AYUNTAMIENTO DE
MONTERRUBIO DE ARMUÑA
(Salamanca)

ACTA DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA CELEBRADA POR EL PLENO DEL AYUNTAMIENTO DE MONTERRUBIO DE ARMUÑA EL DIA 26 DE NOVIEMBRE DE 2010.

Alcalde-Presidente
D. Manuel J. Moro Rodríguez
Concejales Asistentes
D. Ricardo Barrientos Arnaiz
D. David Trinidad Cabezas
D. Juan Manuel Hernández Seisdedos
Concejales No Asistentes
Dña. Rosa M. Rubio Martín
D. Federico A. Paradinas Rubio
D. Gregorio García del Barrio

SECRETARIO
D. Raquel Pérez Barbero

En Monterrubio de Armuña a 26 de noviembre de 2010. Siendo las diecinueve horas y treinta y siete minutos, en la Casa Consistorial, se reunió en primera convocatoria, el Pleno de la Corporación Municipal, con el fin de celebrar sesión extraordinaria, a la que habían sido previamente convocados los miembros de la misma.

Presidió el acto el Sr. Alcalde-Presidente, D. Manuel J. Moro Rodríguez, asistiendo los señores concejales que al margen se relacionan, y actuando como Secretaria la de la Corporación que suscribe, Dª. Raquel Pérez Barbero.

El Alcalde-Presidente declara abierta y publica la sesión y se pasa a conocer del siguiente orden del día.

ORDEN DEL DIA

PRIMERO.- APROBACIÓN, SI PROCEDE, DEL BORRADOR DEL ACTA DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA-URGENTE CELEBRADA EL DÍA 18 DE NOVIEMBRE DE 2010.

El Alcalde-Presidente pregunta si alguien tiene que hacer alguna alegación al Acta de la sesión celebrada el día 11 de noviembre de 2010.
No se formulan alegaciones al borrador del acta de la sesión extraordinaria urgente del día 18 de noviembre de 2010.
Se pasan a votar el acta:
Votos a favor.- 4 (PP y CIMA)
Votos en contra.- 0
Abstenciones.- 0

Queda aprobada el acta de la sesión extraordinaria urgente del día 18 de noviembre de 2010.

SEGUNDO.- DESESTIMAR LAS ALEGACIONES PRESENTADAS POR LOS INTERESADOS, DURANTE EL TRAMITE DE AUDIENCIA, EN EL EXPEDIENTE DE REVISIÓN DE OFICIO DE LOS ACUERDOS ADOPTADOS POR LA ANTERIOR CORPORACIÓN EN EL PLENO DE FECHA 16/02/2004 POR EL QUE SE ACORDÓ DETERMINAR EL RÉGIMEN DE DEDICACIÓN EXCLUSIVA PARA EL CARGO DE ALCALDE-PRESIDENTE Y ESTABLECER A FAVOR DE LOS MIEMBROS DE LA CORPORACIÓN QUE DESEMPEÑEN SUS CARGOS EN RÉGIMEN DE DEDICACIÓN EXCLUSIVA, LAS RETRIBUCIONES DE 1.550 EUROS MENSUALES Y DEL ACUERDO DE PLENO DE FECHA 14/12/ 2004, EN LA QUE SE ACORDÓ LA DECLARACIÓN DE COMPATIBILIDAD DEL CARGO DE PERITO TASADOR DEL SR. ALCALDE, CON SU DEDICACIÓN EXCLUSIVA EN EL AYUNTAMIENTO DE MONTERRUBIO DE ARMUÑA, Y ESTIMAR LA EXISTENCIA DE VICIOS DE NULIDAD EN DICHOS ACUERDOS Y CONTINUAR CON EL EXPEDIENTE REMITIENDO EL

MISMO AL CONSEJO CONSULTIVO PARA SOMETERLO A DICTAMEN, SUSPENDIÉNDOSE EL PLAZO QUE MEDIA ENTRE LA PETICIÓN DEL INFORME Y LA RECEPCIÓN DEL MISMO.

Toma la palabra el portavoz del Partido Popular quien solicita que conste en el acta la fundamentación jurídica realizada por el letrado en sus informes en este asunto, en los cuales se contesta a todas las alegaciones formuladas por los interesados en el procedimiento, ya que en base a los cuales se ha emitido la propuesta de acuerdo que se eleva al Pleno.

"[redacted], abogado en ejercicio, colegiado nº 2072 del ICASAL, a requerimiento del Ayuntamiento de Monterrubio de Armuña (Salamanca) emite el siguiente ***INFORME*** *sobre la base de los siguientes:*

ANTECEDENTES

Primero. *En acuerdo plenario de fecha 13 de septiembre de 2010 se acordó la incoación del expediente de revisión de los acuerdos adoptados por la anterior Corporación en el Pleno de fecha 16/02/2004, por el que se acordó determinar que el cargo de Presidencia de la Corporación realice sus funciones en régimen de dedicación exclusiva y establecer a favor de los miembros de la Corporación que desempeñen sus cargos en régimen de dedicación exclusiva, las retribuciones de 1.550 euros mensuales y el alta en régimen general de la Seguridad Social, debiendo asumir esta Corporación el pago de las cuotas empresariales que corresponda, y del Acuerdo de Pleno de fecha 14 de diciembre de 2004, en la que se acordó la declaración de compatibilidad del cargo de perito tasador del Sr. Alcalde, con su dedicación exclusiva en el Ayuntamiento de Monterrubio de Armuña, por considerar que existen presuntos vicios de nulidad y por infringir el articulo 62.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, habiéndose dado el preceptivo trámite de audiencia a través de los siguiente medios:*

1 *Anuncio en el BOP nº 182 de fecha 21 de septiembre de 2010.*

2 *Anuncio en el Tablón de Anuncios del Ayuntamiento de Monterrubio de Armuña.*

3 Tramite de audiencia remitido a los interesados en el procedimiento:

- *Dña. [redacted] mediante anuncio publicado en el BOP nº 183 de fecha 22 de septiembre de 2010 y anuncio en el Tablón de anuncios del último domicilio conocido por desconocer el emplazamiento de su domicilio.*
- *D. [redacted] mediante notificación certificada que fue devuelta por correos por estar ausente en el reparto.*

Mediante notificación por la ordenanza del Ayuntamiento de Monterrubio de Armuña intentada en dos ocasiones en horas y días diferentes, no encontrándose nadie en el domicilio facilitado por el propio interesado a efectos de notificación.

Mediante anuncio en el BOP nº 203 de fecha 21 de octubre de 2010 y anuncio en el Tablón de anuncios del último domicilio conocido por no haberse podido practicar la notificación una vez intentada ésta.

- [redacted] *con fecha de 01/10/2010 según acuse de recibo adjunto en el expediente.*
- *Dña.* [redacted] *con fecha de 17/09/2010 según recibí que consta en el expediente.*
- *D* [redacted] *con fecha de 16/09/2010 según recibí que consta en el expediente firmado por el interesado* [redacted]
- *Dña.* [redacted] *con fecha de 16/09/2010 según recibí que consta en el expediente.*
- *D.* [redacted] *con fecha de 16/09/2010 según recibí que consta en el expediente firmado por el interesado.*

En contestación al trámite de audiencia se han realizado alegaciones por:

- *D.* [redacted] *con fecha de 21/09/2010 y numero de registro de entrada del Ayuntamiento de Monterrubio de Armuña 201000100001650.*
- *D.* [redacted] *con fecha de 28/09/2010 y nº 42916 del registro de entrada del Registro general de la Subdelegación del Gobierno de Salamanca.*

Con fecha de 30/09/2010 tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de Monterrubio de Armuña.

- *Dña.* [redacted], *con fecha de 08/10/2010 y nº 45083 del registro de entrada del Registro general de la Subdelegación del Gobierno de Salamanca.*
- *D.* [redacted], *con fecha 3 de noviembre de 2010 y nº 48770 del registro general de entrada de la Sudelegación del Gobierno de Salamanca.*

Con fecha de 5/11/2010 tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de Monterrubio de Armuña.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Primero.- *En relación a las alegaciones que realiza don [redacted] hay que realizar las siguientes argumentaciones:*

1ª.-En relación a la primera alegación, tal y como se determina en los antecedentes del presente informe, la notificación realizada a D. [redacted] fue mediante notificación certificada que fue devuelta por correos por estar ausente en el reparto. Posteriormente mediante notificación por la ordenanza del Ayuntamiento de Monterrubio de Armuña intentada en dos ocasiones en horas y días diferentes, no encontrándose nadie en el domicilio facilitado por el propio interesado a efectos de notificación. Finalmente mediante anuncio en el BOP nº 203 de fecha 21 de octubre de 2010 y anuncio en el tablón de anuncios del último domicilio conocido por no haberse podido practicar la notificación una vez intentada ésta. Por tanto el anuncio publicado se realizó en cumplimiento de lo previsto en el artículo 59.5 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre.

Igualmente el alegante argumenta que existe un incumplimiento del artículo 61 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre por exceder del contenido previsto en el citado artículo. En este sentido, el anuncio se publicó para garantizar el derecho de audiencia en el procedimiento una vez intentada la notificación personal forma infructuosa. Que el contenido del anuncio sólo menciona obviamente el nombre de su persona como interesado en el procedimiento, el contenido del acuerdo objeto de aprobación inicial y sujeto a alegaciones y reclamaciones así como la causa que lo motiva. Todo ello sin perjuicio del lugar donde los interesados pueden comparecer y el plazo previsto. Por todo lo cual no se estima que exista un incumplimiento del citado artículo, ni que este anuncio afecte al derecho de honor, intimidad personal o familiar o a la propia imagen. En caso de no haberse producido la notificación en la forma realizada, podría haberse incurrido en vicios que dieran lugar a una posible indefensión.

2ª.- Por lo que se refiere a las alegaciones segunda y tercera, parece deducirse de la alegación dos cuestiones: una que se le ha provocado indefensión por desconocer la causa de la nulidad pues no puede alegar nada pues desconoce el concreto vicio de nulidad que se imputa a los actos, y posteriormente en clara contradicción con lo mencionado anteriormente, argumenta la inexistencia de un vicio de nulidad por la existencia de un procedimiento administrativo tramitado al efecto.

En este sentido sería conveniente con carácter previo manifestar lo que la normativa jurídica establece como requisitos mínimos procedimentales para la concesión de la dedicación exclusiva a los miembros de las corporaciones locales:

1.- El artículo 75.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, en la redacción vigente, según el cual, «1. Los miembros de las Corporaciones locales percibirán retribuciones por el ejercicio de sus cargos cuando los desempeñen con dedicación exclusiva, en cuyo caso serán dados de alta en el Régimen general de la Seguridad Social, asumiendo las Corporaciones el pago de las cuotas empresariales que corresponda, salvo lo dispuesto en el artículo anterior. En el supuesto de tales retribuciones, ***su percepción será incompatible con la de otras retribuciones con cargo a los presupuestos de las Administraciones públicas y de los entes, organismos o empresas de ellas dependientes, así como para el desarrollo de otras actividades, todo ello en los términos de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre,*** *de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas.».*

2.- El artículo 11.1 de la Ley de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas,(en lo sucesivo LIP) determina que, "De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.3, de la presente Ley, el personal comprendido en su ámbito de aplicación no podrá ejercer, por sí o mediante sustitución, actividades privadas, incluidas las de carácter profesional, sean por cuenta propia o bajo la dependencia o al servicio de Entidades o particulares que se relacionen directamente con las que desarrolle el Departamento, Organismo o Entidad donde estuviera destinado.-Se exceptúan de dicha prohibición las actividades particulares que, en ejercicio de un derecho legalmente reconocido, realicen para sí los directamente interesados.».

3.-El citado artículo 1.3 de la LIP establece que: "En cualquier caso, el desempeño de un puesto de trabajo por el personal incluido en el ámbito de aplicación de esta Ley será incompatible con el ejercicio de cualquier cargo, profesión

o actividad, público o privado, que pueda impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes o comprometer su imparcialidad o independencia".

4.-El artículo 14 de la LIP establece que el ejercicio de actividades profesionales, laborales, mercantiles o industriales fuera de las Administraciones Públicas ***requerirá el previo reconocimiento de compatibilidad.*** *El artículo 19 igualmente establece que quedan exceptuadas del régimen de incompatibilidades de la presente Ley las actividades siguientes:*

a) Las derivadas de la administración del patrimonio personal o familiar, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 12 de la presente Ley.

b) La dirección de seminarios o el dictado de cursos o conferencias en Centros oficiales destinados a la formación de funcionarios o profesorado, cuando no tengan carácter permanente o habitual ni supongan más de setenta y cinco horas al año, así como la preparación para el acceso a la función pública en los casos y formas que reglamentariamente se determine.

c) La participación en Tribunales calificadores de pruebas selectivas para ingreso en las Administraciones Públicas.

d) La participación del personal docente en exámenes, pruebas o evaluaciones distintas de las que habitualmente les corresponda, en la forma reglamentariamente establecida.

e) El ejercicio del cargo de Presidente, Vocal o miembro de Juntas rectoras de Mutualidades o Patronatos de Funcionarios, siempre que no sea retribuido.

f) La producción y creación literaria, artística, científica y técnica, así como las publicaciones derivadas de aquéllas siempre que no se originen como consecuencia de una relación de empleo o de prestación de servicios.

g) La participación ocasional en coloquios y programas en cualquier medio de comunicación social; y

h) La colaboración y la asistencia ocasional a Congresos, seminarios, conferencias o cursos de carácter profesional.

5.- Como ya se informó en el procedimiento resulta evidente que el artículo 13.3 del R.O.F ***establece la exigencia de la declaración de compatibilidad por el Pleno de la dedicación exclusiva en la Corporación con las otras actividades.***

Por todo lo cual de la argumentación jurídica mencionada en los párrafos anteriores se pueden extraer las siguientes conclusiones:

1ª Que la realización de la actividad privada que consta en el expediente no está incluida dentro de la relación de actividades que esté exonerada de la obligatoriedad de aplicación del régimen de incompatibilidades establecido en la normativa mencionada.

2ª Que por consiguiente se establece claramente en la normativa, tanto a nivel de ley como reglamentario, que el acuerdo de aprobación de la dedicación exclusiva requiere siempre y en todo caso que sea una actividad privada incompatible, la previa declaración de compatibilidad aprobada por el Pleno Corporativo.

Tal y como establece la doctrina (García Enterría, García Trevijano, Parada Vázquez, etc) no hay que identificar el concepto de prescindir total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido con la ausencia de todo procedimiento, dado que ello significaría reducir a la nada el tipo legal, ya que, aunque sólo sea por exigencias derivadas de la organización, siempre hay ciertas formas, un cierto iter procedimental en los órganos administrativos. Por todo lo cual la expresión legal referida hay que entenderla como la referencia a la omisión de trámites esenciales del procedimiento, seguimiento de procedimientos distintos a los señalados al efecto u omisiones del mismo. En el caso que nos ocupa efectivamente hay una serie de actos administrativos que son necesarios para la declaración de exclusividad, y que iban orientados a su fin, pero en el mismo se han omitido, a juicio del informante, trámites esenciales que presumiblemente hubieran supuesto la alteración por completo del contenido del acuerdo, y por consiguiente, de la eficacia del mismo. Aún con mayor gravedad se podría decir que el vicio de nulidad se establece todavía con más claridad cuando el propio legislador establece de forma reiterada en distintas leyes, como requisito necesario a la dedicación de exclusividad, la previa declaración de compatibilidad de la actividad privada realizada por el anterior alcalde D.[redacted]. Por todo lo cual aunque el procedimiento seguido coincida parcialmente con el establecido

legalmente, no por menos que hay que manifestar que se ha omitido un trámite esencial del procedimiento como es la declaración de compatibilidad, que no puede ser entendida como una mera infracción del procedimiento.

En la línea manifestada por la doctrina la sentencia del Tribunal Supremo Sala III de lo Contencioso-Administrativo. Sentencia de 29 de septiembre de 2005, establece en su fundamento de derecho cuarto lo siguiente: "Para la jurisprudencia (entre otras, las sentencias del Tribunal Supremo de 13-7-87, o 12 de febrero de 2001), la ausencia de determinados trámites esenciales se equipara al supuesto previsto en el artículo 62.1.e) de la ley 30/1992. La sentencia de 13 de abril de 1989 con motivo de una sanción en materia de aguas, sostiene que :".. deberá ponerse en conocimiento del denunciado el hecho imputable, invitándole a exponer por escrito, en un plazo de 10 días, lo que en su defensa estime conveniente, incluidas las pruebas, en su caso, de que intente valerse, haciéndole saber los preceptos infringidos, daños causados y las sanciones que en su caso procedan, no pudiendo dictarse resolución en el supuesto de presentarse pliego de descargos hasta después de practicadas las pruebas propuestas y cumplir las demás exigencias formales previstas en tales preceptos y los aplicables de la Ley de Procedimiento Administrativo, entre ellas la solicitud de informe a la Delegación Provincial del Ministerio de Industria; y como quiera que en el caso de litis se ha prescindido total y absolutamente de tales trámites esenciales del procedimiento y, en consecuencia, se ha producido una total indefensión de la corporación demandante, es visto que procede,... declarar la nulidad de pleno derecho del acuerdo recurrido". Como mantiene la recurrente, aun en un ámbito material distinto, es de aplicación lo dicho en esta sentencia al presente caso, donde existe la ausencia de estos trámites, incluso otros de mayor importancia que los previstos en el caso analizado por la misma. La sentencia de 17 noviembre de 1998, contemplando en ese caso, la omisión de las bases de un concurso, señala que "por su naturaleza y efectos se convierte en un trámite tan esencial que su sola falta puede generar la nulidad del procedimiento al amparo del artículo 47.1, c) de la antigua Ley de Procedimiento Administrativo, pues la exigencia de la norma se puede estimar integrada, no sólo cuando se prescinda total y absolutamente del procedimiento, sino cuando aun existiendo procedimiento y trámites se omitan los esenciales, aquellos que delimitan el conjunto de derechos y deberes de los interesados y de los posibles afectados."La sentencia del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 1989, en relación con un supuesto de privación del derecho a ser oído y ejercitar los derechos de defensa desde el primer momento en la vía administrativa municipal, afirma lo siguiente: "Es claro que se ha prescindido de un trámite verdaderamente esencial -que en realidad hace que se pueda hablar de inexistencia absoluta del procedimiento- para que adopte aquella tan grave resolución. El acto, por tanto, adolece de un vicio gravísimo que lo hace nulo de pleno derecho (art. 47.1 letra c de la Ley de Procedimiento Administrativo" .La sentencia de este Tribunal de 28 de febrero de 2003 (en el mismo sentido la de 30 de marzo de 2001, entre otras) en relación con la clausura de actividades sostiene que :"Es claro, en consecuencia, que la clausura se puede acordar bastando para ello el único requisito de acreditar la inexistencia de licencia, aunque con el trámite previo e inexcusable de la audiencia del interesado. Dicho trámite, garantizado en el artículo 105 c) de la Constitución y previsto en el artículo 91 de la Ley de procedimiento administrativo (hoy artículo 84, apartados 1 y 4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común, es exigible puesto que se va a alterar una situación de hecho existente, en ocasiones, durante años. La audiencia es esencial salvo en los casos de existencia de peligro o de riesgo que exijan una decisión administrativa urgente (sentencias de 11 de octubre de 2000,14 de octubre de 1993,, 10 de junio de 1992,, 15 de diciembre y 17 de julio de 1989, 28 de septiembre de 1987 y 4 de octubre de 1986) ... La existencia de la falta de audiencia conduce ya a ... declarar la nulidad de los actos impugnados".La sentencia de 2 de marzo de 2002, recaída con motivo de la impugnación de una ordenanza fiscal, en el que no se había observado el trámite de información publica, sostiene que : "..,sólo el apartarse "total y absolutamente" del procedimiento permite derivar el supuesto hacia la nulidad absoluta en lugar de hacerlo hacia la nulidad relativa, que se contempla en el art. 63. ... en el presente supuesto estamos en presencia de algo más que una simple irregularidad. En efecto, la publicación del acuerdo de aprobación definitiva no es bastante para producir la convalidación de los graves defectos apuntados, entre ellos el de haberse producido dicha aprobación antes de que se hubiera agotado el plazo de información pública, lo que equivale a la inexistencia del trámite, y conduce sin paliativos a la apreciación de nulidad absoluta de las Ordenanzas impugnadas, a tenor de una constante jurisprudencia que subraya la imprescindibilidad de este trámite. Citamos ad exemplum la sentencia de 23 julio 1997, recurso de Apelación núm. 7060/1991, de la Sección 4ª de esta Sala, según cuya doctrina la aprobación inicial de una Ordenanza Municipal que entra en vigor pasado un plazo desde su publicación, sin información pública previa, es un supuesto de nulidad absoluta que no puede ser subsanada a posteriori por la posterior impugnación de algún interesado. También preconizaron la existencia de dicho tipo de nulidad, por no haberse cumplido el trámite de información pública, las sentencias de 23 de julio de 1997 y 18 de octubre de 2000...., sentencia de 11 de junio de 2001, recurso de casación 2810/1996, ...Y ello es lógico, si se tiene en cuenta que el periodo de información pública representa el trámite de audiencia, considerado esencial en la formación de la voluntad de los órganos de la Administración en este tipo de procedimientos, según pone de relieve el art. 105.a) CE".

Igualmente es conveniente reseñar que el importe objeto de aprobación en concepto de retribución por la dedicación exclusiva, a mayores de lo expresado en la argumentación de este informe, no se tiene constancia de que el mismo se ajuste a los límites retributivos establecidos en el artículo 16. 1 y 4 de la LIP. Por todo lo cual el importe retributivo a percibir por el anterior alcalde, podría haber variado si se hubiese tenido constancia en el expediente de la actividad

privada realizada por el mismo. Hacemos esta afirmación al establecer el artículo 16.4 de la LIP lo siguiente: "Asimismo, por excepción, y sin perjuicio de las limitaciones establecidas en los artículos 1.3, 11, 12 y 13 de la presente Ley, podrá reconocerse compatibilidad para el ejercicio de actividades privadas al personal que desempeñe puestos de trabajo que comporten la percepción de complementos específicos, o concepto equiparable, cuya cuantía no supere el 30% de su retribución básica, excluídos los conceptos que tengan su origen en la antigüedad."

A mayores de lo expresado anteriormente, existe un plus de transparencia y responsabilidad en los cargos públicos. En este sentido, las obligaciones de los miembros de las Corporaciones Locales en cuanto a las incompatibilidades son diferentes de las de los demás. Así todos los miembros de las Corporaciones locales formularán declaración sobre causas de posible incompatibilidad y sobre cualquier actividad que les proporcione o pueda proporcionar ingresos económicos; formularán asimismo declaración de sus bienes patrimoniales. Ambas declaraciones, efectuadas en los modelos aprobados por los plenos respectivos, se llevarán a cabo antes de la toma de posesión con ocasión del cese y cuando se modifiquen las circunstancias de hecho. Tales declaraciones se inscribirán en sendos Registros de Intereses constituidos en cada Corporación local. Los registros de causas de posible incompatibilidad y de actividades tendrán carácter público. Por todo lo cual la exigencia de la debida transparencia por parte de los cargos públicos en sus actuaciones, tiene su máxima expresión cuando por el mero cargo público que se ocupa se tiene la intención de percibir una retribución con cargo al dinero público que gestiona.

Igualmente las actividades privadas que correspondan a puestos de trabajo que requieran la presencia efectiva del interesado durante un horario igual o superior a la mitad de la jornada semanal ordinaria de trabajo en las Administraciones Públicas sólo podrán autorizarse cuando la actividad pública sea una de las enunciadas en esta Ley como de prestación a tiempo parcial (art 12.2 LIP). Es decir no consta en el expediente cual es la jornada de trabajo de la actividad privada realizada por el interesado, por la omisión del trámite esencial mencionado, lo cual podría haber motivado que no se autorizase la compatibilidad pues la dedicación aprobada por el Pleno fue de exclusividad.

También sería conveniente reseñar que del expediente se deduce no sólo la omisión de trámites esenciales del procedimiento, sino la adquisición de un derecho de percibir una retribución a través de un acto expreso contrario al ordenamiento jurídico habiéndose omitido un requisito esencial para la adquisición del citado derecho como es la previa declaración de compatibilidad. Así se entiende determinante que la previa declaración de la tipología de relación laboral que realizaba D. [redacted] *, así como la cuantía retributiva que percibía y su jornada laboral, lo que presumiblemente hubiera supuesto en caso de haberse declarado hubiera sido una alteración objetiva del acuerdo objeto de impugnación, no sólo en el importe retributivo a percibir, sino en la posible no autorización de la compatibilidad que en su caso pudiere haber acontecido si se hubieren dado las circunstancias.*

3ª.-En contestación a la alegación cuarta realizada por el alegante no por menos que el informante tiene que volver a reproducir las argumentaciones realizadas sobre el contenido y la actuación del secretario interventor en el expediente objeto de revisión. En este sentido se manifiesta nuevamente que el Secretario-Interventor, en el momento de emitir el informe, no tenía porqué conocer a que se dedicaba profesionalmente el Alcalde-Presidente, ya que esa información corresponde al ámbito de su vida privada, información que debía de haber sido facilitada por el propio Alcalde-Presidente al Secretario. Es por ello que el Secretario-Interventor en su informe de fecha 09/02/2004 se haya limitado a decir, correctamente, lo que consta en el informe, en el cual se hace mención expresa a las posibles incompatibilidades cuando dice: "d) Incompatibilidades: En el supuesto de tales retribuciones, su percepción será incompatible con la de otras retribuciones con cargo a los Presupuestos de las Administraciones Publicas y de los Entes, Organismos o empresas de ellas dependientes, así con o para el desarrollo de otras actividades, todo ello en los términos de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al servicio de las Administraciones Publicas.", por tanto es el Alcalde-Presidente, el que a la hora de formular su proposición de acuerdo y elevarla al Pleno debería de haber tenido en cuenta la mención expresa que el Secretario hacia a las incompatibilidades y haber propuesto al Pleno la declaración formal de compatibilidad.

Por otro señalar que de conformidad con lo establecido en el articulo 3.d) del Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre, por el que se regula el Régimen jurídico de los Funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, le corresponde al Secretario-Interventor informar, en las sesiones de los órganos colegiados a que asista cuando medie requerimiento expreso de quien presida, acerca de los aspectos legales del asunto que se discuta, con objeto de colaborar en la corrección jurídica de la decisión que haya de adoptarse, requerimiento que en ningún

momento se hizo por parte del Presidente como así consta en el acta del Pleno celebrado el día 16/02/2004. Dicho artículo continua diciendo que si en el debate se ha planteado alguna cuestión sobre cuya legalidad pueda dudarse, podrá solicitar el propio Secretario-Interventor al Presidente el uso de la palabra para asesorar a la Corporación, pero como bien consta en el acta, en el Pleno de 16 de febrero de 2004 cuando se estaba debatiendo el asunto correspondiente a la dedicación exclusiva del cargo de Alcalde-Presidente, en ningún momento se puso de manifiesto que el Alcalde-Presidente estuviera realizando ninguna otra actividad privada o pública por la que estuviera percibiendo alguna retribución, en consecuencia la intervención del Secretario no fue necesaria, como así ocurrió.

4ª.-En referencia a la alegación quinta, se menciona por el reclamante que la actuación realizada por el Ayuntamiento de Monterrubio de Armuña en la revisión de los actos administrativos, se ha adoptado "con absoluta desviación de poder". Igualmente manifiesta que no se actúa para servir a los intereses públicos sino "para bastardos intereses particulares y políticos". En este sentido sería conveniente con carácter previo manifestar qué se entiende por desviación de poder. Así, a modo de ejemplo, la sentencia del Tribunal Supremo Sala III de lo Contencioso-Administrativo. Sentencia de 3 de diciembre de 2009, entiende como tal: "El ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico» (art. 70.2, párrafo segundo, LJCA)".

En primer lugar hay que manifestar que no se entiende cómo el ejercicio de la potestad administrativa consistente en el inicio de un expediente de revisión de oficio por la existencia de presuntos vicios de nulidad en dos actos administrativos, puede entenderse jurídicamente como un ejercicio de desviación de poder.

Lo que si podría manifestarse es que la actuación realizada por el anterior alcalde D. [redacted]*, remitiendo a un Pleno Corporativo una propuesta de declaración de exclusividad por la cual percibió unas retribuciones con cargo al dinero público, sin que constara en el expediente o se manifestara en el propio acto del pleno la existencia de una actividad privada realizada por el interesado, sí podría considerarse presuntamente como una actuación realizada con desviación de poder. En este sentido la retribución percibida por el Alcalde estaba destinada a la realización de una dedicación exclusiva por parte de éste, cuestión de hecho que era implícitamente falsa, realizada en fraude de ley, desviándose por consiguiente del fin público específico de la retribución que era una dedicación con exclusividad para el ayuntamiento. Esta situación se agrava desde el punto de vista de la intencionalidad, cuando este hecho es denunciado por los grupos de la oposición, sin que por este motivo se modifique el acuerdo adoptado, de declare la situación de incompatibilidad o, ni siquiera se permita el debate de estas mociones a fin, por lo menos, de negar tal evidencia. Por tanto existía una disfunción manifiesta entre el fin objetivo que emana de su naturaleza y de su integración en el ordenamiento jurídico(que es la percepción de una retribución para el Alcalde para la realización de una dedicación exclusiva en el ayuntamiento) y el fin subjetivo instrumental propuesto por el órgano decisorio (que era la percepción de la retribución con cargo al presupuesto de la Corporación sin perjuicio de la realización de una actividad privada sin compatibilizar).*

Así la sentencia anteriormente mencionada establecía que: "...conforme a reiterada jurisprudencia de esta Sala, « [l]a desviación de poder, constitucionalmente conectada con las facultades de control de los Tribunales sobre el ejercicio de la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, y el sometimiento de ésta a los fines que la justifican (artículo 106.1 de la Constitución) es definida en nuestro ordenamiento jurídico como el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico y de este concepto legal, la doctrina y la jurisprudencia destacan las siguientes notas características:

a) El ejercicio de potestades administrativas abarca subjetivamente toda la diversidad de órganos de la Administración Pública, en la extensión que a este concepto legal le reconoce la Ley".
b) La actividad administrativa tanto puede consistir en un hacer activo como en una deliberada pasividad, cuando concurre en el órgano administrativo competente una obligación específica de actuación positiva, de conformidad con la reiterada jurisprudencia de esta Sala contenida, entre otras, en las Sentencias de 5 de octubre de 1983 y 3 de febrero de 1984" .En el presente caso existe un acto positivo destinado al reconocimiento de una retribución con cargo a los presupuestos de la corporación para el anterior Alcalde-Presidente de la Corporación.
c) Aunque el terreno más apropiado para su prolífico desarrollo es el de la llamada actividad discrecional de la Administración, no existe obstáculo que impida, apriorísticamente, su aplicación a la actividad reglada, pues si el vicio de desviación de poder es más difícil aislarlo en el uso de las potestades o facultades regladas, no lo es menos que nada se opone a la eventual coexistencia genérica en los elementos reglados del acto producido, precisamente para encubrir una desviación del fin público específico asignado por la norma, como reconoce la Sentencia de 8 de noviembre de 1978.

d) La desviación de poder puede concurrir con otros vicios de nulidad del acto, pues si la doctrina jurisprudencial ha tendido a adoptar la posición que sostiene que las infracciones legales tienen un trato preferente y deben resolverse en primer término para restablecer por el cauce del recurso jurisdiccional el derecho vulnerado, lo cierto es que la existencia de otras infracciones en el acto administrativo no excluye y antes bien posibilita y es medio para lograrla, la desviación de poder, de conformidad con las Sentencias de 30 de noviembre de 1981 y 10 de noviembre de 1983" .

e) En cuanto a la prueba de los hechos en la desviación de poder, siendo genéricamente grave la dificultad de una prueba directa, resulta viable acudir a las presunciones que exigen unos datos completamente acreditados al amparo del artículo 1249 del Código Civil , con un enlace preciso y directo, según las reglas del criterio humano y a tenor del artículo 1253 del Código Civil se derive en la persecución de un fin distinto del previsto en la norma la existencia de tal desviación, como reconoce entre otras la Sentencia de 10 de octubre de 1987 .

f) La prueba de los hechos corresponde a quien ejercita la pretensión y el artículo 1214 del Código Civil puede alterarse según los casos, aplicando el criterio de la finalidad, en virtud del principio de buena fe en su vertiente procesal y hay datos de hecho fáciles de probar para una de las partes que sin embargo pueden resultar de difícil acreditamiento para otra.

g) Finalmente, la necesaria constatación de que en la génesis del acto administrativo se ha detectado la concurrencia de una causa ilícita, reflejada en la disfunción manifiesta entre el fin objetivo que emana de su naturaleza y de su integración en el ordenamiento jurídico y el fin subjetivo instrumental propuesto por el órgano decisorio, se erigen como elementos determinantes que vienen declarando reiteradas Sentencias de esta Sala (entre otras las de 6 de marzo de 1992, 25 de febrero de 1993, 2 de abril y 27 de abril de 1993) que insistén en que el vicio de desviación de poder, consagrado a nivel constitucional en el artículo 106.1 , precisa para poder ser apreciado que quien lo invoque alegue los supuestos de hecho en que se funde, los pruebe cumplidamente, no se funde en meras opiniones subjetivas ni suspicacias interpretativas, ni tampoco se base en una oculta intención que lo determine » [Sentencia de 25 de marzo de 2009 (rec. cas. núm. 11169/2004), FD Segundo; y, en idénticos términos, entre las más recientes, Sentencia de 10 de junio de 2008 (rec. cas. núm. 3031/2004), FD Quinto; Sentencia de 5 de febrero de 2008 (rec. cas. núm. 773/2004), FD Quinto; Sentencia de 26 de abril de 2007 (rec. cas. núm. 8122/2002), FD Tercero; y Sentencia de 15 de junio de 2005 (rec. ordinario núm. 85/2003") "

5ª.- La argumentación sexta del reclamante se refiere a la falta de equidad en el acuerdo de revisión de oficio por vulnerar, a juicio del interesado, el artículo 106 de la Ley 30/1992. En relación al principio de buena fe me remito a lo ya manifestado en el apartado segundo quinto del presente informe.

Con respecto al principio equidad es conveniente manifestar, dada la reiterada jurisprudencia que el alegante manifiesta en su alegación sin más, que no se fundamenta jurídicamente cuales son las causas por la cuales se considera que el inicio del presente expediente atente al principio de equidad.

En cuanto a los límites a la facultad de revisión mencionados en el citado artículo, el Tribunal Supremo ha tratado de compaginar el principio de seguridad jurídica (límite a la revisión) con el principio de legalidad (facultad de revisión) señalando al efecto lo siguiente:

«La revisión de los actos administrativos firmes se sitúa entre dos exigencias contrapuestas: el principio de legalidad, que postula la posibilidad de revocar actos cuando se constata su ilegalidad, y el principio de seguridad jurídica, que trata de garantizar que una determinada situación jurídica que se presenta como consolidada no pueda ser alterada en el futuro. El problema que se presenta en estos supuestos es satisfacer dos intereses que son difícilmente conciliables, y la solución no puede ser otra que entender que dichos fines no tienen un valor absoluto. La única manera de compatibilizar estos derechos es arbitrando un sistema en el que se permita el ejercicio de ambos. De ahí que en la búsqueda del deseable equilibrio el ordenamiento jurídico sólo reconozca la revisión de los actos en concretos supuestos en que la legalidad se ve gravemente afectada y con respeto y observancia de determinadas garantías procedimentales en salvaguardia de la seguridad jurídica, y todo ello limitando en el tiempo el plazo para ejercer la acción, cuando los actos han creado derechos a favor de terceros. Así, de acuerdo con la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, la Administración sólo podía revocar los actos nulos, conforme al art. 109, en ciertos casos, y previo dictamen vinculante del Consejo de Estado, sin plazo temporal alguno, y los actos anulables favorables a los particulares, si infringían manifiestamente el ordenamiento jurídico, también previo dictamen vinculante del Consejo de Estado, dentro del plazo de cuatro años y, en los demás casos, si no había una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, no era posible la revocación sino que era necesaria la declaración de lesividad en el plazo máximo de cuatro años y la posterior impugnación ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. La posterior Ley 30/1992, en su primera redacción, no cambió el régimen de revisión de los actos nulos, pero sí el de los actos anulables, en cuanto que seguía admitiendo la revisión en el plazo de cuatro años, pero el dictamen del Consejo de Estado no era ya vinculante, manteniendo, finalmente, la reforma de 1999 la revisión de los actos nulos, pero sin que la Administración pueda ya revisar los actos anulables que sean favorables a los particulares, al venir ahora obligada a recurrir a los Tribunales previa declaración de lesividad [...] El art. 106 de la citada Ley 30/1992 prevé que las facultades de revisión no podrán ser ejercitadas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias su ejercicio resulta contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las Leyes. Ante la redacción de este precepto parece evidente que la decisión última sobre la procedencia o no de la aplicación del art. 106 dependerá del caso concreto y de los bienes jurídicos en

juego, comprendiendo el precepto tanto la prescripción tributaria, como la de los derechos y obligaciones originados en el seno de las relaciones entre la Administración y el ciudadano y los derechos adquiridos en las relaciones entre particulares» (STS 17-1-2006).

Y la STS de 29-11-2005, en esta misma línea ya había señalado lo siguiente:*«Como señalamos en el STS de 23 de octubre de 2000 "la acción de nulidad es improcedente cuando por el tiempo transcurrido su ejercicio resulte contrario a la equidad o al derecho de los particulares", añadiendo que "la seguridad jurídica exige que se mantengan las situaciones que han creado derechos a favor de sujetos determinados, sujetos que confían en la continuidad de las relaciones jurídicas surgidas de actos firmes de la Administración, que no fueron impugnados en tiempo y forma, por lo que había razón para considerarlos definitivos y actuar en consecuencia. Ello no quiere decir que la acción de nulidad no pueda ejercitarse contra los actos firmes de la Administración. Puede promoverse contra actos firmes, pero su ejercicio es improcedente cuando con ello se vulneran las necesidades derivadas de la aplicación del principio de seguridad jurídica, principio que está indisolublemente ligado al respeto a los derechos de los particulares, expresamente mencionado por el art. 112 de la LPA como límite al ejercicio de la potestad revisora de la Administración establecida en el art. 109 "*

La sentencia que se recurría manifestaba:*«hemos de tener en cuenta que si el actor viene a plantear una revisión de la ejecución en su totalidad del Plan Parcial, ello contravendría el límite inherente a toda revisión expresado en el art. 106 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre del PAC y antiguo art. 112 de las LPA, en la medida en que el ejercicio de dicha revisión, no tanto por prescripción, sino por el tiempo transcurrido resultaría contrario a la seguridad y al derecho de terceros, además de suponer un ejercicio desproporcionado de las potestades urbanísticas ex art. 6 del RSCL de 17 de junio de 1955 y art. 84 de la Ley 7/1985 de 2 de abril de Bases del Régimen Local».*

Criterio mantenido por el Tribunal Supremo en pronunciamientos anteriores, tales como el de la sentencia de 11-5-1981:*« Que el que en un proceso dirigido a impugnar un acuerdo municipal emitido en 30 octubre 1975, se trate de declarar nulos de pleno derecho otros, producidos nada menos que en los años 1937 y 1962, representa, no sólo una manifiesta vulneración del carácter revisor de nuestra jurisdicción, continuamente reafirmado por la Jurisprudencia, sino pretender algo que, no sólo no cabe frente a los actos nulos, sino ni siquiera frente a la categoría (discutida) de los inexistentes: pretender desconocerlos, como non natos; porque emitido un acto administrativo no es posible ignorarlo, rigiendo el principio lógico jurídico del factum infactum, máxime en supuesto como el que nos ocupa, en que los acuerdos de 1937 y 1962 no han constituido actos aislados, sino creadores de una organización y de un servicio al público, de más de 40 años de duración, lo que ha dado lugar a un entramado de interés y de relaciones jurídicas fácilmente imaginables. CDO.: Que por lo dicho tiene pleno sentido lo declarado en la S. de 10 diciembre 1967 (a contrario sensu), al proclamar que "No habiendo adquirido derecho alguno los interesados [...], los cuales sólo tendrían una expectativa de derecho, la Administración puede y aun debe anular, a instancia del interesado o de oficio, los actos administrativos, cuando se ha infringido una Ley o un Reglamento, velando por la pureza del procedimiento"; por otra parte, no puede echarse en olvido lo dispuesto en el art. 112 de la L. Pro. Adm. (incluido en el Cap. I del Título V, sobre revisión de oficio de los actos administrativos), impidiendo el ejercicio de las facultades de anulación y revocación cuando por prescripción de las acciones, por el tiempo transcurrido u otras circunstancias, su ejercicio resultase contrario a la equidad, al derecho de los particulares o a las leyes; precepto que constituye un claro mentís al apotegma quod nullum est non potest tractus tempore convalescere y que ha sido confirmado por la jurisprudencia -S. de 22 abril 1971-; jurisprudencia que no ha dudado en aplicar esta doctrina a los actos nulos de pleno derecho -S. de 29 abril 1974-».*

Y en la STS de 7-5-1992:*«La acción de nulidad tiene la contrapartida [...] en el seno del procedimiento administrativo y del ulterior control judicial, la posible utilización del límite o excepción contenido en el art. 112 de la Ley de Procedimiento Administrativo, que da prevalencia al principio de seguridad jurídica sobre el de legalidad al impedir de forma tajante las facultades de anulación y revocación ("no podrán ser ejercitadas", dice el precepto) cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido u otras circunstancias su ejercicio pugnase con la equidad, el derecho de particulares o las leyes».*

Por tanto la revisión de los actos administrativos firmes se sitúa entre dos exigencias contrapuestas: el principio de legalidad, que postula la posibilidad de revocar actos cuando se constata su ilegalidad, y el principio de seguridad jurídica, que trata de garantizar que una determinada situación jurídica que se presenta como consolidada no pueda ser alterada en el futuro. En el caso que nos ocupa prevalece el principio de legalidad, dado que los actos objeto de revisión son concretos supuestos en los que la legalidad se ve gravemente afectada y no se ver perjudicado el principio de seguridad jurídica, dado que no se han creado de los actos objeto de revisión derechos consolidados a favor de terceros, por lo cual no existe la limitación temporal que argumenta el interesado, no siendo de aplicación el régimen jurídico de la prescripción en la revisión de actos nulos.

6ª.-En la argumentación realizada por el reclamante en la alegación séptima confunde el interesado la revisión de oficio de un acto con la revocación. Argumentar que no puede procederse a la revisión de oficio de un acto declarativo de derecho, es tanto como decir que el legislador cuando redactó el artículo 62.1 f) de la Ley 30/92 no sabía lo que hacía.

7.-Por último en relación a la indemnización que solicita el alegante en caso de que se declare la nulidad del acto por entender que existiría un enriquecimiento injusto del ayuntamiento, es conveniente aclarar lo que la jurisprudencia establece al efecto.

Sentencia del Tribunal Supremo 12-12-1990): Traslación patrimonial que no aparece jurídicamente motivada, o que no encuentra una explicación razonable en el ordenamiento vigente. En idéntico sentido sentencia 30-3-1988

Sentencia del Tribunal Supremo 20-5-1993:Desplazamiento patrimonial que implica una ventaja dineraria, de ahí viene la riqueza ilícita perfectamente apreciable; afín de poder prosperar, ha de resultar injutificado, careciendo por tanto de causa lícita y justa que lo ampare.

Sentencia 13-12-1991 : La figura del "enriquecimiento injusto o sin causa", que carece de un tratamiento unitario en el C.C., en cuanto que aparece disperso a través de diversos preceptos que a él se refieren más o menos directamente y autorizan a la doctrina y jurisprudencia a hacer uso del mismo con distintas denominaciones (conditio indebite; ob causam tata, ob injustam causam, ob causan turpem) es en realidad una figura de construcción doctrinal y jurisprudencial que esta última considera como un principio general del derecho determinante de la prohibición de que alguien pueda enriquecerse en perjuicio de otro (SS de 12-1-43; 25-1 y 27-3-58, 29-1 y 22-12-62, y 27-3-85).

Sentencia del Tribunal Supremo de 15-11-1990 Y sea cual fuere la construcción doctrinal que quiera acogerse de la figura (como principio general, fuente de obligaciones o teoría del desplazamiento de valor y causa justificativa del mismo) es lo cierto que, con base en el esquema causalista de nuestro sistema, la doctrina y jurisprudencia acaban insistiendo y, a veces, reduciendo la cuestión, a la existencia o no en el caso de una justa causa de la atribución patrimonial de que se trate, entendiendo por tal aquella situación jurídica que, de conformidad con el ordenamiento jurídico, autoriza a su beneficiario para recibirla y conservarla, lo cual puede ocurrir porque exista un negocio jurídico válido y eficaz o una disposición legal que permita aquella consecuencia. (También STS 5-12-1992.

Sentencia del TS de 28-3-1990: El principio de que nadie puede enriquecerse en perjuicio de otro sólo tiene virtualidad cuando se está en presencia de un enriquecimiento sin razón o cuando hay una falta de derecho o de justicia para que el enriquecimiento se produzca.

Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 1989: "La doctrina constantemente mantenida por esta Sala de que el enriquecimiento de una parte ha de correr paralelamente al empobrecimiento de la otra parte, y sin causa que lo justifique, que es como dicen las SS 28 enero 1956 y 30 marzo 1988, la noción primordial en esta institución de raíces innaturalistas de justicia y equidad que se verían seriamente quebrantadas como también la seguridad jurídica, cuando esta teoría pudiera aplicarse como se pretende en el motivo, a todo desequilibrio económico que se produjera en la ejecución de los contratos cuando el resultado crematístico no respondiera a las apetencias personales de los contratantes."

Sentencia del Tribunal Supremo 17-2-1994:: Su doctrina va encaminada a evitar un lucro contrario a la equidad, se refiere a adquisiciones patrimoniales que no se corresponden con una causa válida de atribución, siendo la noción sin causa de la atribución, como observa la sentencia de 28 de enero de 1956. la primordial, definitiva y básica para corregir adjudicaciones patrimoniales antijurídicas con base al presupuesto de una situación objetivamente injusta

STS de 19 de mayo de 1993 : conviene recordar los requisitos jurisprudenciales de la acción de enriquecimiento y que son:

a) Un enriquecimiento por parte del demandado, que puede producirse por aumento de patrimonio o por una no disminución del mismo.

b) Correlativo empobrecimiento del actor representado también por un daño positivo o un lucro frustrado.

c) Relación de causa a efecto o conexión entre el empobrecimiento y el enriquecimiento.

d) Falta de causa que justifique el enriquecimiento.

e) Inexistencia de precepto legal que excluya la aplicación del enriquecimiento sin causa."

Sentencia del Tribunal Supremo de 8-6-1995 (: no resulta preciso que la acción de enriquecimiento injusto sea ejercitada necesariamente en forma subsidiaria, lo que si sucede en el derecho francés y en el italiano, pues ningún precepto legal así lo establece, por lo que la jurisprudencia, tras una vacilante doctrina anterior, a partir de la sentencia de 12 de abril de 1955, ha declarado de forma rotunda y continuada (sentencias más recientes 10 y 25.5-1993 y 14-12-1994) que la acción de enriquecimiento injusto es del todo compatible con otras

Sentencia del tribunal Supremo 25-11-1985: Como recordó ultimamente la sentencia de esta Sala de 5 de octubre de 1985, la acción de enriquecimiento tiene por ámbito el beneficio efectivamente obtenido por el deudor, sin que pueda excederlo, pero también tiene otro limite, infranqueable igualmente, que es le constituido por el correlativo empobrecimiento del actor debiendo regirse por la cifra inferior, de suerte que, aun cuando el demandado se haya enriquecido sin causa no podrá reclamar sino hasta

el límite de su propio empobrecimiento, expresado en el caso por los gastos efectuados para la edificación, que no pueden ser rebasados aunque el valor de la finca sea actualmente, por el encarecimiento de la construcción, muy superior según resulta de la tasación pericial

Por no cansar, pues la jurisprudencia en este tema es abundantísima, sólo se quiere para finalizar realizar una reflexión en alto. Si un Alcalde percibe un sueldo que se paga con cargo a un presupuesto público, y este sueldo es solicitado a instancia de la parte interesada porque quiere dedicar su tiempo en exclusiva al Ayuntamiento, y la única condición que se exige es que declare la previa compatibilidad de cualquier actividad privada que realice a la par, y aquél no lo hace sino varios meses después, de forma también irregular, a pesar de las denuncias formuladas, habiendo estado percibiendo por tanto un dinero público en base a una causa legal que no se cumple, como es el hecho de no dedicarse en exclusividad al cargo público para el cual solicitó la exclusividad:¿ quién fue el que tuvo el enriquecimiento injusto, el Alcalde o el Ayuntamiento?.

Por último manifestar que el alegante no menciona nada en su argumentación sobre el acuerdo plenario de fecha 14 de diciembre de 2004, en la que se acordó la declaración de compatibilidad del cargo de perito tasador del Sr. Alcalde, con su dedicación exclusiva en el Ayuntamiento de Monterrubio de Armuña, por todo lo cual parece deducirse tácitamente que entiende que existe una causa de nulidad en el acuerdo adoptado.

Cuarto.- *El artículo 102.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común, establece que las Administraciones publicas en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, podrán declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos, «previo dictamen favorable del Consejo de Estado u Órgano Consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma», en relación con el artículo 13.3 enumerado anteriormente, será preceptivo el Dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León.*
El plazo para la emisión del dictamen será de un mes a contar desde la entrada en el Registro del Consejo Consultivo del expediente completo.

Cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de tres meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo.

El Artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992, dispone que el transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses.

CONCLUSIÓN

Por todo lo expuesto, el informante concluye:

Primero.- *Que se desestimen las alegaciones presentadas por Don [redacted], dado que no alteran ni modifican la calificación jurídica del expediente pues no se fundamenta ni argumenta jurídicamente la no existencia de un vicio de nulidad del procedimiento.*

Segundo.- *Que se acuerde por el Pleno la existencia de vicios de nulidad en los acuerdos adoptados por la anterior Corporación en el Pleno de fecha 16/02/2004 por el que se acordó determinar el régimen de dedicación exclusiva para el cargo de Alcalde-Presidente y establecer a favor de los miembros de la Corporación que desempeñen sus cargos en régimen de dedicación exclusiva, las retribuciones de 1.550 euros mensuales y del Acuerdo de Pleno de fecha 14 de diciembre de 2004, en la que se acordó la declaración de compatibilidad del cargo de perito tasador del Sr. Alcalde, con su dedicación exclusiva en el Ayuntamiento de Monterrubio de Armuña, por infringir ambos el artículo 62.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.*

Tercero.- *Se remita el expediente para someterlo a dictamen del Consejo Consultivo, suspendiéndose el plazo que media entre la petición del informe y la recepción del mismo.*

Este es mi informe que doy en el lugar y fecha abajo indicados y que someto a cualquier otro informe mejor fundado en Derecho. "

"[redacted], abogado en ejercicio, colegiado nº 2072 del ICASAL, a requerimiento del Ayuntamiento de Monterrubio de Armuña (Salamanca) emite el siguiente ***INFORME*** *sobre la base de los siguientes:*

ANTECEDENTES

(.....)

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Primero .- *En relación con las alegaciones presentadas en el trámite de audiencia, por D. [redacted] con fecha de registro de entrada del Ayuntamiento de Monterrubio de Armuña 30/09/2010 y nº 201000100001686 y Dña. [redacted] con fecha de registro de entrada en el Ayuntamiento de Monterrubio de Armuña 13/10/2010 y nº 201000100001802, hay que realizar las siguientes apreciaciones:*

1ª.- *En primer lugar señalar que los dos escrito de alegaciones, arriba indicados, presentados por D. [redacted] y Dña. [redacted], son similares en su contenido, con la única diferencia del encabezamiento en el que se identifica cada uno de los interesados y la rúbrica de los escritos; por ello ambos escritos van a ser* ***contestados al mismo tiempo.***

2ª.- En relación con la primera alegación hay que decir que el Secretario-Interventor, en el momento de emitir el informe, no tenía porqué conocer a que se dedicaba profesionalmente el Alcalde-Presidente, ya que esa información corresponde al ámbito de su vida privada; información que debía de haber sido facilitada por el propio Alcalde-Presidente al Secretario. Es por ello que el Secretario-Interventor en su informe de fecha 09/02/2004 se haya limitado a decir, correctamente, lo que consta en el informe, en el cual se hace mención expresa a las posibles incompatibilidades cuando dice: "d) Incompatibilidades: En el supuesto de tales retribuciones, su percepción será incompatible con la de otras retribuciones con cargo a los Presupuestos de las Administraciones Publicas y de los Entes, Organismos o empresas de ellas dependientes, así con o para el desarrollo de otras actividades, todo ello en los términos de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al servicio de las Administraciones Publicas.", por tanto es el Alcalde-Presidente, el que a la hora de formular su proposición de acuerdo y elevarla al Pleno debería de haber tenido en cuenta la mención expresa que el Secretario hacia a las incompatibilidades y haber propuesto al Pleno la declaración formal de compatibilidad.

Por otro señalar que de conformidad con lo establecido en el articulo 3.d) del Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre, por el que se regula el Régimen jurídico de los Funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, le corresponde al Secretario-Interventor informar, en las sesiones de los órganos colegiados a que asista cuando medie requerimiento expreso de quien presida, acerca de los aspectos legales del asunto que se discuta, con objeto de colaborar en la corrección jurídica de la decisión que haya de adoptarse.

No consta que el Presidente le hiciera requerimiento alguno según se desprende del acta del Pleno celebrado el día 16/02/2004.

Dicho artículo continua diciendo que si en el debate se ha planteado alguna cuestión sobre cuya legalidad pueda dudarse, podrá solicitar el propio Secretario-Interventor al Presidente el uso de la palabra para asesorar a la Corporación, pero como bien consta en el acta, en el Pleno de 16 de febrero de 2004 cuando se estaba debatiendo el asunto correspondiente a la dedicación exclusiva del cargo de Alcalde-Presidente, en ningún momento se puso de manifiesto que el Alcalde-Presidente estuviera realizando ninguna otra actividad privada o pública por la que estuviera percibiendo alguna retribución, en consecuencia la intervención del Secretario no fue necesaria, como así ocurrió.

Finalmente añadir en relación con la primera de las alegaciones, que de conformidad con lo previsto en el articulo 99 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, el voto de los concejales es personal e indelegable. Por otro lado hay que decir que todos los concejales tienen legalmente reconocido el derecho a examinar toda la documentación de los asuntos incluidos en el orden del día, en consecuencia tanto D. [redacted] como Dña. [redacted], concejales del Partido Socialista en el Pleno celebrado el día 16 de febrero de 2004 tuvieron acceso tanto a la proposición formulada por el Alcalde en la que no se decía nada sobre la realización de otras actividades profesionales por las que percibía retribuciones, como al informe del Secretario-Interventor de fecha 09/02/2004 en el que se advertía del régimen de incompatibilidades de los miembros de las Corporaciones Locales para percibir retribuciones, por tanto no pueden justificar el sentido de su voto en la no intervención del Secretario-Interventor durante el debate del asunto en cuestión que se trató en el Pleno de 16 de febrero de 2004, sino en la falta de información en la proposición formulada por el Presidente y elevada al Pleno, pues se presume que ellos tampoco tenían conocimiento de su situación profesional. No obstante, a pesar de que los alegantes tuvieron conocimiento a partir del Pleno 09/03/2004 de que el Alcalde-Presidente D. [redacted] estaba percibiendo retribuciones por el desarrollo de otra actividad al mismo tiempo que percibía un sueldo por el cargo de Alcalde-Presidente sin tener reconocida la compatibilidad, siempre votaron en contra de las mociones de urgencia planteadas por los partidos políticos de la oposición en relación con este asunto, permitiendo que dicha situación se mantuviera hasta el Pleno de 14 de diciembre de 2004.

3ª- En relación con la segunda y tercera de las alegaciones hay que hacer las siguientes apreciaciones:

*1.- El articulo 91.4. del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, en conexión con el articulo 97, establece que en las sesiones ordinarias, concluido el examen de los asuntos incluidos en el orden del día y antes de pasar al turno de ruegos y preguntas, el Presidente preguntará si algún grupo político desea someter a la consideración del Pleno **por razones de urgencia**, algún asunto no comprendido en el orden del día que acompañaba a la convocatoria y que no tenga cabida en el punto de ruegos y preguntas.*

En el caso que nos ocupa, desde marzo de 2004 los partidos políticos de la oposición en el Ayuntamiento de Monterrubio de Armuña en numerosas ocasiones pusieron en conocimiento del Alcalde-Presidente y del resto de los concejales las irregularidades, que a su juicio, rodeaban al acuerdo adoptado en el Pleno celebrado el día 16/02/2004 en relación con la dedicación exclusiva del cargo del Alcalde-Presidente, por tanto no se entiende porqué la legalización de dicha situación se formula como moción ante el Pleno y no como un punto mas del orden del día, en el cual no se justifica de ningún modo la urgencia del asunto.

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de Málaga, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sentencia de 16 Mar. 2009, rec. 874/1999 establece

"(....)Por tanto, tratándose de sesiones ordinarias del pleno municipal, los Concejales tienen derecho a conocer los asuntos señalados en el orden del día con una antelación mínima de dos días hábiles, sin que puedan tratarse más asuntos que los fijados en el mismo, salvo en casos de urgencia (artículo 47.2 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto legislativo 781/1986, de 18 de abril), sin que se puedan incluir en el orden del día asuntos que no hayan sido previamente dictaminados, informados o sometidos a consulta de la Comisión Informativa que corresponda, salvo su inclusión por el Alcalde por razones de urgencia debidamente motivada, con la posterior ratificación del Pleno, (artículo 82.3 del ROF), o su consideración, también por razones de urgencia, una vez concluido el examen de los asuntos incluidos en el orden del día, a propuesta de algún grupo político, cuyo Portavoz deberá justificar la urgencia de la moción y el Pleno aceptar la procedencia de su debate (artículo 91.4 del ROF). Así mismo, los Concejales tienen derecho a examinar toda la documentación de los asuntos incluidos en el orden del día que debe servir de base al debate y, en su caso, votación, documentación que deberá estar a su disposición desde el mismo día de la convocatoria en la Secretaría de la Corporación (artículo 84 del ROF). Estas normas garantizan la correcta formación de la voluntad colectiva del Pleno Municipal, pues hacen posible que sus miembros conozcan con una antelación adecuada los asuntos a tratar, puedan estudiarlos y adoptar posiciones respecto de los mismos, de tal modo que, únicamente cuando deba tomarse un acuerdo sobre un asunto que sea urgente, se restringen o limitan estas garantías, siendo posible que se adopte la decisión sin que los Concejales conozcan anticipadamente el contenido del asunto, ni puedan examinarlo, ni sea sometido previamente a dictamen de la Comisión Informativa correspondiente. Por ello, se exige que la urgencia esté debidamente motivada o que se justifique la urgencia de la moción, pues, de no ser así, los Concejales no podrán formar correctamente su decisión sobre el voto a emitir respecto de la aprobación de la urgencia. Si no existe motivación o justificación de la moción, la decisión adoptada sobre su debate está viciada y vulnera el derecho de participación en los asuntos públicos que el artículo 23 de la Constitución

garantiza a los Concejales demandantes, integrantes de un grupo minoritario. No se trataría de que el procedimiento de urgencia vulnere el citado artículo, sino que se ha seguido con infracción del ordenamiento jurídico, que lesiona el contenido esencial de dicho derecho fundamental."

2.- El articulo 83 del ROF, establece que "Serán nulos los acuerdos adoptados en sesiones extraordinarias sobre asuntos no comprendidos en su convocatoria, así como los que se adopten en sesiones ordinarias sobre materias no incluidas en el respectivo orden del día, salvo especial y previa declaración de urgencia hecha por el órgano correspondiente, con el voto favorable de la mayoría prevista en el artículo 47.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril."

En este sentido, debe tenerse presente la interpretación contextual del precepto de conformidad con el artículo 3.1 del Código Civil "1. Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas."

La referencia que se hace en el artículo 83 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF), al artículo 47.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, debe hacerse en la actualidad al artículo 47.2 en el que se regula la mayoría absoluta, al haber sido objeto de nueva redacción el articulo 47.3 por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local.

Este artículo en su primitiva redacción establecía:

Artículo 47.
1.-Los acuerdos de las Corporaciones locales se adoptan, como regla general, por mayoría simple de los miembros presentes. Existe mayoría simple cuando los votos afirmativos son más que los negativos.
2.- Se requiere el voto favorable de las dos terceras partes del número de hecho y, en todo caso, de la mayoría absoluta del número legal de miembros de las Corporaciones para la adopción de acuerdos en las siguientes materias:
a)Creación y supresión de Municipios y alteración de términos municipales.
b) Creación, modificación y supresión de las Entidades a que se refiere el artículo 45 de esta Ley.
c) Aprobación de la delimitación del término municipal.
d) Alteración del nombre y de la capitalidad del Municipio.
<u>3.- Es necesario el voto favorable de la mayoría absoluta</u> *del número legal de miembros de la Corporación para la adopción de acuerdos en las siguientes materias:*
a) Aprobación y modificación del Reglamento orgánico propio de la Corporación.
b) Creación, modificación o disolución de Mancomunidades u otras organizaciones asociativas, así como aprobación y modificación de sus Estatutos.
c) Transferencia de funciones o actividades a otras Administraciones públicas.
d) Cesión por cualquier título del aprovechamiento de bienes comunales.
e) Concesión de bienes o servicios por más de cinco años, siempre que su cuantía exceda del 10 por 100 de los recursos ordinarios de su Presupuesto.
f) Municipalización o provincialización de actividades en régimen de monopolio y aprobación de la forma concreta de gestión del servicio correspondiente.
g) Aprobación de operaciones financieras o de crédito y concesiones de quitas o esperas, cuando su importe exceda del 5 por 100 de los recursos ordinarios de su Presupuesto.
h) Imposición y ordenación de los recursos propios de carácter tributario.
i) Planes e instrumentos de ordenación urbanística.
j) Separación del servicio de los funcionarios de la Corporación y ratificación del despido disciplinario del personal laboral.
k) Enajenación de bienes, cuando su cuantía exceda del 10 por 100 de los recursos ordinarios de su Presupuesto.
l) Alteración de la calificación jurídica de los bienes demaniales o comunales.
ll) Cesión gratuita de bienes a otras Administraciones o Instituciones públicas.
m) Las restantes materias determinadas por la Ley.

Igual consideración debe hacerse respecto de lo dispuesto en el artículo 51 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, Texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, que ampara con rango de Ley lo dispuesto en el artículo 83 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales. En este sentido el citado artículo establece igualmente que: Serán nulos los acuerdos adoptados en sesiones extraordinarias sobre asuntos no comprendidos en su convocatoria, así como los que se adopten en sesiones ordinarias sobre materias no incluidas en el respectivo orden del día, salvo especial y previa declaración de urgencia hecha por el órgano correspondiente, con el voto favorable de la mayoría prevista en el artículo 47.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril.

En consecuencia la mayoría necesaria para entrar a debatir una moción de urgencia es la mayoría absoluta, esto es, el voto favorable de la mitad mas uno del número legal de miembros que conforman la Corporación.

En el Ayuntamiento de Monterrubio de Armuña para conseguir tal quórum es necesario el voto favorable de cuatro concejales, de lo cual eran conscientes todos y cada uno de los concejales del Ayuntamiento, como así que queda claramente reflejado entre otras en las actas de los Plenos de fecha 09/03/2004 y 08/06/2004, en las cuales todas las mociones presentadas por los partidos políticos de la oposición fueron rechazadas por no obtener los votos de la mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación. Así se disponía en la citadas actas lo siguiente: "Efectuada la correspondiente votación en cumplimiento de lo preceptuado en el art. 83 del RD 2568/1986, de 28 de noviembre, se producen tres votos a favor y cuatro abstenciones, por lo que no obteniéndose los votos de la mayoría absoluta del numero legal de los miembros de la Corporación, el Pleno ACUERDA no declarar la urgencia del asunto.". Sin embargo las mociones presentadas por el Partido Socialista en dichos Plenos fueron admitidas a debate por obtener el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación.

En el sentido de requerir mayoría absoluta, nuestros Tribunales ya se han pronunciado al respecto , y así, TSJ Castilla-La Mancha Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 2ª, S 15-4-2008, nº 74/2008, rec. 46/2004. Pte: Lozano Ibáñez, Jaime

No obstante, se votó, como primer punto, la decisión sobre la urgencia, lo que plantea la posible nulidad de tal actuación, dado que el art. 83 del Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las Entidades Locales dispone que serán nulos los acuerdos adoptados sobre materias no incluidas en el orden del día. Ahora bien, debe tenerse presente que el mismo precepto añade que ello será así salvo que el Órgano correspondiente haga especial y previa declaración de urgencia por mayoría absoluta del número legal de miembros. En el caso de autos consta que antes de iniciarse la discusión se acordó por tal mayoría (al menos no se ha probado por quien denuncia el vicio que la mayoría obtenida, "absoluta de miembros presentes", no coincida con la "absoluta de miembros legales") la decisión sobre la urgencia omitida en la convocatoria, de modo que el vicio parece debidamente subsanado.

En el mismo sentido, el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, Sentencia de 8 Feb. 2006, rec. 2160/2003 estableció:

***SEGUNDO.-** Criterio del Tribunal*

Disponen tanto el art. 51 del Texto Refundido de Régimen Local, aprobado por RDLeg 781/86, de 18.04, como el art. 83 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por RD 2568/1986, de 28.11, lo siguiente:

Serán nulos los acuerdos adoptados en sesiones extraordinarias sobre asuntos no comprendidos en su convocatoria, así como los que se adopten en sesiones ordinarias sobre materias no incluidas en el respectivo orden del día, salvo especial y previa declaración de urgencia hecha por el Organo correspondiente, con el voto favorable de la mayoría prevista en el art. 47.3 L 7/1985, de 2 abril.

Por tanto, los acuerdos sobre asuntos que no están incluidos en el orden del día de las sesiones ordinarias son nulos de pleno derecho, salvo que se declaren urgentes por la mayoría absoluta del número legal de miembros del Pleno (art. 123.2, por remisión del art. 47.3, de la LBRL). Y los que no estén incluidos en el orden del día de las sesiones

extraordinarias, en todo caso.

3.- El Artículo 99 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, en conexión con el articulo 47 de la Ley 7/1985, define claramente lo que es mayoría simple y mayoría absoluta. Según estos preceptos existe mayoría simple cuando los votos afirmativos son más que los negativos y existe mayoría absoluta cuando los votos afirmativos son más de la mitad del número legal de miembros de la Corporación. La normativa diferencia claramente ambas mayorías reforzando la mayoría absoluta para la que es necesario el voto afirmativo de más de la mitad del número legal de miembros, por ello, por ser una mayoría especial reforzada o cualificada, el voto de calidad a que se refiere el articulo 100.2 del ROF no puede decidir una mayoría absoluta.

Es reiterada la Jurisprudencia que establece que el voto de calidad del Presidente surte sus efectos en casos en que sea requerida la mayoría simple, pero nunca en los casos en los que sea requerida la mayoría absoluta. A modo de ejemplo la SENTENCIA: 00186/2009 del TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN establece

"PRIMERO.- *La sentencia apelada, con estimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto por los recurrentes, anuló el Acuerdo recurrido, del Pleno del Ayuntamiento de Sena, de fecha 25 de enero de 2007, desestimatorio del recurso de reposición interpuesto contra el Acuerdo del Pleno de fecha 27 de septiembre de 2006, por el que se había nombrado Juez de Paz sustituto a D.[redacted]; y ello, tras rechazar las objeciones de carácter formal opuestas por la representación municipal, al considerar, en esencia, que exigiéndose para tal nombramiento el voto de la mayoría absoluta de los miembros del Pleno de la Corporación, no se llegó a alcanzar tal mayoría, que no podía ser salvada, como se pretendía, acudiendo al voto de calidad del Teniente de Alcalde, en sustitución de la Alcaldesa, la que se había abstenido al ser el propuesto su esposo.*
SEGUNDO.- *Tal pronunciamiento judicial se intenta combatir en esta alzada por el Ayuntamiento recurrente con alegaciones que en modo alguno han desvirtuado los fundamentos de la sentencia recurrida, que aquí se aceptan y dan por reproducidos, lo que determina que la apelación haya de ser desestimada y la sentencia confirmada.*
Y es que, en efecto, carece de toda consistencia la invocación que se hace a los principios de igualdad en la aplicación de la Ley -sin tan siquiera aducir supuesto alguno en que se haya dado una solución distinta a la del presente- y de igualdad en el acceso a los cargos públicos, por cuanto que la sentencia anula precisamente el nombramiento del Juez sustituto al no haberse efectuado de acuerdo con los requisitos que señalan las Leyes, en concreto la mayoría absoluta exigida en la adopción de tales acuerdos por el artículo 101.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , que en el presente caso requería el voto favorable de cuatro de los siete miembros del Pleno. Sin que el hecho de que se haya abstenido la Alcaldesa, quedando reducido los asistentes al Pleno al número de seis, permita, como se pretende, reducir tal exigencia legal, ni acudir al voto de calidad en caso de empate, como así ocurrió, cuando, además, aquél no deja de ser un voto, si bien cualificado. La mayoría absoluta precisa de la concurrencia de "más de la mitad del número legal de miembros de la Corporación" -artículo 99.2 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre , por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales-. Por tanto, la mayoría absoluta se ha de relacionar con el número total de miembros de la Corporación, no con los asistentes al Pleno, obteniéndose únicamente si concurre el voto favorable de más de la mitad de aquellos, por lo que en ningún caso se da si hay empate, lo que, por otro lado, no es posible al ser impar el número de sus miembros. Pudiendo aquí citarse la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 2003 , referida a un supuesto de nombramiento de Jueces de Paz y en la que se aplica la referida normativa."

4.- Como ya se dijera anteriormente de conformidad con lo establecido en el articulo 3.d) del Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre, por el que se regula el Régimen jurídico de los Funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, le corresponde al Secretario-Interventor informar, en las sesiones de los órganos colegiados a que asista cuando medie requerimiento expreso de quien presida, acerca de los aspectos legales del asunto que se discuta, con objeto de colaborar en la corrección jurídica de la decisión que haya de adoptarse, requerimiento que en ningún momento se hizo por parte de la Presidenta en funciones como así consta en el acta del Pleno celebrado el día 14/12/2004. Continúa diciendo ese artículo, que si en el debate se ha planteado alguna cuestión sobre cuya legalidad pueda dudarse ***podrá*** *solicitar el propio Secretario-Interventor al Presidente el uso de la palabra para asesorar a la Corporación, esa facultad de asesoramiento que tiene reconocido el Secretario en los plenos es de carácter potestativa, por lo tanto no es obligatorio que el Secretario intervenga, así que el hecho de que el Secretario se mantuviera en silencio en el momento de la votación no significa que el acuerdo adoptado sea legal.*

5.- En relación con el segundo y cuarto párrafo de la segunda alegación formulada, hay que decir que el Secretario no es el que decide dar validez o no a los acuerdos adoptados; es el articulo 51 Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local el que establece que los actos de las entidades locales son inmediatamente ejecutivos, salvo

en aquellos casos en que una disposición legal establezca lo contrario o cuando se suspenda su eficacia de acuerdo con la Ley; así mismo el articulo 57 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece que los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa.

Matizar además que el abono del sueldo de 1550€ a D. [redacted] *por su dedicación exclusiva como Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Monterrubio de Armuña se percibió desde el mes de marzo de 2004, un mes después del Pleno de fecha 16/02/2004 y casi diez meses antes de la celebración del Pleno de 14/12/2004.*

Por otro lado añadir, que la revisión de los actos dictados por las Administraciones Publicas puede hacerse a instancia de parte mediante la interposición de recurso de conformidad con lo establecido en los artículos 107 y ss de la Ley 30/1992, o bien de oficio por la propia Administración de conformidad con lo previsto en los artículos 102 y ss de la misma Ley, por lo tanto, que los concejales del Partido Popular o de URCYL, integrantes de la oposición en aquel momento, o ningún vecino o particular presentara recurso alguno contra dicho acuerdo no supone que dicho acuerdo sea legal.

6.- En relación con el cuarto párrafo de la alegación segunda en el que dice: "Que tal y como dice la propuesta presentada en el Pleno del día 13 de septiembre de 2010 del Sr. Alcalde [redacted] *, (Documento numero 2), en varios plenos, la oposición presentó mociones y preguntas en relación a la posible compatibilidad del sueldo del alcalde y su actividad privada, pero que en ningún momento, argumentaron, aludieron o citaron la causa que se esta valorando, es decir LA POSIBLE NULIDAD DE LA VOTACION DEL ACUERDO.", en relación con este párrafo hay que decir, que las mociones y preguntas de la oposición a las que se refiere el Alcalde en su propuesta son anteriores al Pleno celebrado el 14 de diciembre de 2004, Pleno en el que se produjo la votación mencionada.*

Así mismo hay que decir que en este expediente se están revisando dos acuerdos, por considerar que en ambos acuerdos existen presuntos vicios de nulidad dado que se han adoptado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido:

** Por un lado el adoptado por el Pleno de fecha 16/02/2004 por el que se acordó determinar que el cargo de Presidencia de la Corporación realice sus funciones en régimen de dedicación exclusiva y establecer a favor de los miembros de la Corporación que desempeñen sus cargos en régimen de dedicación exclusiva, las retribuciones de 1.550 euros mensuales y el alta en régimen general de la Seguridad Social, debiendo asumir esta Corporación el pago de las cuotas empresariales que corresponda, por no haberse declarado formalmente la compatibilidad*

** Por otro lado el acuerdo de Pleno adoptado en sesión de fecha 14 de diciembre de 2004, en la que se acordó la declaración de compatibilidad del cargo de perito tasador del Sr. Alcalde, con su dedicación exclusiva en el Ayuntamiento de Monterrubio de Armuña, por entrar a debatir una moción cuya urgencia no fue respaldada por la mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación.*

4ª- En relación con la cuarta de las alegaciones, me remito a lo ya dicho en el párrafo segundo del apartado segundo en relación con la mayoría necesaria para entrar a debatir una moción de urgencia. Si hay que hacer una pequeña apreciación al ultimo párrafo de la cuarta alegación en el que los alegantes ponen de manifiesto una contradicción entre el informe emitido por el que aquí informa y el del Secretario Municipal D. [redacted] *en su informe de fecha 13/12/2004, el cual se adjunta al escrito de alegaciones, en relación con este párrafo, no encuentro ninguna contradicción entre mi informe y el del Secretario D.* [redacted] *, en el cual no se habla en ningún momento de las mayorías necesarias para aprobar la urgencia de una moción y poder entrar a debatir la misma.*

5ª- En relación con la cuarta de las alegaciones hay que decir que:

1.-Que el principio de buena fe es un principio general del Derecho, consistente en el estado mental de honradez, de convicción en cuanto a la verdad o exactitud de un asunto, hecho u opinión, o la rectitud de una conducta. Supone igualmente la calidad jurídica de la conducta legalmente exigida de actuar en el proceso con probidad, con el sincero convencimiento de hallarse asistido de razón. De la argumentación de hecho y jurídica que se realiza en el presente informe no parece deducirse que el acuerdo Corporativo de inicio del expediente de declaración de nulidad sea atentatorio del citado principio.

2.- El Consejo Consultivo dice que sólo se realizarán aquellas actuaciones de nulidad en las que se presuma la existencia de un daño patrimonial claro. En el caso que nos ocupa es claro y evidente el daño patrimonial, ya que durante meses el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Monterrubio de Armuña en aquella época, D.[redacted], [redacted] estuvo percibiendo ilegalmente unas retribuciones por importe de 1.550€ mensuales durante catorce pagas, sin interrumpir dicha percepción en ningún momento, a sabiendas de que su situación no estaba regularizada, sin perjuicio de las retribuciones que siguió percibiendo tras el Pleno de fecha 14/12/2004, en el cual se regularizó su situación reconociéndole la compatibilidad de forma ilegal. Todo ello sin perjuicio de que para ello se prescindiera total y absolutamente del procedimiento a seguir para votar la urgencia de las mociones.

3.- Las acciones de nulidad no prescriben nunca, y así se pone de manifiesto en el artículo 102 de la Ley 30/1992, cuando dice 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 62.1de la citada Ley.

4.- Igualmente los alegantes manifiestan: "que resulta alarmante (...) que 6 años más tarde de tomada la decisión plenaria, cuando ya no existen retribuciones a cargos públicos en este Ayuntamiento (...) se traiga este asunto al pleno". En este sentido igualmente hay que manifestar que desde el momento en que se adoptó el primer acuerdo de dedicación exclusiva, hasta el mes de junio de 2007, estuvieron asumiendo las responsabilidades de gobierno los concejales alegantes sin que iniciaran para este caso ningún expediente de nulidad del acto. Por todo lo cual hay que manifestar que dentro del periodo de 6 años que los reclamantes manifiestan como alarmante para efectuar la denuncia, entienden que hay que incluir el correspondiente a su periodo de gobierno.

Sin perjuicio de lo anterior parece deducirse de la argumentación realizada, que parece insinuarse la existencia de una presunta prescripción moral o ética que impide cualquier acto de denuncia cuando haya transcurrido un determinado número de años, sin especificar cuantos. Lógicamente en este caso a juicio de los reclamantes se ha superado ese plazo.

CONCLUSIÓN

Por todo lo expuesto, el informante concluye:

Primero.- *Que se desestimen las alegaciones presentadas por D.[redacted], Dña[redacted], dado que no alteran ni modifican la calificación jurídica del expediente pues no se fundamenta ni argumenta jurídicamente la no existencia de un vicio de nulidad del procedimiento.*

Segundo.- *Que se acuerde por el Pleno la existencia de vicios de nulidad en los acuerdos adoptados por la anterior Corporación en el Pleno de fecha 16/02/2004 por el que se acordó determinar el régimen de dedicación exclusiva para el cargo de Alcalde-Presidente y establecer a favor de los miembros de la Corporación que desempeñen sus cargos en régimen de dedicación exclusiva, las retribuciones de 1.550 euros mensuales y del Acuerdo de Pleno de fecha 14 de diciembre de 2004, en la que se acordó la declaración de compatibilidad del cargo de perito tasador del Sr. Alcalde, con su dedicación exclusiva en el Ayuntamiento de Monterrubio de Armuña, por infringir ambos el artículo 62.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.*

Tercero.-.- *Se remita el expediente para someterlo a dictamen del Consejo Consultivo, suspendiéndose el plazo que media entre la petición del informe y la recepción del mismo.*

Este es mi informe que doy en el lugar y fecha abajo indicados y que someto a cualquier otro informe mejor fundado en Derecho. "

"[redacted], *abogado en ejercicio, colegiado nº 2072 del ICASAL, a requerimiento del Ayuntamiento de Monterrubio de Armuña (Salamanca) emite el siguiente* ***INFORME*** *sobre la base de los siguientes:*

ANTECEDENTES

(.....)

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Primero.- *En relación con las alegaciones manifestadas en el trámite de audiencia, por D.* [redacted] *con fecha de 21/09/2010 y nº 201000100001650, es necesario realizar las siguientes consideraciones:*

1ª. En primer lugar hay que señalar que en el escrito de alegaciones presentado por D. [redacted] *se enumeran una serie de hechos de los cuales unos hacen referencia al expediente objeto de revisión, concretamente los recogidos en las cuatro primeras hojas de su escrito de alegaciones, y otros hacen referencia a expedientes que nada tienen que ver con el objeto del presente expediente.*

2ª. En relación con los hechos enumerados en el escrito de alegaciones, que se refieren al expediente objeto de revisión, hay que decir que todos ellos ya se enumeraban en la propuesta de acuerdo de fecha 07/09/2010 y en el informe de este Letrado de fecha 31/08/2010 elevados al Pleno en la sesión ordinaria celebrada el día 13/09/2010.

En relación con dichos hechos hay que tener en cuenta lo siguiente:

1.- Que cuando el Alcalde-Presidente D. [redacted] *, elevó al Pleno de fecha 16 de febrero de 2004, la proposición de determinar que el cargo de Presidencia de la Corporación realizara sus funciones en régimen de dedicación exclusiva y establecer a favor de los miembros de la Corporación que desempeñen sus cargos en régimen de dedicación exclusiva, las retribuciones de 1.550,00€ en catorce pagas, aquel ya podía tener pleno conocimiento de que necesitaba la compatibilidad del Pleno para percibir dicha retribución si percibía otras retribuciones con cargo a los Presupuestos de las Administraciones Públicos o por el desarrollo de otras actividades, porque así constaba en el informe emitido por el Secretario-Interventor D.* [redacted] *de fecha 09/02/2004 al amparo del cual D.* [redacted] *formulo la proposición.*

2.- Que D. [redacted] *en dicha fecha estaba dado de alta en el epígrafe de otras actividades auxiliares de seguros como así reconoció y justifico en el Pleno de 09 de marzo de 2004, un mes después de aprobar su dedicación exclusiva y establecer un sueldo mensual de 1.550€.*

Que a pesar de reconocer que estaba percibiendo retribuciones por el desarrollo de otra actividad al mismo tiempo que percibía un sueldo por el cargo de Alcalde-Presidente sin tener reconocida la compatibilidad y de todas las mociones presentadas por los grupos políticos de la oposición en las que se hacía constar la irregularidad de su situación, no fue hasta el Pleno celebrado el 14/12/2004 cuando el grupo municipal socialista intentó legalizar la situación del Alcalde-Presidente.

Que a pesar haber conocido que por lo menos hasta el Pleno del 14/12/2004 estaba percibiendo mensualmente retribuciones de forma ilegal, no se interrumpió en ningún momento su percepción.

Que el resto de los concejales del Partido Socialista, a pesar de conocer a partir del Pleno 09/03/2004, que el Alcalde-Presidente D. [redacted] *estaba percibiendo retribuciones por el desarrollo de otra actividad al mismo tiempo que percibía un sueldo por el cargo de Alcalde-Presidente sin tener reconocida la compatibilidad, siempre votaron en contra de las mociones de urgencia planteadas por los partidos políticos de la oposición en relación con este asunto, permitiendo que dicha situación se mantuviera hasta el Pleno de 14 de diciembre de 2004.*

CONCLUSIÓN

Por todo lo expuesto, el informante concluye:

Primero.- *Que se desestimen las alegaciones a las que se ha hecho referencia en este informe, presentadas por D.* [redacted] *, dado que las mismas no son más que un relato de hechos .*

AYUNTAMIENTO DE MONTERRUBIO DE ARMUÑA (Salamanca)

Segundo.- *Que se acuerde por el Pleno la existencia de vicios de nulidad en los acuerdos adoptados por la anterior Corporación en el Pleno de fecha 16/02/2004 por el que se acordó determinar el régimen de dedicación exclusiva para el cargo de Alcalde-Presidente y establecer a favor de los miembros de la Corporación que desempeñen sus cargos en régimen de dedicación exclusiva, las retribuciones de 1.550 euros mensuales y del Acuerdo de Pleno de fecha 14 de diciembre de 2004, en la que se acordó la declaración de compatibilidad del cargo de perito tasador del Sr. Alcalde, con su dedicación exclusiva en el Ayuntamiento de Monterrubio de Armuña, por infringir ambos el artículo 62.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.*

Tercero.- *Se remita el expediente para someterlo a dictamen del Consejo Consultivo, suspendiéndose el plazo que media entre la petición del informe y la recepción del mismo.*

Este es mi informe que doy en el lugar y fecha abajo indicados y que someto a cualquier otro informe mejor fundado en Derecho. "

Continua la intervención del portavoz del Partido Popular D.[redacted], quien procede a dar lectura de un escrito que lleva preparado; solicita que conste en acta su intervención y se le requiere por la Secretaria un copia de la misma, la cual se facilita por D. [redacted] el cual se compromete a remitirlo por correo electrónico para evitar el trabajo que lleva consigo su trascripción.

"- Que D.[redacted] no ha negado en sus alegaciones que en la fecha en que aprobó la dedicación exclusiva estuviere realizando actividades privadas retribuidas y que este tema fue planteado por la oposición en el Pleno de 09 de marzo de 2004, un mes después de aprobar su dedicación exclusiva y establecer un sueldo mensual de 1.550€.

Que a pesar de reconocer que estaba percibiendo retribuciones por el desarrollo de otra actividad al mismo tiempo que percibía un sueldo por el cargo de Alcalde-Presidente sin tener reconocida la compatibilidad y de todas las mociones presentadas por los grupos políticos de la oposición en las que se hacían eco de la irregularidad de su situación, no fue hasta el Pleno celebrado el 14/12/2004 cuando el grupo municipal socialista intentó legalizar la situación del Alcalde-Presidente. ¿Por qué se esperó tanto tiempo para intentar regularizar esta situación?

-Que a pesar de conocer que estaba percibiendo mensualmente retribuciones de forma presuntamente ilegal, no se interrumpió en ningún momento su percepción.¿Por qué?

-Que el resto de los concejales del Partido Socialista, a pesar de que se diera a conocer a partir del Pleno 09/03/2004, que el Alcalde-Presidente D.[redacted] estaba percibiendo retribuciones por el desarrollo de otra actividad al mismo tiempo que percibía un sueldo por el cargo de Alcalde-Presidente sin tener reconocida la compatibilidad, siempre votaron en contra de las mociones de urgencia planteadas por los partidos políticos de la oposición en relación con este asunto, permitiendo que dicha situación se mantuviera hasta el Pleno de 14 de diciembre de 2004. ¿Por qué?.

- Tal y como se argumenta en los informes del Letrado, el Secretario-Interventor en el momento de emitir el informe, no tenía porqué conocer a que se dedicaba profesionalmente el Alcalde-Presidente, ya que esa información corresponde al ámbito de su vida privada, información que debía de haber sido facilitada por el propio Alcalde-Presidente al Secretario. Es por ello que el Secretario-Interventor en su informe de fecha 09/02/2004 se haya limitado a decir, correctamente, lo que consta en el informe, en el cual se hace mención expresa a las posibles incompatibilidades cuando dice: "d) Incompatibilidades: En el supuesto de tales retribuciones, su percepción será incompatible con la de otras retribuciones con cargo a los Presupuestos de las Administraciones Publicas y de los Entes, Organismos o empresas de ellas dependientes, así como para el desarrollo de otras actividades, todo ello en los términos de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al servicio de las Administraciones Publicas." Por tanto es el Alcalde-Presidente, el que a la hora de formular su proposición de acuerdo y elevarla al Pleno el que debería de haber tenido en cuenta la mención expresa que el Secretario hacia a las incompatibilidades y haber propuesto al Pleno con carácter previo la declaración formal de compatibilidad.¿Por qué don [redacted] omitió esta información al Secretario? ¿ Prevalecían presuntamente los intereses patrimoniales de su persona sobra la aplicación de la legalidad?.

-Desde marzo de 2004 los partidos políticos de la oposición en el Ayuntamiento de Monterrubio de Armuña en numerosas ocasiones pusieron en conocimiento del Alcalde-Presidente y del resto de los concejales las irregularidades que rodeaban al acuerdo adoptado en el Pleno celebrado el día 16/02/2004 en relación con la dedicación exclusiva del cargo del Alcalde-Presidente. ¿Por qué la legalización de dicha situación se formula como moción ante el Pleno y no como un punto mas del orden del día, en el cual no se justifica de ningún modo la urgencia del asunto?.

- Que el Alcalde-Presidente D.[redacted] tenía pleno conocimiento de que la mayoría necesaria para entrar a debatir una moción de urgencia era la mayoría absoluta, esto es, el voto favorable de la mitad mas uno del número legal

de miembros que conforman la Corporación, es decir, el voto favorable de cuatro concejales, lo cual queda claramente reflejado, entre otras, en las actas de los Plenos de fecha 09/03/2004 y 08/06/2004, en los cuales todas las mociones presentadas por los partidos políticos de la oposición fueron rechazadas por no obtener los votos de la mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación: "Efectuada la correspondiente votación en cumplimiento de lo preceptuado en el art. 83 del RD 2568/1986, de 28 de marzo, se producen tres votos a favor y cuatro abstenciones, por lo que no obteniéndose los votos de la mayoría absoluta del numero legal de los miembros de la Corporación, el Pleno ACUERDA no declarar la urgencia del asunto."; mientras que las mociones presentadas por el Partido Socialista en dichos Plenos fueron admitidas a debate por obtener el voto favorable de la mayoría absoluta del numero legal de miembros de la Corporación.¿Por qué continuó percibiendo las retribuciones de su sueldo después del citado Pleno a pesar de que la moción no fue aprobada por mayoría absoluta?.

- Que el principio de buena fe es un principio general , consistente en el estado mental de honradez, de convicción en cuanto a la verdad o exactitud de un asunto, hecho u opinión, o la rectitud de una conducta. Supone igualmente la calidad jurídica de la conducta legalmente exigida de actuar en el proceso con probidad, con el sincero convencimiento de hallarse asistido de razón. ¿Creen ustedes que en el caso que nos ocupa han actuado conforme al principio de buena fe en relación con los vecinos de este municipio?.

- ¿No les parece que es contrario a la equidad y a la buena fe cobrar de forma continuada, a sabiendas que era cuanto menos irregular, un sueldo de 1.550€ por la dedicación exclusiva del Alcalde-Presidente sin tener legalmente reconocida la compatibilidad por el Pleno?. Igualmente ¿no les parece contrario a la equidad y a la buena fe permitir esta situación durante meses a sabiendas de que ésta es cuanto menos irregular, y de que en reiteradas ocasiones fue denunciada mediante mociones de urgencia ante el Pleno por los distintos grupos políticos de la oposición, haciendo caso omiso a dichas denuncias?.¿ No les parece que es contrario a la equidad y a la buena fe intentar legalizar una situación después de diez meses mediante una moción de urgencia y no como un punto mas del orden del día, impidiendo a los concejales de la oposición formar correctamente una opinión sobre el asunto en cuestión?.

- A mayores de lo expresado anteriormente, existe un plus de transparencia y responsabilidad en los cargos públicos. En este sentido, las obligaciones de los miembros de las Corporaciones Locales en cuanto a las incompatibilidades son diferentes de las de los demás. Así todos los miembros de las Corporaciones locales formularán declaración sobre causas de posible incompatibilidad y sobre cualquier actividad que les proporcione o pueda proporcionar ingresos económicos; formularán asimismo declaración de sus bienes patrimoniales.. Por todo lo cual la exigencia de la debida transparencia por parte de los cargos públicos en sus actuaciones, tiene su máxima expresión cuando por el mero cargo público que se ocupa se tiene la intención de percibir una retribución con cargo al dinero público que gestiona. ¿Podrán decirnos cual es el plus de transparencia y responsabilidad que han seguido en este asunto?. ¿ Ocultando en el pleno corporativo de febrero de 2004 la información de que se estaba realizando una actividad privada, es compatible con la afirmación realizada por el anterior Alcalde de que estaba a disposición del pueblo las 24 horas del días?.

-Se menciona por el reclamante, don [redacted] , que la actuación realizada por el Ayuntamiento de Monterrubio de Armuña en la revisión de los actos administrativos, se ha adoptado "con absoluta desviación de poder". Igualmente manifiesta que no se actúa para servir a los intereses públicos sino "para bastardos intereses particulares y políticos". Lo que sí podría manifestarse es que la actuación realizada por el anterior alcalde D [redacted] , remitiendo a un Pleno Corporativo una propuesta de declaración de exclusividad por la cual percibió unas retribuciones con cargo al dinero público, sin que constara en el expediente o se manifestara en el propio acto del pleno la existencia de una actividad privada realizada por el interesado, sí podría considerarse presuntamente como una actuación realizada con desviación de poder. En este sentido la retribución percibida por el Alcalde estaba destinada a la realización de una dedicación exclusiva por parte de éste, cuestión de hecho que era implícitamente falsa, realizada en fraude de ley, desviándose por consiguiente del fin público específico de la retribución que era una dedicación con exclusividad para el ayuntamiento. Esta situación se agrava desde el punto de vista de la intencionalidad, cuando este hecho es denunciado por los grupos de la oposición, sin que por este motivo se modifique el acuerdo adoptado, se declare la situación de incompatibilidad o, ni siquiera se permita el debate de estas mociones a fin, por lo menos, de negar tal evidencia.¿Puede decirse que intentar determinar si un acto es legal o no, es una actuación con bastardos intereses particulares y políticos¿. .¿Puede decirse que intentar recuperar el dinero cobrado de forma presuntamente ilegal, dinero que es de los vecinos del pueblo, es una actuación con bastardos intereses particulares y políticos?.

- Estima don [redacted] que en caso de que se declare la nulidad del acto se podría entender que existiría un enriquecimiento injusto del ayuntamiento . Es decir le quiere decir a los vecinos de Monterrubio, incluidos los que pusieron su confianza en él, que si un Alcalde percibe un sueldo que se paga con cargo a un presupuesto público, y este sueldo es solicitado a instancia de la parte interesada porque quiere dedicar su tiempo en exclusiva al Ayuntamiento, y la única condición que se exige es que declare la previa compatibilidad de cualquier actividad privada que realice a la par, y aquél no lo hace más que varios meses después, de forma también irregular, a pesar de las denuncias formuladas, habiendo estado percibiendo por tanto un dinero público en base a una causa legal que no se cumple, como es el hecho de no dedicarse en exclusividad al cargo público para el cual solicitó la exclusividad, afirma don [redacted] que este hecho supone un

enriquecimiento para el Ayuntamiento de forma injusta y por consiguiente un daño patrimonial a su persona . ¿Se merecen esto los vecinos de nuestro pueblo?.
-Por último: ¿Han calculado a cuanto asciende la cantidad de dinero de los vecinos percibida de esta forma, presuntamente ilegal, por el anterior Alcalde?

Se concede primer turno de palabra al Portavoz del Grupo CIMA quien pone de manifiesto que le hubiera gustado que hubieran estado aquí los concejales del Partido Socialista para que le hubieren explicado algunas cuestiones; añade que:*"ya no tienen ninguna excusa legal ni viable y dan la callada por respuesta, los vecinos no se merecen el comportamiento que están adoptando después de haberles concedido su apoyo, ya pasan de todo.*
Si D. [redacted] *dedicaba las veinticuatro horas del día a este Ayuntamiento, como el posible que pudiera compaginarlo con un trabajo de perito-tasador cuyo desempeño ocupa, en ocasiones, hasta dos semanas de trabajo; también me han informado que D.* [redacted] *se encargaba personalmente de controlar, llevar y gestionar las obras de este Ayuntamiento así como las obras de sus propios familiares e incluso se dedicaba a asesorar sobre la compra de bienes inmuebles desplazándose a donde fuera necesario, como Málaga, Asturias, entre otros.*

De las emergencias que dice este señor que estaba pendiente, es mentira, porque una de las emergencias que surgió en este municipio y en la cual estuve presente, cuando este señor llego al municipio los afectados ya estaban en el hospital y se limito únicamente a gestionarles una habitación de hotel para cuando salieran del hospital; si para este sñr la dedicación exclusiva consistía en llevar un teléfono encima para estar localizado las veinticuatro horas del día, pero esto no se llama dedicación exclusiva sino Alcalde con mando a distancia; llevar encima un teléfono no significa que vaya a estar localizado las veinticuatro horas del día, ya que por todos es sabido que en este municipio y en muchas otros lugares y ocasiones no hay cobertura suficiente para garantizar una comunicación e incluso en el mejor de los momentos la batería puede agotarse; este señor no actuó nunca de buena fe, vendió su casa en la que estaba empadronado aquí en Monterrubio llegando con el comprador al acuerdo de seguir empadronado en ese domicilio, sin embargo el comprador, por las razones que fueren, se canso de esa situación y le pidió que se desempadronara de allí, así que D. [redacted] *se empadrono en casa de una compañera para seguir amarrado al Ayuntamiento de un municipio que no era donde vivía, porque este pueblo le daba igual, lo mas que hacia D.* [redacted] *en este pueblo era venir al Ayuntamiento a las diez y media, se daba una vuelta por este, a fin de justificar su presencia ante el personal, y a los diez minutos se iba, y si a lo largo del día ocurría algo, dejaba dicho que se le llamara, porque para eso llevaba encima un teléfono en el que localizarle. Este señor buscaba únicamente enriquecerse a cuenta de las arcas de este Ayuntamiento con muy mala fe y muy malos modos. No entiendo como sus compañeros teniendo conocimiento de todo esto, y tan legales como se definen en alguno plenos, consintieron esta situación. La responsabilidad de esta situación tiene que extenderse a los compañeros de D.* [redacted] *que votaron afirmativamente y consistieron esta situación. A mi me gustaría, y además se lo propongo a este pleno, que se solicite a D.* [redacted] *que presente las credenciales actuales para contrastarlas con las que presento cuando entro en este Ayuntamiento como Alcalde; el portavoz del partido Popular lanzo la pregunta de si nos hemos parado a pensar cuanto dinero nos ha constado D.* [redacted] *a este pueblo, pues yo me lo he preguntado y me he informado sobre ello, y puedo decir que D.* [redacted] *nos ha costado al municipio de Monterrubio de Armuña unos ochenta mil euros en treinta y cuatro meses. Por otro lado decir que he tenido oportunidad de ver los horarios de los plenos convocados, con ocasión de este expediente, y se convocaban a horas inexplicables, las diez, las doce de la mañana, algo impensable después de que los concejales del Partido Socialista, algunos de ellos concejales también en aquella época, han repetidos en numerosas ocasiones que los plenos se convoquen a partir de las ocho de la tarde porque tienen trabajo y responsabilidades que atender."* Toma la palabra el Alcalde-Presidente para reseñar, que como muy bien consta en el acta aprobada en este Pleno y que corresponde al ultimo pleno celebrado, D. [redacted] excuso la ausencia de D. [redacted] diciendo que ni los martes ni los jueves podía asistir D. [redacted], y sin embargo el Pleno de hoy que se ha convocado en viernes para que pudiera asistir D. [redacted], hoy tampoco acude ninguno de ellos.

Continua la intervención de D. [redacted], *"me parece una desvergüenza la ausencia de estos señores, ya no tanto por nosotros, que les podemos caer mejor o peor, sino por todos aquellos vecinos a los que están representando, a todos aquellos que les han votado y que sin embargo ellos les han dejado colgados les han dado la espalda, esta es la defensa que están haciendo de los votos y de la confianza que muchos vecinos depositaron en ellos."*

No se producen mas intervenciones y el Alcalde pasa a leer la propuesta de acuerdo:

"Primero.- *Que se desestimen las alegaciones a las que se ha hecho referencia en este informe, presentadas*

por D.[redacted], dado que las mismas no son más que un relato de hechos.
***Segundo.-** Que se desestimen las alegaciones presentadas por D.[redacted], Dña.[redacted] y don [redacted], dado que no alteran ni modifican la calificación jurídica del expediente pues no se fundamenta ni argumenta jurídicamente la no existencia de un vicio de nulidad del procedimiento.*
***Tercero.-** Al amparo de los informes jurídicos que obran en el expediente, se estima que existe un vicio de nulidad de pleno derecho en los acuerdos adoptados por la anterior Corporación en el Pleno de fecha 16/02/2004 por el que se acordó determinar el régimen de dedicación exclusiva para el cargo de Alcalde-Presidente y establecer a favor de los miembros de la Corporación que desempeñen sus cargos en régimen de dedicación exclusiva, las retribuciones de 1.550 euros mensuales y del Acuerdo de Pleno de fecha 14 de diciembre de 2004, en la que se acordó la declaración de compatibilidad del cargo de perito tasador del Sr. Alcalde, con su dedicación exclusiva en el Ayuntamiento de Monterrubio de Armuña.*
***Cuarto.-** Se remita el expediente para someterlo a dictamen del Consejo Consultivo, al amparo de lo previsto en el articulo 102 de la Ley 30/1992, del Consejo Consultivo de Castilla y León*
***Quinto.-** Suspender el plazo de resolución por el tiempo que media entre la petición y la recepción del informe*
***Sexto.-** Notificar el acuerdo a los interesados."*

Se procede a la votación del segundo punto del orden del día:

Votos a favor.- 4 (PP y CIMA)
Votos en contra.- 0
Abstenciones.- 0

TERCERO.- DESESTIMAR LAS ALEGACIONES PRESENTADAS POR LOS INTERESADOS, DURANTE EL TRAMITE DE AUDIENCIA, EN EL EXPEDIENTE DE REVISIÓN DE OFICIO DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ADOPTADOS POR DÑA.[redacted], ALCALDESA-PRESIDENTA DEL AYUNTAMIENTO DE MONTERRUBIO DE ARMUÑA, EN EL EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN DE LA OBRA INCLUIDA EN EL PROYECTO DENOMINADO "URBANIZACIÓN DE LA PLAZA DE LA LIBERTAD" POR IMPORTE DE 94.338,67€, Y ESTIMAR LA EXISTENCIA DE VICIOS DE NULIDAD EN DICHOS ACUERDOS Y CONTINUAR CON EL EXPEDIENTE REMITIENDO EL MISMO AL CONSEJO CONSULTIVO PARA SOMETERLO A DICTAMEN, SUSPENDIÉNDOSE EL PLAZO QUE MEDIA ENTRE LA PETICIÓN DEL INFORME Y LA RECEPCIÓN DEL MISMO.

El Portavoz del Partido Popular solicita que conste en el acta la fundamentación jurídica realizada por el letrado en el informe jurídico que ha emitido para este expediente, porque creemos que contesta a todas las alegaciones formuladas por los interesados, y porque en base a esa fundamentación se ha formulado la propuesta de acuerdo que se eleva al pleno para este punto del orden del día; no se van ha hacer mas apreciaciones sobre este tema, el grupo del Partido Popular prefiere esperar al Dictamen que emita el Consejo Consultivo para hacer cualquier otra apreciación esperando que los concejales del Partido Socialista puedan estar presentes.

" [redacted], abogado en ejercicio, colegiado nº 2072 del ICASAL, a solicitud del Ayuntamiento de Monterrubio de Armuña emite el presente INFORME sobre la base de los siguientes:

ANTECEDENTES

***Primero.** En acuerdo plenario de fecha 13 de septiembre de 2010 se acordó la incoación del expediente de revisión de los acuerdos adoptados por Dña.[redacted], Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Monterrubio de Armuña, en el expediente de contratación de la obra incluida en el Proyecto denominado "Urbanización de la Plaza de la Libertad" por importe de 94.338,67€, por considerar que existen presuntos vicios de nulidad y por infringir el articulo 62.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, habiéndose dado el preceptivo trámite de audiencia a través de los siguiente medios:*

Anuncio en el BOP nº 182 de fecha 21 de septiembre de 2010.
Anuncio en el Tablón de Anuncios del Ayuntamiento de Monterrubio de Armuña.
Tramite de audiencia remitido a los interesados en el procedimiento:
[1] Dña. [redacted] mediante notificación remitida por correo certificado que fue recibida según acuse de

recibo el día 01/10/2010.

[I] [redacted] *mediante notificación remitida por correo certificado que fue recibida según acuse de recibo el día 20/09/2010.*

[I] [redacted] *mediante notificación remitida por correo certificado que fue recibida según acuse de recibo el día 17/09/2010.*

En contestación al trámite de audiencia se han realizado alegaciones por:

- *Dña.* [redacted] *, con fecha de 08/10/2010 y nº 45083 del registro de entrada del Registro general de la Subdelegación del Gobierno de Salamanca.*

Con fecha de 13/10/2010 tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de Monterrubio de Armuña.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Primero.- *En relación con las alegaciones manifestadas en el trámite de audiencia, por Dña.* [redacted] *, con fecha de 13/10/2010, hay que realizar las siguientes apreciaciones:*

1.- En relación con la ***alegación A)*** *hay que decir, como ya se hiciera en el Pleno de fecha 13/09/2010 por el portavoz del Partido Popular y como así consta en la propuesta de Acuerdo de fecha 07/09/2010 , que los actos administrativos objeto de este expediente de revisión de oficio son todos aquellos actos adoptados por el Ayuntamiento de Monterrubio de Armuña dirigidos a contratar la obra objeto del Proyecto de Urbanización de la Plaza de la Libertad, por importe de 94.338,67€, redactado por los arquitectos D.* [redacted] *y D.* [redacted] *de fecha febrero 2007, por existir un claro fraccionamiento del objeto del contrato para eludir los principios básicos de publicidad y concurrencia en la contratación así como el procedimiento y la forma de adjudicación a seguir, procediendo por tanto a su contratación prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido. No son objeto de revisión en este expediente aquellos actos administrativos que se hayan dictado en relación con el expediente de redacción del Proyecto en cuestión, a los cuales se refiere la alegante en su escrito de alegaciones, sin entender de donde ha sacado esas conclusiones ya que en el expediente no se hace mención alguna de ellos.*

Los actos administrativos objeto de revisión y la fundamentación jurídica en la que se ampara dicha revisión es la que sigue.

Los actos objeto de revisión son:

1.- Los actos administrativos relativos a la contratación de la obra del Desglosado nº1 del Proyecto de obra denominado "Urbanización de la Plaza de la Libertad" de fecha febrero 2007, redactada por los arquitectos D. [redacted] *y D.* [redacted] *por importe de* ***60.000,00€****, que abarca los siguientes capítulos del presupuesto: cap.I, cap. II, parte del cap. III, parte del cap. V, cap. VI, cap. VII, parte del cap. VIII, cap.IX y cap.X del Proyecto Básico y de Ejecución cuyo importe asciende a 94.338,67 € .*

No recoge el capitulo IV correspondiente al adoquín por importe de 19.742,46€ excluidos los gastos generales, beneficio industrial e impuestos indirectos.

2.- Los actos administrativos adoptados para la contratación del capitulo IV correspondiente al adoquín por importe de 27.252,49€ incluidos los gastos generales, beneficio industrial e impuestos indirectos; la documentación que consta en relación con este apartado son:

- *fra. nº 10864 de la empresa* [redacted] *, por importe de* ***1432,37€*** *en concepto de LOSA GRANIBLOK VETEADO ARIDO VISTO TIERRA al amparo de un pedido de ventas de fecha 08/03/2007 conformado por la Alcaldesa-Presidenta.*

- *fra. nº 10976 de la empresa* [redacted] *, por importe de* ***16.463,88€*** *en concepto de LOSA GRANIBLOK VETEADO ARIDO VISTO TIERRA al amparo de un pedido de ventas de fecha 08/03/2007 conformado por la Alcaldesa-Presidenta.*

- *fra. nº 863 de la empresa* [redacted] *, por importe de* ***10.078,08€*** *en concepto de COLOCACION BALDOSA al amparo de un pedido de ventas de fecha 07/03/2007 conformado por D.* [redacted] *, Alcalde-Presidente accidental en dicha fecha, de conformidad con el Decreto de Alcaldía de fecha 05/03/2007.*

El importe total de dichas fras. asciende a la cantidad de 27.974,33€, cuantía que se corresponde con el capitulo IV del Proyecto de obra denominado "Urbanización de la Plaza de la Libertad", sin que conste desglosado alguno al respecto.

De conformidad con la documentación que consta en el expediente, la contratación del Desglosado nº1 del Proyecto de obra denominado "Urbanización de la Plaza de la Libertad" por importe de 60.000,00€ se llevo a cabo mediante Decreto de Alcaldía por procedimiento negociado sin publicidad al amparo de lo previsto en el articulo 141.g) del R.D.L. 2/2000 de 16 de junio por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Publicas, que establece que "Podrá utilizarse el procedimiento negociado sin publicidad previa cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes, que habrán de justificarse en el expediente: (....) g) Los de presupuesto inferior a 10.000.000 de pesetas (60.101,21 euros).", cuyo procedimiento exige la petición al menos de tres ofertas sin ser necesario su publicación.

Por lo que respecta a la contratación capitulo IV del Proyecto, se ha llevado a cabo mediante Decretos de Alcaldía al amparo del contrato menor de conformidad con lo establecido en el articulo 56 y 121 del R.D.L. 2/2000 de 16 de junio por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Publicas, exigiéndose únicamente para la tramitación del expediente la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente que reúna los requisitos reglamentariamente establecidos.

De lo anterior se observa que la contratación de los capítulos del Proyecto señalados anteriormente, se ha llevado a cabo por la Alcaldía mediante procedimientos de adjudicación directa, eludiendo así los principios básicos de publicidad y concurrencia, atendiendo al importe de los contratos.

En relación con lo anterior hay que hacer referencia al art. 68 del RDL 2/2000, que establece que el expediente de contratación deberá abarcar la totalidad del objeto del contrato y comprenderá todos y cada uno de los elementos que sean precisos para ello; así mismo prohíbe el fraccionamiento de los contrato con el objeto de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad, el procedimiento o la forma de adjudicación que corresponda, salvo que dicho fraccionamiento quede justificado debidamente en el expediente, en cuyo caso podrá preverse en el mismo la realización independiente de cada una de sus partes, mediante su división en lotes, siempre que éstas sean susceptibles de ser entregadas al uso general o al servicio correspondiente, esto es a la utilización o aprovechamiento separado o así lo exija la naturaleza del objeto, como así establece el artículo125 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas

En conexión con los artículos anteriores hay que mencionar el actual artículo 74.2 de la Ley 30/2007, de 30 de Octubre, (no aplicable al acto objeto de revisión pero de interés pues el legislador en este aspecto no ha modificado su criterio) el cual de forma explícita establece que "no podrá fraccionarse un contrato con la finalidad de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que correspondan".

De los preceptos enumerados se deduce que la prohibición de fraccionar el objeto de los contratos del sector público está dirigida fundamentalmente a evitar que a través de ella se eluda la aplicación de ciertas normas cuya exigibilidad depende del valor estimado del contrato, es por ello, que aun considerando que el fraccionamiento se hubiere justificado debidamente y que la contratación se hubiera podido realizar de forma separada, ésta se tendría que haber realizado siguiendo el procedimiento abierto, restringido , así como la tramitación ordinaria y/o urgente, previa tramitación del correspondiente expediente en el que debería constar la documentación enumerada en el articulo 67 del RD 2/2000.

En el expediente de contratación objeto de revisión no consta fundamentación alguna en la que se justifique dicho fraccionamiento, es decir la realización independiente de cada una de sus partes, mediante su división en lotes, porque éstas sean susceptibles de ser entregadas al uso general o al servicio correspondiente. Sin embargo, doña. [redacted] *sí era consciente de que en el desglosado 1º no se comprendía el total de las actuaciones a ejecutar según el proyecto principal y así se pone de manifiesto por la propia alegante en la alegación E) de su escrito en el cual manifiesta que: "(...) reitero que ese contrato no comprendía el total de las actuaciones a ejecutar, sino una parte de ellas".*

Consta en el expediente informe técnico emitido por el Arquitecto municipal D. [redacted] *, de fecha 18/02/2010 en el que establece lo siguiente:*

"entiendo, desde mi punto de vista y que someto a mejor consideración que el único desglosado que se ha realizado no debería haberse separado del resto de las unidades de pavimentación, entiéndase el solado, puesto que si el Proyecto se

refiere a la Urbanización de la Plaza de la Libertad, nunca podría destinarse al fin requerido puesto que faltaría la unidad principal del Proyecto como es la pavimentación, y sin la cual la obra no puede destinarse al fin que se pretende puesto que no es susceptible de un uso correcto y separado del resto de las unidades, ya que si observamos las unidades del desglosado nº 1 o único del Proyecto, considero que no puede utilizarse ni en parte ni mucho menos en su totalidad puesto que falta la unidad principal del Proyecto, que es la pavimentación, y que supone casi el 29 % del total del presupuesto además de considerarse como el elemento que define el lugar porque abarca la práctica totalidad de la superficie."

En consecuencia, al amparo del informe del Arquitecto Municipal y ante la falta de justificación del fraccionamiento en el expediente, hay que decir que la adjudicación de la obra objeto del Proyecto de Urbanización de la Plaza de la Libertad por importe de 94.339,67€, se ha llevado a cabo prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, ya que se debería de haberse realizado por cualquiera de los procedimientos de adjudicación a que se refiere el articulo 73 del RDL 2/2000; se podría haber seguido el procedimiento abierto, o restringido, así como la tramitación ordinaria y urgente (arts. 70, 71 y 73 del Real Decreto Legislativo 2/2000 de 16 de junio), debiendo constar en todo caso en el expediente de contratación la documentación prevista en el art. 67. del RD 2/2000 con publicación en el Boletín Oficial de la Provincia ; así mismo el órgano competente para la contratación de la obra debería de haber sido el Pleno Corporativo, ya que el importe total de la obra supera 10% de los recursos ordinarios del presupuesto correspondiente al ejercicio 2007, que a fecha de 15/03/2007 ascendían a la cantidad de 682.900,00€, todo ello sin perjuicio de su posible delegación, la cual no consta en el expediente, ni en ningún acuerdo plenario.

De todo lo anterior se concluye en relación con la primera de las alegaciones, que los actos administrativos objeto de revisión en este expediente son todos aquellos actos adoptados por el Ayuntamiento de Monterrubio de Armuña dirigidos a contratar el objeto del Proyecto de Urbanización de la Plaza de la Libertad, por importe de 94.338,67€, redactado por los arquitectos D. [redacted] y D. [redacted] de fecha febrero 2007, por existir un claro fraccionamiento del objeto del contrato para eludir los principios básicos de publicidad y concurrencia en la contratación así como el procedimiento y la forma de adjudicación a seguir, procediendo por tanto a su contratación prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido. Todo ello vulnera el artículo 63 del RDL2/2000 de 16 de junio.

*2.- En relación con la **alegación B) C) y D)** en las que la alegante se refiere al informe jurídico de fecha 13/03/2007 emitido por el Secretario-Interventor, D. [redacted], hay que hacer las siguientes apreciaciones:*

1.- El informe emitido por el Secretario-Interventor, D. [redacted] de fecha 13/03/2007 informa sobre la normativa a aplicar y la procedencia del procedimiento negociado sin publicidad en el expediente abierto para la adjudicación del contrato de obras del Desglosado 1º del Proyecto de Urbanización de la Plaza de la Libertad, en el que consta, según el informe, la siguiente documentación: un Desglosado del Proyecto de Urbanización de la Plaza de la Libertad por importe de 60.000€, la solicitud de tres presupuesto destinados a la ejecución de dichas obras, y tres presupuestos.

A la vista de la documentación que consta en el expediente, el Secretario informa que el procedimiento a seguir, atendiendo al importe del desglosado, es el procedimiento negociado sin publicidad haciendo alusión al articulo 140.g) y artículo 92 del Real Decreto Legislativo 2/2000; que el órgano competente es el Alcalde-Presidente por razón de la cuantía; que existe crédito suficiente y adecuado en la partida 5.601.00 del Presupuesto Municipal y que a la vista de los presupuestos presentados, la oferta "que parece" mas ventajosa desde el punto de vista económico y desde un menor tiempo de ejecución de la obra, es la oferta presentada por [redacted], no obstante somete esa decisión al órgano de contratación, el cual será el que decida y justifique qué oferta considera mas conveniente para los intereses del Ayuntamiento. En ningún momento en el informe del Secretario se propone al órgano de contratación la aceptación del presupuesto de la empresa [redacted], como así dice la alegante en su escrito, sino que dice, que "parece ser la mas ventajosa", pero que será el órgano de contratación el que así lo decida debiendo justificar esa decisión.

El contenido de dicho informe, teniendo en cuenta la documentación que consta en el expediente y a la que tuvo acceso el Secretario, no se aparta de lo dispuesto por la legislación en materia de contratación, en consecuencia el informe jurídico de fecha 13/03/2007 se puede decir que se ajusta correctamente a lo previsto en la normativa aplicable.

En dicho informe no se hace alusión alguna al fraccionamiento del objeto del Proyecto de Urbanización de la Plaza de la Libertad, y es que son el redactor o redactores del Desglosado los que, en su memoria, y no el Secretario, por quedar fuera de su ámbito de actuación dado el carácter técnico de la cuestión, los que tienen que justificar esta circunstancia, es decir, si las unidades incluidas en el Desglosado son susceptibles de ser entregadas al uso general o al servicio correspondiente de forma separada al objeto del Proyecto principal. A la vista de esa justificación, que no existe como puede comprobarse en el informe técnico de fecha 26/07/2007, emitido por D.[redacted], Arquitecto municipal en referencia a la ejecución de la pavimentación de la plaza de la libertad en lo concerniente a la losa y adoquín y a su colocación, cuando dice: " Esta oficina técnica desconoce los extremos de la contratación de las partidas antes señaladas no pudiendo informar acerca de dichos extremos. Se informa de la ejecución de las mismas y de su situación actual.". Finalmente, es el órgano de contratación el que procedió a la aprobación del Desglosado, lo cual se llevó a cabo mediante Decreto de Alcaldía de fecha 15/03/2007, Decreto que está firmado ante el Secretario-Interventor, lo cual no significa que dicho acuerdo sea conforme a derecho o le haya dado el visto bueno el Secretario, sino que acredita que el que allí firma es realmente el que consta, es decir, que la Alcaldesa que allí firma, es decir doña.[redacted].

Así mismo añadir, que en el informe del Secretario tampoco se dice nada sobre la documentación que debe constar en el expediente de contratación, a que se refiere el articulo 67 del RDL 2/2000, lo cual no es de extrañar porque cuando se solicita informe al Secretario sobre este expediente, se adjuntan ya las ofertas presentadas por los licitadores, es decir, se encuentra ya en una fase posterior a aquella en la que es exigible la documentación del articulo 67.

Así mismo decir, que el Secretario no es responsable de las actuaciones realizadas por el Alcalde-presidente por su cuenta y riesgo al margen de cualquier asesoramiento jurídico, así que D.[redacted], no es responsable de que el Alcalde-Presidente solicitara tres ofertas sin que mediara previamente pliego de cláusulas administrativas particulares y prescripciones técnicas, los cuales, no constan en el expediente, como así puede comprobarse en el libro de resoluciones y en los libros de actas en los que no consta acuerdo de aprobación de los mismos. No olvidemos que cuando el Secretario Interventor informa por primera vez sobre este expediente, ya constan en el expediente tres ofertas cuyo registro de entrada es anterior a la fecha del informe.

2.- En relación con el Decreto de adjudicación del Desglosado 1º del Proyecto de Urbanización de la Plaza de la Libertar, hay que hacer las siguientes apreciaciones en relación con lo manifestado por la alegante:

.- como ya se ha dicho anteriormente el Decreto se firma ante el Secretario de la Corporación el cual da fe, no de la legalidad del contenido del Decreto, sino de la identidad de la persona que lo dicta y en consecuencia lo firma, es decir, da fe que la persona que firma como la Alcaldesa, es realmente Dña.[redacted], Alcaldesa-Presidenta en aquella fecha.

.- el contenido del informe jurídico al amparo del cual se dicta el Decreto de adjudicación se emite, como ya se ha dicho con anterioridad, a la vista de una serie de hechos y documentos de los que tenia conocimiento el Secretario en el momento de emitir el informe, contenido que seguramente hubiese variado de haberse conocido todos los hechos que rodean al expediente.

.- de conformidad con lo previsto en el articulo 83 de la Ley 30/1992, el informe jurídico emitido por el Secretario-Interventor de fecha 13/03/2007 es facultativo y no vinculante, por tanto el Alcalde-Presidente podía haber resuelto en un sentido distinto a lo previsto en el informe. En consecuencia, el Alcalde no puede eximir su responsabilidad y cargar esta sobre el Secretario justificándolo en el hecho de que éste haya dicho una u otra cosa en su informe.

El carácter no vinculante del informe ya se ponía de manifiesto en el propio informe cuando el Secretario sometía la decisión al órgano de contratación, el cual será el que decida y justifique qué oferta considera mas conveniente para los intereses del Ayuntamiento. En ningún momento en el informe del Secretario se propone al órgano de contratación la aceptación del presupuesto de la empresa[redacted], como así dice la alegante en su escrito, sino que dice, que "parece ser la mas ventajosa", pero que será el órgano de contratación el que así lo decida debiendo justificar esa decisión.

3.- En relación con las alusiones que hace la alegante al informe emitido por este Letrado de fecha 31/08/2010 hay que decir lo siguiente:

.- no existe una contradicción entre mi informe y el emitido por D.[redacted], a la hora de determinar quién es el órgano de contratación. Ambos hacemos alusión a mismo precepto y tomamos como referencia el mismo importe de los recursos ordinarios del Presupuesto, la diferencia entre ambos informes son los hechos y documentación que se tienen en cuenta a la hora de emitir el informe jurídico. Así el que aquí informa determina como órgano de contratación al Pleno del Ayuntamiento al amparo del importe total del Proyecto que son 94.339,67€, por entender que no es posible el fraccionamiento del objeto del Proyecto. Sin embargo don [redacted], determina como órgano competente al Alcalde, a la vista del importe del Desglosado 1º por importe de 60.000€ del cual tenía conocimiento en el momento por figurar en el expediente.

.- que cuando hablo en el apartado segundo de mi informe de que la cuantía del contrato asciende a la cantidad de 94.339,67€, no me estoy refiriendo al documento en el que se formaliza la adjudicación del Desglosado 1º firmado por el Ayuntamiento de Monterrubio de Armuña con la empresa [redacted] de fecha 13/03/2007, el cual es por importe de 60.000€, sino al tipo de contrato que resulta del objeto del proyecto cuyo importe asciende a 94.339,67€ y cuya determinación se ha hecho en el apartado anterior a partir del objeto del proyecto, y al amparo de lo previsto en los articulos 5 y ss. del RDL 2/2000.

*3.- En relación con las **alegaciones E) F) y G)** hay que decir, que Dña. [redacted] se limita a hacer una enumeración de la documentación que consta en el expediente, a la cual ya se hacia mención expresa en la propuesta de acuerdo elevada por el Alcalde al Pleno de fecha 13/09/2010. El contenido de dichas alegaciones no alteran ni modifican la calificación jurídica del expediente, pues no se fundamenta ni argumenta jurídicamente la no existencia de un fraccionamiento de la obra objeto del Proyecto de Urbanización de la Plaza de la Libertad por importe de 94.338,67€, el cual se ha llevado a cabo con el objeto de eludir los principios básicos de publicidad y concurrencia en la contratación, así como el procedimiento y la forma de adjudicación a seguir, procediendo por tanto a su contratación prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido. La adjudicación de la obra objeto del Proyecto de Urbanización de la Plaza de la Libertad debería de haberse realizado por cualquiera de los procedimientos de adjudicación a que se refiere el articulo 73 del RDL 2/2000, procedimiento abierto o restringido, así como la tramitación ordinaria y urgente, debiendo constar en todo caso en el expediente de contratación la documentación prevista en el art. 67. del RD 2/2000. Así mismo el órgano competente para la contratación de la obra, tendría que haber sido el Pleno del Ayuntamiento, ya que el importe total de la obra supera 10% de los recursos ordinarios del presupuesto correspondiente al ejercicio 2007 a fecha de 15/03/2007 los cuales ascendían a la cantidad de 682.900,00€, sin perjuicio de su posible delegación.*

A pesar de lo dicho anteriormente hay que hacer alguna matización a los hechos enumerados por la alegante en dichos apartados:

.- la alegante pone de manifiesto que en el expediente no constan los requisitos para demostrar la capacidad, solvencia económica, financiera y técnica para contratar, pero que sí consta aval por el cual la empresa acredita la constitución de la garantía definitiva. En este sentido decir, que la afirmación que hace es una mera presuposición o apreciación, sin que se aporte ninguna documentación que pueda probar nada al respecto, sin embargo es conveniente informar que esa documentación debería de haberse entregado en su caso previamente o junto a la oferta económica, y sin embargo en el registro de entrada del Ayuntamiento de Monterrubio de Armuña sólo consta la entrada de las ofertas económicas.

.- en relación con la existencia o no de los pliegos de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas, la alegante "presupone" en su escrito de alegaciones, sin probar nada, que dicha documentación si ha debido de existir en el expediente por las siguientes razones: 1.- porque en una de la oferta presentada por el adjudicatario señalaba expresamente que las obras se llevarían a cabo de acuerdo con (...) las condiciones técnicas y Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares; 2.- porque en el Decreto 11/2009 dictado por D. [redacted] en relación con la devolución de la garantía definitiva dice en la primera de las consideraciones jurídicas dice " (...) a la vista del informe técnico FAVORABLE de los arquitectos directores de la obra, respecto a las obras ejecutadas según se señala en los artículos 44 y 47.2 del T.R.L.C.A.P. y una vez transcurrido el año de garantía desde la recepción de las obras, que señalaba el pliego de cláusulas administrativas, e informado debidamente por la Secretaria Intervención procede la devolución o cancelación de dicho aval.", mención que también se hace en el informe jurídico de fecha 23/01/2009 por el Secretario-Interventor para la devolución de la garantía definitiva. En relación con esto, dado que no existe ni en el Libro de Resoluciones ni en los Libros de Actas ningún acuerdo en el que se apruebe el Pliego de Cláusulas Administrativas

Particulares ni de prescripciones técnicas, por todo lo cula éstos no existen administrativamente. Sin perjuicio de lo anterior hay que decir que.

1.-Lo señalado expresamente en la oferta presentada por uno de los adjudicatarios comprometiéndose a ejecutar las obras de conformidad con lo previsto en el Pliego, sólo se hace por uno de los adjudicatarios, como si se tratara de un modelo tipo de oferta que utiliza para los procedimientos de contratación.

2.- La mención que se hace en el Decreto 11/2009 y en el informe de Secretaría al pliego de cláusulas administrativas, se tiene que entender hecha al contrato administrativo firmado con la empresa el día 13/03/2007 en el cual se recoge expresamente en la cláusula cuarta que el periodo de garantía será de un año, a contar desde el día de la firma del acta de recepción de la obra.

.- se pone de manifiesto lo paradójico que resulta que D. [redacted]*, actual Alcalde-Presidente y que ha elevado al Pleno la propuesta de revisión de oficio del expediente que aquí nos ocupa, dicte Resolución de Alcaldía de fecha 07/09/2007 aprobando la fra. nº 24/07 de fecha 08/06/2007 emitida por* [redacted] *por importe de 55.350,22€ en concepto de obra de urbanización de la Plaza de la Libertad, 1º Desglosado y emita orden de pago de la factura.*

En este sentido hay que hacer referencia a la teoría del enriquecimiento injusto. La teoría del enriquecimiento injusto carece de un tratamiento unitario en nuestro ordenamiento jurídico, en cuanto que aparece disperso a través de diversos preceptos que a él se refieren más o menos directamente en el Código Civil. Esta teoría en realidad es una figura de construcción doctrinal y jurisprudencial que esta última considera como un principio general del derecho determinante de la prohibición de que alguien pueda enriquecerse en perjuicio de otro. Según la STS de 19 de mayo de 1993, los requisitos jurisprudenciales de la acción de enriquecimiento injusto son:

a) Un enriquecimiento por parte del demandado, que puede producirse por aumento de patrimonio o por una no disminución del mismo.

b) Correlativo empobrecimiento del actor representado también por un daño positivo o un lucro frustrado.

c) Relación de causa a efecto o conexión entre el empobrecimiento y el enriquecimiento.

d) Falta de causa que justifique el enriquecimiento.

e) Inexistencia de precepto legal que excluya la aplicación del enriquecimiento sin causa."

En consecuencia, al amparo de la teoría del enriquecimiento injusto la empresa adjudicataria debe cobrar la factura emitida por el concepto señalado anteriormente, porque en caso contrario el Ayuntamiento de Monterrubio de Armuña estaría incrementando su patrimonio con el correlativo empobrecimiento del adjudicatario, sin que exista una causa que justifique ese enriquecimiento. La empresa [redacted]*, que ha ejecutado la obra contratada, no es responsable de las irregularidades administrativas cometidas por el Ayuntamiento de Monterrubio de Armuña en la contratación de la obra incluida en el Proyecto de Urbanización de la Plaza de la Libertad. En consecuencia hay que decir que la aprobación de la factura por Decreto de Alcaldía y la orden de pago de la factura se han realizado por don* [redacted] *sobre la base del principio del enriquecimiento injusto, como garantía y salvaguarda de lo derechos que a la mercantil le competen.*

4.- Respecto a las ***alegaciones H),*** *el articulo 106 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establece que las facultades de revisión no podrán ser ejercitadas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes.*

En el caso que nos ocupa hay que decir que las acciones de nulidad no están sujetas a plazo de ejercicio, es decir, no prescriben nunca, y así se pone de manifiesto en el articulo 102 de la Ley 30/1992, cuando dice 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 62.1. Existe numerosa jurisprudencia que estima contrario a la equidad y a la buena fe el ejercicio de las facultades de revisión una vez transcurridos seis años desde la adopción del acuerdo cuya nulidad se pide, plazo que no ha transcurrido en el caso que nos ocupa .Por ultimo señalar que el ejercicio de la acción de revisión a

que se refiere el articulo 102 de la Ley 30/1992 no es contrario a la buena fe ni a la equidad, pues existe un daño patrimonial claro y evidente a los vecinos de Monterrubio de Armuña, que resulta directamente del fraccionamiento realizado del objeto del contrato para conseguir eludir los principios de igualdad, publicidad, concurrencia, transparencia, objetividad, eficacia y eficiencia en la contratación, con ello se ha impedido la concurrencia de un mayor número de empresas y por tanto un mayor número de ofertas mas ventajosas, sin perjuicio además, de los intereses de demora que le corresponde pagar a la actual Corporación con motivo del préstamo que se ha tenido que formalizar con una Entidad bancaria para poder hacer frente al pago de las fras resultantes de la contratación fraccionada de la obra de pavimentación de la Plaza de la Libertad.

*5ª- En relación con la **alegación I)** hay que decir que el hecho de que parte de la obra de urbanización de la Plaza de la Libertad haya sido financiada por la Diputación de Salamanca al amparo de la subvención directa concedida por Decreto de Presidencia nº 1269/07 de fecha 13 de abril de 2007, para actuaciones municipales extraordinarias, no tiene ninguna transcendencia jurídica en el expediente de revisión que nos ocupa, ya que el objeto de la subvención que era la urbanización de la plaza se ejecutó y justificó correctamente a la Diputación, como así consta en la documentación, lo cual es independiente del expediente de contratación seguido por la Administración para contratar dicha obra, en virtud del principio de autonomía local*

*6.- Respecto a las **alegaciones J), K) y L),** hace una breve mención al informe emitido por el Arquitecto Municipal D. [redacted], al informe emitido por este Letrado y solicita la admisión de dichas alegaciones. En relación con estas alegaciones decir que no alteran ni modifican la calificación jurídica del expediente pues no se fundamenta ni argumenta jurídicamente la no existencia de un vicio de nulidad del procedimiento, es por ello que no entro a informar las mismas.*

***Segundo.-** El artículo 102.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común, establece que las Administraciones publicas en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, podrán declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos, «previo dictamen favorable del Consejo de Estado u Órgano Consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma», en relación con el artículo 13.3 enumerado anteriormente, será preceptivo el Dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León.*

El plazo para la emisión del dictamen será de un mes a contar desde la entrada en el Registro del Consejo Consultivo del expediente completo.

***Cuarto.-** Cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de tres meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo.*

El Artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992, dispone que el transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses.

CONCLUSIÓN

Por todo lo expuesto, este Letrado concluye:

***Primero.-** que se desestimen las alegaciones presentadas por Dña. [redacted] dado que no alteran ni modifican la calificación jurídica del expediente pues no se fundamenta ni argumenta jurídicamente la no existencia de un vicio de nulidad del procedimiento.*

***Segundo.-** que se acuerde por el Pleno la existencia de un vicio de nulidad en los actos administrativos adoptados por Dña. [redacted], Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Monterrubio de Armuña, en el expediente de contratación de la obra incluida en el Proyecto denominado "Urbanización de la Plaza de la Libertad" por importe de 94.338,67€, por considerar que existen presuntos vicios de nulidad y por infringir el articulo 62.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.*

Tercero.- se remita el expediente para someterlo a dictamen del Consejo Consultivo, suspendiéndose el plazo que media entre la petición del informe y la recepción del mismo.

Este es mi informe que doy en el lugar y fecha abajo indicados y que someto a cualquier otro informe mejor fundado en Derecho. "

El Portavoz del Grupo Independiente CIMA, pone de manifiesto que *no merece la pena decir nada mas, y que los concejales del partido socialista no se merecen el respeto que ustedes les muestran, esperando a que estén presentes para hacer cualquier apreciación, respetos que ellos nos están demostrando en ningún momento. Me gustaría que me hubieran respondido a algunas preguntas que traigo preparadas, pero dado que no se encuentran presentes en este pleno me limitare únicamente a formularlas para que me las contesten cuando lo estimen oportuno: suponiendo que el proyecto de la plaza hubiere sido susceptible de fraccionarse y que dicho fraccionamiento no se justifica en ningún sitio ni siquiera por el arquitecto redactor del Proyecto, me gustaría saber quien lo ordeno y en base a qué. Por otro lado, el proyecto original esta incompleto, como ya dije en otro pleno, pues el capitulo de electricidad no se recogía, así que me gustaría saber si esto se debe a un acuerdo al que llego ella con el electricista, y como se coordinaron las obras, porque la empresa encargada de las mismas, tubo que realizar las obras necesarias para canalizar la electricidad, pero si este capitulo no existía y el electricista se contrato separadamente, como se hizo la instalación de la iluminación; finalmente y a la vista de los informes, creo que esta señora cuando hizo el fraccionamiento de la plaza era plenamente consciente de ello, a lo cual me gustaría que algún día pudiera contestarme.*

No se producen mas intervenciones y el Alcalde Presidente da lectura de la propuesta de acuerdo:

"PRIMERO. *Desestimar las alegaciones presentadas por Dña.* [redacted] *dado que no alteran ni modifican la calificación jurídica del expediente pues no se fundamenta ni argumenta jurídicamente la no existencia de un vicio de nulidad del procedimiento.*

SEGUNDO.- *Al amparo de los informes jurídicos que obran en el expediente, se estima que existe un vicio de nulidad de pleno derecho en el expediente de contratación de la obra incluida en el Proyecto denominado "Urbanización de la Plaza de la Libertad" por importe de 94.338,67€, por infringir el articulo 62.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y el RD 2/2000 de 16 de junio.*

TERCERO.- *Solicitar, al amparo de lo previsto en el articulo 102 de la Ley 30/1992, del Consejo Consultivo de Castilla y León, Dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de la Comunidad de Castilla y León, en relación con el expediente de revisión de la contratación de la obra incluida en el Proyecto denominado "Urbanización de la Plaza de la Libertad" por importe de 94.338,67€.*

CUARTO. *Suspender el plazo de resolución por el tiempo que media entre la petición y la recepción del informe.*
QUINTO. *Notificar el acuerdo a los interesados."*

Se procede a la votación del tercer punto del orden del dia:

Votos a favor.- 4 (PP y CIMA)
Votos en contra.- 0
Abstenciones.- 0

Y no habiendo más asuntos que tratar, por el Sr. Alcalde-Presidente se levanta la sesión siendo VEINTE HORAS Y SEIS MINUTOS, sesión de la que se levanta la presenta acta, que quedará autorizada con las firmas del Sr. Alcalde y del Secretario, de todo lo cual DOY FE