los asuntos relativos a la *"revisión de oficio de los actos administrativos, en los casos y con los efectos previstos en la legislación vigente"*.

El art. 53 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de Régimen Local (LRBRL), habilita a las Entidades Locales a revisar sus actos y acuerdos en los términos y con el alcance que, para la Administración del Estado, se establece en la legislación estatal reguladora del procedimiento administrativo común.

Por lo demás, nuestro dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el citado art. 102.1 LPAC, tiene carácter preceptivo y constituye un requisito procedimental habilitante previo de la ulterior decisión revisora de la Administración, que sólo puede declarar la nulidad del acto si aquel dictamen es favorable, esto es, estimatorio de la nulidad denunciada, convirtiéndose, en caso contrario, en obstativo de la revisión, tal y como hemos señalado en diversos dictámenes, entre los más recientes los dictámenes D. 1/13 y D.18/13.

En cuanto al contenido del Dictamen, necesariamente debe versar sobre el cumplimiento, en el caso sometido a examen de este Consejo, de los requisitos y garantías del procedimiento especial de revisión de actos nulos y los motivos de nulidad contemplados en el art. 102, en relación con el art. 62 de la Ley 30/1992.

Segundo

Sobre la concurrencia de la causa de nulidad del art. 62.1, f) LPAC

En nuestro dictamen D.18/13, tuvimos ocasión de examinar un supuesto similar y apreciamos, en cuanto al fondo del asunto, que concurría la causa de nulidad del art. 62.1.f) LPAC, al haberse tramitado el alta de los menores por quien, a la sazón su padre, carecía de la guarda y custodia de los mismos, atribuida, por sentencia judicial de separación matrimonial, a la madre.

El Padrón de habitantes es un Registro administrativo en el que están inscritos los vecinos del municipio (art. 16.1 LRBRL). Toda persona que viva en España está obligada a inscribirse en el Padrón del municipio en que resida habitualmente (art. 15 LRBRL), adquiriendo la condición de vecino *«en el mismo momento de su inscripción en el Padrón»*, según el párrafo final de dicho artículo. La formación, mantenimiento, revisión y custodia del Padrón municipal corresponde al Ayuntamiento, de acuerdo con lo que establezca la legislación del Estado (art. 17.1 LRBRL). La gestión del Padrón municipal se llevará por los Ayuntamientos con medios informáticos (art. 17. 1, segundo párrafo LRBRL). Los Ayuntamientos remitirán al Instituto Nacional de Estadística los datos de sus respectivos Padrones a fin de que pueda llevarse la coordinación entre los Padrones de todos los municipios (art. 17.3 LRBRL), pudiendo este organismo, en aras a subsanar posibles errores y evitar duplicidades, realizar las comprobaciones oportunas (art. 17.3, segundo párrafo).

En desarrollo de esta previsiones legales, el Estado aprobó, por Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio, el Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales (en adelante, RPDT) y, mediante Resolución de 4 de julio de 1997 (BOE de 25 de julio de 1997), dictó instrucciones técnicas a los Ayuntamientos sobre actualización del Padrón municipal.

De acuerdo con el art. 54.2 RPDT, los menores de edad no emancipados tendrán la misma vecindad que los padres que tengan su guarda o custodia o, en su defecto, de sus representantes legales, salvo autorización por escrito para residir en otro municipio. La hoja padronal o formulario será firmada por todos los vecinos cuyos datos figuren en la misma o, en su caso, por su representante legal (art. 59.1 RPDT). Los vecinos están obligados a

comunicar al Ayuntamiento las variaciones que experimenten sus circunstancias personales y, cuando afecte a menores de edad, esta obligación corresponde a sus padres o tutores (art. 68 RPDT). Las personas que cambien de residencia deben solicitar el alta en el padrón del municipio de destino, el cual, en los diez primeros días del mes siguiente, la remitirá al municipio de procedencia, donde se dará de baja en el padrón al vecino trasladado sin más trámite (art. 70 RPDT).

En el caso ahora sometido a dictamen, los hechos no pueden ser más claros. Desde el 8 de enero de 2007, la menor L. del P. L. C.s figuraba empadronada, junto con el resto de su unidad familiar, en la C/ E. xx-x-i. de Calahorra.

Por Resolución de la Consejería de Servicios Sociales, de 7 de octubre de 2008, se acuerda formalizar el Acogimiento Familiar Provisional y formular la propuesta judicial de Acogimiento Familiar Permanente, de la menor a favor de sus tíos, D. J. A. G. y D^a I. L. C., acogimiento familiar constituido por Auto del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Logroño de 7 de abril de 2009, declarado firme por Providencia de 28 de junio de 2010.

En base a la citada Resolución de la Consejería de Servicios Sociales, la tía de la menor, D^a I. L. C., solicita, el 6 de febrero de 2009, el cambio de domicilio de aquélla al suyo propio, en C/ T. P.nº x-x-i., en el que la citada menor residía ya desde la propuesta de acogimiento.

Con fecha 26 de mayo de 2009, D^a E. C. L., madre de la menor, tramita un nuevo cambio por el que domicilia a la menor en C/ C. x-x de Calahorra, ignorándose su motivación al no haberse personado en el expediente ni hacer, por tanto, alegación alguna.

Lo cierto y acreditado es que la menor, en ningún momento, cambió de domicilio de forma efectiva y, desde febrero de 2009, ha residido de forma ininterrumpida en el domicilio de su tía, titular del derecho de acogimiento, por lo que, cuando solicita, en septiembre de 2013, un certificado de empadronamiento y se detecta que la menor estaba inscrita en el domicilio de su madre, insta la revisión de oficio y la anulación de la revisión practicada de forma indebida.

Es evidente, que la decisión de inscribir a la menor en el domicilio de su madre, sean cuales fueren las razones de ello, además de ser una mera operación formal, pues la menor nunca ha abandonado la residencia de sus tíos, no se hizo con el consentimiento de éstos, titulares del derecho de acogimiento y, por tanto, quienes, por imperativo legal (art. 173.1 del Código Civil), deben tener al acogido en su compañía.

Concorre, en consecuencia, el supuesto de nulidad contemplado en el art. 62.1.f) LPAC, a cuyo tenor son nulos de pleno Derecho *los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición*. En efecto, en el presente caso, el requisito esencial que falta es el consentimiento expreso de los tíos de la menor que, independientemente de otras facultades de la tutela que hubiera podido atribuir el Juez, al amparo del art. 173 bis-2º del Código Civil, tienen la obligación legal de tener a la menor en su compañía.

Aunque, en el presente caso, ya se ha producido la rectificación de la inscripción padronal indebida y consta la menor empadronada en el domicilio de sus tíos, los acogedores, donde nunca ha dejado de residir, como quiera que el acto nulo de pleno derecho ha producido una apariencia de legalidad, desde el 26 de mayo de 2009 hasta el 12 de septiembre de 2013, el efecto de la revisión debe consistir en declarar la nulidad de la inscripción padronal en ese periodo, extendiéndose la oportuna nota marginal que advierta de su nulidad a todos los efectos legales.

Tercero

Sobre el cumplimiento de los requisitos y plazo del procedimiento de revisión de oficio

El plazo para resolver esta clase de procedimientos es, de acuerdo con el art. 102.5 LPAC, de tres meses, teniendo en cuenta que, cuando haya sido iniciado a solicitud de los interesados y no haya resolución expresa en dicho plazo, “*se podrá entender la misma desestimada por silencio administrativo*”.

El inicio del cómputo de dicho plazo no se produce, sin embargo, el día de la presentación de la solicitud por parte de la interesada, sino el de la fecha del Decreto del Alcalde, el 9 de octubre de 2013. Ahora bien, por aplicación del art. 42.5. c) LPAC, debe entenderse que la petición de nuestro preceptivo dictamen (que es determinante, al ser habilitante de la decisión municipal que se adopte) suspende el cómputo del plazo, suspensión que se extiende desde el 12 de noviembre de 2013, fecha del Decreto del Alcalde resolviendo solicitar nuestro dictamen y el 11 de enero de 2014, pasado un mes de la fecha de registro de entrada en el Consejo de la solicitud de dictamen, plazo éste del que legalmente disponemos para emitir nuestro dictamen.

Consiguientemente, el Ayuntamiento puede resolver en plazo, aun cuando el no hacerlo no implicaría la caducidad del procedimiento como en el supuesto de los iniciados de oficio, sino simplemente el efecto de entenderse desestimada la solicitud por silencio administrativo.

Por lo demás, se han cumplido los requisitos y garantías del procedimiento de revisión de actos nulos, notificándose la resolución de inicio del expediente de revisión a los titulares del derecho al acogimiento, a la madre de la menor que realizó la inscripción padronal nula y al Instituto Nacional de Estadística, concediéndoles trámite de audiencia por plazo de diez días para que pudieran personarse en el expediente, presentar cuantas alegaciones y documentos considerasen oportunos y solicitar la práctica de prueba si a su derecho conviniera, sin que nadie haya hecho uso del trámite.

CONCLUSIONES

Única

La inscripción padronal de 26 de mayo de 2009 de la menor L.del P. L. C., realizada a instancias de su madre, D^a E. C. L., es nula de pleno derecho por concurrir la causa prevista en el art. 62.1. f de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y procede declarar nulo dicho acto y que el mismo ha de considerarse como carente de todo efecto durante el plazo en el cual ha tenido una apariencia de legalidad, es decir, desde el 26 de mayo de 2009 hasta el 12 de septiembre de 2013.

Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

EL PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO

Joaquín Espert y Pérez-Caballero