

En Logroño, a 5 de diciembre de 1996, reunido en su sede provisional el Consejo Consultivo de La Rioja, con asistencia de su Presidente, D. Ignacio Granado Hijelmo, y de los Consejeros Sres. D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D. Joaquín Ibarra Alcoya y D. Jesús Zueco Ruiz, siendo ponente D. Joaquín Ibarra Alcoya, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

12/96

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Ayuntamiento de Ribafrecha, a través de la Consejería de Desarrollo Autonómico, Administraciones Públicas y Medio Ambiente del Gobierno de La Rioja, para la declaración de nulidad de un acuerdo adoptado por el Pleno de dicho Ayuntamiento el día 11 de julio de 1996 sobre la aprobación provisional de la modificación puntual número 5 de las Normas Subsidiarias de Planeamiento Urbanístico del mismo municipio.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del Asunto

Primero

El día 2 de febrero de 1996, D. Carmelo y D^a. Fermina Extremiana Ruiz Clavijo solicitaron del Ayuntamiento de Ribafrecha la modificación puntual de las Normas Subsidiarias de Planeamiento del municipio, que consistía, básicamente, en la modificación de alineaciones mediante la reducción a 8 mts. de la anchura de la calle Camino de Albelda, que en el planeamiento viene definida en 12 mts.

La Comisión Informativa correspondiente dictaminó favorablemente, el día 12 de marzo de 1996, la petición; y propuso al Pleno la aprobación inicial de la modificación puntual planteada.

El Pleno del Ayuntamiento, en sesión de 14 de marzo de 1996, aprobó inicialmente la referida modificación puntual número 5 y acordó someterla a información pública. Posteriormente, en sesión de 9 de mayo de 1996, aprobó con carácter provisional el referido Proyecto y acordó remitir el expediente a la Comisión Provincial de Urbanismo, instando a su aprobación definitiva.

Segundo

El Director General de Urbanismo y Vivienda devolvió, el día 25 de junio de 1996, el expediente al Ayuntamiento por defectuosa tramitación municipal del mismo, al ser precisa para la adopción del Acuerdo la mayoría se alada en el artículo 47.3. i) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, en la redacción dada al mismo por el artículo 4 del Real Decreto Ley 5/1996, de 7 de junio, corrección de errores de 18 de junio de 1996.

Tercero

El día 11 de julio de 1996, el Pleno del Ayuntamiento, con 5 votos a favor, 2 abstenciones y 1 en contra, adoptó acuerdo de aprobación, con carácter provisional, de la referida modificación

El día 11 de octubre de 1996, la Secretaría del Ayuntamiento informó que debía plantearse la nulidad o anulabilidad del precitado acuerdo de 11 de julio de 1996 al incurrir uno de los Concejales que votaron a favor en uno de los motivos de abstención legal para intervenir, cual es el tener parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado con cualquiera de los interesados.

Y en la misma fecha, el Alcalde expuso su deseo de subsanar las deficiencias del expediente y someter al Pleno la declaración de nulidad o anulabilidad del acuerdo deficientemente adoptado, al existir voto favorable emitido por un concejal pariente consanguíneo en tercer grado con los solicitantes promotores de la modificación planteada de las Normas.

Cuarto

El Pleno municipal, en sesión del día 24 de octubre de 1996, aprobó solicitar al Consejo Consultivo de La Rioja dictamen a los efectos de declarar nulo el acuerdo de aprobación provisional de la modificación número 5 de las Normas Subsidiarias de Planeamiento Urbanístico municipal.

ANTECEDENTES DE LA CONSULTA

Primero

Con fecha 18 de noviembre de 1996, tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de La Rioja un escrito de la Consejería de Desarrollo Autonómico, Administraciones Públicas y Medio Ambiente de la Comunidad Autónoma de La Rioja remitiendo para dictamen la solicitud y expediente del Ayuntamiento de Ribafrecha sobre la declaración de oficio de la nulidad del acuerdo adoptado por el citado Ayuntamiento, en sesión de Pleno celebrada el día 11 de julio de 1996, que aprobó con carácter provisional el proyecto de modificación número 5 de las Normas Subsidiarias

Segundo

Por escrito de 19 de noviembre de 1996, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja, reglamentariamente, acusó recibo de la consulta, declaró, inicialmente, la competencia del Consejo Consultivo para evacuarla, y consideró que la misma reunía las condiciones para tenerla por efectuada.

Por Resolución 37/1996, de 19 de noviembre, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo designó ponente y, con la misma fecha, el asunto quedó incluido en el orden del día de la sesión 10/1996 convocada para el 5 de diciembre de 1996.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad del Dictamen del Consejo Consultivo.

El artículo 102. de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común, al regular la revisión de oficio

de actos nulos de las Administraciones Públicas, exige el “previo dictamen favorable del Consejo de Estado ú Organo Consultivo de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere”.

Y el artículo 8.4.H del Reglamento de este Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 33/1996, de 7 de junio, establece que habrá de recabarse su dictamen, salvo que se solicite del Consejo de Estado, en los expedientes de revisión de oficio de actos administrativos.

Segundo

Sobre la existencia de causa de nulidad en el acuerdo del Ayuntamiento de Ribafrecha, objeto de este Dictamen.

A) La citada Ley 30/1992, en su artículo 62.1.e) establece que son nulos de pleno derecho los actos de las Administraciones Públicas dictados prescindiendo total y absolutamente de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.

Y en su artículo 28, al regular el deber de abstención, preceptúa que las autoridades en quienes se dé alguno de los motivos que enumera, se abstendrán de intervenir en el procedimiento;
“tener parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado con

B) Bien es verdad que en el nº 3 del referido artículo 28 se dice que la actuación de autoridades en las que concurren motivos de abstención no implicará, necesariamente, la invalidez de los actos en que hayan intervenido.

Ahora bien, este último precepto obliga a examinar cuál es la regulación legal que, al efecto, existe para las Administraciones Públicas Locales. Y de la conjunción de las normas vigentes en esta materia resulta:

a) que es necesario el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de miembros de las Corporaciones para la adopción del acuerdo de aprobación que ponga fin a la tramitación municipal de los Planes e instrumentos de ordenación previstos en la legislación urbanística (artículo 47.3. i) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, en la redacción dada por el Real Decreto Ley 5/1996, de 7 de junio, corrección de erratas en el Boletín Oficial del Estado del

b) que se entiende por mayoría absoluta cuando los votos afirmativos son más de la mitad del número legal de miembros de la Corporación (artículo 99.2 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre);

c) 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 algunas de las causas a que se refiere la Legislación de Procedimiento Administrativo y de Contratos de las Administraciones Públicas. La actuación de los miembros en que concurren tales motivos, implicará, cuando haya sido determinante, la invalidez de los actos en que hayan intervenido (artículo 76. de la citada Ley de Bases 7/1985 y artículo 185. del también mencionado Reglamento aprobado por Real Decreto 2568/1986).

C) En el caso sometido a dictamen, según resulta del expediente, el Ayuntamiento de Ribafrecha está integrado por nueve concejales. Para alcanzar la mayoría absoluta son, pues, necesarios cinco votos.

El acuerdo de 11 de julio de 1996 se adoptó por mayoría absoluta (5 votos a favor), pero la misma se formó con la votación de un concejal que debió abstenerse.

Con la abstención, obligada, de tal concejal no se hubiera alcanzado el *quorum* legal para poder aprobar, con carácter provisional, la modificación puntual de las repetidas Normas Subsidiarias de Planeamiento. De ahí la invalidez de tal acuerdo, por haber sido “determinante” de tal aprobación el voto favorable de un concejal que tenía el deber de abstenerse.

Dicha invalidez pertenece a la categoría de las nulidades de pleno derecho y, en tal sentido, se ha pronunciado, en casos análogos, nuestro Tribunal Supremo. Así la Sentencia de 6 de diciembre de 1985 dice:

“Tanto con arreglo a la especial norma del artículo 227 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, conforme al cual el Alcalde y los Concejales no pueden tomar parte en las deliberaciones y acuerdos sobre asuntos en que tenga interés directo, por lo que incluso deben abandonar el salón mientras se discute y vota el asunto, como al tenor de lo estatuido con carácter general en el artículo 20. en relación con el 47, de la Ley de Procedimiento Administrativo que regula el deber de abstención de las autoridades y funcionarios en casos análogos, la nulidad consiguiente a la actuación de quienes, por tal motivo, debieron no intervenir en el acto, únicamente se origina, según los apartados 3 y c), respectivamente, de estos artículos, cuando con tal participación se

E, igualmente, la Sentencia de 26 de febrero de 1990, dictada en relación con un expediente de modificaciones técnicas de un puerto deportivo, concluye, diciendo:

“Viciado, pues, el acto impugnado al no haberse producido la abstención, la sentencia impugnada debió anularlo. No lo ha hecho, y entonces es ella la que debe

CONCLUSIONES

Este Consejo Consultivo emite dictamen favorable a la revisión de oficio, iniciada por el Ayuntamiento de Ribafrecha, para declarar la nulidad de pleno derecho del acuerdo adoptado por aquella Corporación en sesión del Pleno celebrada el día 11 de julio de 1996, por el que se aprobó, con carácter provisional, el proyecto de modificación número 5 de las Normas Subsidiarias

Este es nuestro Dictamen, que pronunciamos, emitimos y firmamos en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.