



**DICTAMEN: 80/2017, de 30 de març**

MATÈRIA: Revisió d'ofici

DEPARTAMENT: Governació, Administracions Públiques i Habitatge - Ajuntament de Palau-saverdera

PONENT: Antoni Vaquer Aloy

**DICTAMEN 80/2017, de 30 de març. Revisió d'ofici instruïda per l'Ajuntament de Palau-saverdera per a declarar la nul·litat de diversos acords adoptats pel Ple municipal relatius a despeses de locomoció i dietes de l'alcaldia**

La Comissió Jurídica Assessora, reunida el 30 de març de 2017, amb la presidència del Sr. Albert Lamarca i Marquès, actuant com a secretària la Sra. Francesca Mas i Casanovas, amb la participació de les Sres. i els Srs. Ferran Badosa i Coll, Marta Franch i Saguer, Alfredo Galán Galán, Marc Marsal i Ferret, Joan Pagès i Galtés, Eva Pons i Parera, Isabel Pont i Castejón, Sonia Ramos i González, Lluís Saura i Lluvià, Joan Manuel Trayter i Jiménez, i Carles Viver i Pi-Sunyer, i essent-ne ponent el Sr. Antoni Vaquer Aloy, ha aprovat el Dictamen següent:

**ANTECEDENTS DE FET**

1. El Ple de l'Ajuntament de Palau-saverdera va adoptar uns acords d'aprovació d'expedients de reconeixement extrajudicial de crèdit relatius a diverses despeses municipals de locomoció i dietes de l'alcaldia, que tot seguit es detallen:

– Acord del Ple de 18 de novembre de 2009: expedient de reconeixement extrajudicial de crèdit núm. 6/2009 aprovat per a atendre dietes de l'Alcaldia Presidència de l'any 2005 per un import de 13.347,57 euros.

– Acord del Ple de 6 d'octubre de 2010: expedient de reconeixement extrajudicial de crèdit núm. 9/2010 aprovat per a atendre dietes i desplaçaments-locomoció de l'Alcaldia Presidència de l'any 2006 per un import de 13.106,16 euros.

– Acord del Ple de 17 de novembre de 2010: expedient de reconeixement extrajudicial de crèdit núm. 12/2010 aprovat per a atendre desplaçaments-locomoció de l'Alcaldia Presidència de l'any 2006 per un import de 3.000 euros.

– Acord del Ple de 30 de març de 2011: expedient de reconeixement extrajudicial de crèdit núm. 2/2011 aprovat per a atendre dietes de l'Alcaldia Presidència de l'any 2006 per un import de 2.336,56 euros i desplaçaments-locomoció de l'Alcaldia de l'any 2007 per un import de 9.000 euros.

– Acord del Ple de 27 de gener de 2012: expedient de reconeixement extrajudicial de crèdit núm. 2/2012 aprovat per a atendre dietes de l'Alcaldia Presidència de l'any 2006 per un import de 5.659,64 euros.

– Acord del Ple d'1 de febrer de 2013: expedient de reconeixement extrajudicial de crèdit núm. 2/2013 aprovat per a atendre dietes i desplaçaments-locomoció de l'Alcaldia de l'any 2008 per un import de 13.230,96 euros, així com dietes i desplaçaments-locomoció de l'Alcaldia de l'any 2009 per un import de 13.565,55 euros.

2. Consta en l'expedient que, el 17 de setembre de 2014, la Secretaria Intervenció de l'Ajuntament de Palau-saverdera va emetre un informe sobre els expedients citats en el sentit d'indicar que no s'havien practicat les retencions corresponents en concepte d'IRPF, que s'havien vulnerat els límits dels pagaments en efectiu i que havia prescrit el termini per a reclamar el cobrament de dietes i desplaçaments.
3. En vista d'aquest informe, el Ple de l'Ajuntament de Palau-saverdera, en la sessió de 27 d'octubre de 2016, va acordar incoar un expedient de revisió d'ofici de diversos acords plenaris d'aprovació d'expedients de reconeixement extrajudicial de crèdit relatius a diverses despeses municipals de locomoció i dietes de l'alcaldia, amb invocació de l'article 47.1.f) de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, de procediment administratiu comú de les administracions públiques (LPAC), pel fet que podien constituir actes expressos contraris a l'ordenament jurídic pels quals s'adquireixen facultats o drets quan no es tinguin els requisits essencials per a adquirir-los. Aquest decret consta notificat a l'interessat.
4. L'11 de novembre de 2016, el secretari interventor va emetre un informe sobre la incoació del procediment de revisió dels acords plenaris citats.
5. Per escrit de 16 de novembre de 2016, l'alcaldesa de Palau-saverdera va trametre al Departament de Governació, Administracions Públiques i Habitatge l'expedient instruït a l'efecte de sol·licitar el dictamen de la Comissió Jurídica Assessora.
6. El 21 de desembre de 2016, la cap del Servei de Règim Local, en vista de la documentació que integrava l'expedient de revisió, va procedir a retornar-lo a l'Ajuntament per tal que el completés amb tota la documentació del procediment.
7. Per Decret 330/2016, de 21 de desembre, de l'alcaldesa, es va donar tràmit d'audiència de l'expedient incoat. Aquest acte consta degudament notificat el 22 de desembre de 2016.
8. En data 23 de desembre de 2016, l'interessat va sol·licitar una còpia de l'expedient i, el 5 de gener de 2017, va sol·licitar que li donessin trasllat de tota la nova documentació que es generés en la tramitació del procediment.
9. El 10 de gener de 2017, l'alcaldesa de l'Ajuntament de Palau-saverdera va formular la proposta de resolució de l'expedient de revisió d'ofici dels acords plenaris relatius al reconeixement i pagament de despeses per dietes i desplaçaments dels exercicis 2005, 2006, 2007, 2008 i 2009, en el sentit de declarar la nul·litat dels acords referits i de les ordres de pagament corresponents i requerir a l'interessat el reintegrament de l'import total percebut. S'incorpora a l'expedient el certificat del secretari municipal en què consta que no es va adoptar l'acord de suspensió del termini per a resoldre el procediment de revisió.

10. El 13 de gener de 2017, l'alcaldesa de Palau-saverdera va trametre al Departament de Governació, Administracions Públiques i Habitatge l'expedient de revisió amb tota la documentació integrant de la instrucció, a fi de sol·licitar el dictamen de la Comissió Jurídica Assessora.

11. El 30 de gener de 2017, la responsable de Patrimoni de les Entitats Locals va informar favorablement sobre la tramesa de l'expedient a la Comissió Assessora.

12. El 8 de febrer de 2017, va tenir entrada en aquest òrgan consultiu la petició de dictamen formulada per l'alcaldesa de Palau-saverdera i tramesa per la consellera de Governació, Administracions Públiques i Habitatge.

13. En la sessió de 9 de febrer de 2017, el Ple de la Comissió va admetre a tràmit la petició i en va nomenar ponent.

## **FONAMENTS JURÍDICS**

### **I. Objecte del Dictamen**

La consellera de Governació, Administracions Públiques i Habitatge ha tramès la petició de l'Ajuntament de Palau-saverdera a fi que aquesta Comissió emeti dictamen sobre l'expedient de revisió d'ofici per a declarar la nul·litat de ple dret de diversos acords adoptats pel Ple municipal relatius a despeses de locomoció i dietes de l'alcaldia:

– Acord del Ple de 18 de novembre de 2009: expedient de reconeixement extrajudicial de crèdit núm. 6/2009 aprovat per a atendre dietes de l'Alcaldia Presidència de l'any 2005 per un import de 13.347,57 euros (partida pressupostària 23001 –2009–).

– Acord del Ple de 6 d'octubre de 2010: expedient de reconeixement extrajudicial de crèdit núm. 9/2010 aprovat per a atendre dietes i desplaçaments-locomoció de l'Alcaldia Presidència de l'any 2006 per un import de 13.106,16 euros (partida pressupostària 23100 –2010–).

– Acord del Ple de 17 de novembre de 2010: expedient de reconeixement extrajudicial de crèdit núm. 12/2010 aprovat per a atendre desplaçaments-locomoció de l'Alcaldia Presidència de l'any 2006 per un import de 3.000 euros (partida pressupostària 23100 –2010–).

– Acord del Ple de 30 de març de 2011: expedient de reconeixement extrajudicial de crèdit núm. 2/2011 aprovat per a atendre dietes de l'Alcaldia Presidència de l'any 2006 per un import de 2.336,56 euros i desplaçaments-locomoció de l'Alcaldia de l'any 2007 per un import de 9.000 euros (partides pressupostàries 23000 i 23100 –2011–).

– Acord del Ple de 27 de gener de 2012: expedient de reconeixement extrajudicial de crèdit núm. 2/2012 aprovat per a atendre dietes de l'Alcaldia Presidència de l'any 2006 per un import de 5.659,64 euros (partida pressupostària 23000 –2012–).

– Acord del Ple d'1 de febrer de 2013: expedient de reconeixement extrajudicial de crèdit núm. 2/2013 aprovat per a atendre dietes i desplaçaments-locomoció de l'Alcaldia Presidència de l'any 2008 per un import de 13.230,96 euros, dels quals 9.923,20 euros es corresponien a desplaçaments-locomoció i 3.307,76 euros a dietes (partides pressupostàries 23000 i 23100 –2013–).

– Acord del Ple d'1 de febrer de 2013: expedient de reconeixement extrajudicial de crèdit núm. 2/2013 aprovat per a atendre dietes i desplaçaments-locomoció de l'Alcaldia Presidència de l'any 2009 per un import de 13.565,55 euros, dels quals 9.378,88 euros es corresponien a desplaçaments-locomoció i 4.186,78 euros a dietes (partides pressupostàries 23000 i 23100 –2013–). En la proposta d'acord de l'Alcaldia-Presidència de resolució de l'expedient d'ofici, aquests dos acords darrers consten com un de sol per la quantitat global de 26.759,51 euros.

La causa de nul·litat que s'invoca és la de l'apartat f) de l'article 47.1 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre (LPAC), per tractar-se d'actes contraris a l'ordenament pels quals s'adquireixen facultats o drets quan no es tinguin els requisits essencials per a la adquirir-los.

Consta en l'expedient que les darreres reclamacions de despesa van ser objecte d'informe desfavorable de la secretària interventora, núm. 335/2012, per manca de crèdit suficient i per haver-se autoritzat despeses per quanties superiors als crèdits del pressupost de l'any 2012.

De tots aquests imports reconeguts es van efectuar els pagaments durant els exercicis 2012 i 2013, segons consta en l'informe de la secretària de 17 de setembre de 2014. En aquest informe es plantegen diverses qüestions en relació amb els pagaments efectuats pels conceptes esmentats: la manca de retenció d'IRPF i la necessitat d'efectuar una declaració complementària de la renda pels imports cobrats durant els exercicis 2012 i 2013 que quedin subjectes a retenció; la vulneració dels límits del pagament en efectiu derivat de l'entrada en vigor de la Llei 7/2012, de 29 d'octubre, de modificació de la normativa tributària i pressupostària i d'adequació a la normativa financera per la intensificació d'actuacions en la prevenció i lluita contra el frau, i la prescripció del termini per a reclamar el cobrament de dietes i desplaçaments. Sobre la base d'aquest informe es procedeix a incoar l'expedient de revisió d'ofici dels expedients citats de reconeixement extrajudicial de crèdits.

## **II. Intervenció de la Comissió Jurídica Assessora**

La intervenció de la Comissió es fonamenta, en atenció a la data d'inici del procediment, en allò que preveuen, d'una banda, l'article 72 de la Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya, i l'article 8.3.c) de la Llei

5/2005, de 2 de maig, que regula aquest alt òrgan consultiu, en el qual es declara que la revisió dels actes nuls de ple dret està subjecte al seu dictamen previ favorable; i, d'una altra, l'article 106.1 de l'LPAC, norma que, per raons temporals, atesa la data d'incoació de l'expedient de revisió d'ofici (el 27 d'octubre de 2016), és d'aplicació al present procediment. Aquest darrer precepte preveu que les administracions públiques, en qualsevol moment, per iniciativa pròpia, com és el cas, o bé a sol·licitud de l'interessat, i amb el dictamen previ favorable de l'òrgan consultiu corresponent, declarin d'ofici la nul·litat dels actes administratius que hagin posat fi a la via administrativa o que no hagin estat objecte de recurs en el termini corresponent, sempre que es doni alguna de les causes de nul·litat de ple dret que recull l'article 47.1 de l'LPAC.

### **III. Qüestions procedimentals**

L'expedient, si bé està indexat, no ha estat paginat, com correspondria per tal de preservar-ne la integritat, tal com ha indicat aquesta Comissió diverses vegades (dictàmens 34/2009, 62/2009, 133/2009, 162/2012, 200/2016 i 7/2017, entre d'altres).

Atesa la data d'inici de l'expedient, el 27 d'octubre de 2016, hi resulta d'aplicació la regulació de l'LPAC en matèria de revisió d'actes en via administrativa, així com les disposicions generals reguladores del procediment administratiu, en especial el tràmit d'audiència als interessats que preveu l'article 82 d'aquesta Llei. També resulta d'aplicació l'article 71 de la Llei 26/2010, el qual disposa que la competència per a iniciar els procediments de revisió d'actes nuls correspon al mateix òrgan que els ha dictat. El present procediment de revisió s'efectua per acord del Ple de l'Ajuntament, que és l'òrgan que va aprovar els expedients extrajudicials de crèdit, d'acord amb les competències atribuïdes per la normativa reguladora de les hisendes locals. D'altra banda, les ordres de pagament, respecte de les quals també se sol·licita la nul·litat, van ser cursades per l'alcalde, amb la signatura de la Intervenció de la corporació. Per consegüent, l'expedient és iniciat per un òrgan competent.

Pel que fa a la tramitació del procediment, s'ajusta a allò previst normativament, en la mesura que s'ha adoptat l'acord d'inici i que s'ha notificat a la persona interessada. Consta en l'expedient que s'ha donat tràmit d'audiència; la persona interessada ha sol·licitat una còpia de tot l'expedient i hi ha efectuat al·legacions que no concerneixen el fons de l'assumpte, a més de sol·licitar que se li notifiqui qualsevol altra actuació del procediment; s'incorpora l'informe de Secretaria Intervenció de la corporació sobre el procediment de revisió i la proposta de resolució, de caràcter favorable a la declaració de nul·litat, efectuada per l'alcalde de la corporació, en considerar que s'ha incorregut en la causa de nul·litat de l'article 47.1.f) de l'LPAC, per tractar-se d'actes expressos contraris a l'ordenament pels quals s'adquireixen facultats o drets sense els requisits essencials per a adquirir-los. També hi consta que no s'ha suspès el termini per a resoldre i notificar el procediment de revisió, segons el certificat del secretari que s'adjunta a l'expedient.

#### **IV. Aspectes temporals**

Atès que l'expedient de revisió d'ofici es va iniciar per Acord de 27 d'octubre de 2016, en el moment d'entrar l'expedient a la Comissió no s'ha produït la caducitat del procediment de revisió. El termini de caducitat en els procediments de revisió d'ofici ha estat modificat per la nova Llei 39/2015, i ha passat a ser de sis mesos, d'acord amb allò previst en l'article 106.5 de l'LPAC. Per tant, i malgrat que no s'ha suspès el termini per a resoldre en el moment de sol·licitar el dictamen a aquesta Comissió Jurídica, el procediment tampoc no ha caducat en el moment d'emetre el dictamen.

#### **V. Circumstàncies del cas**

Com ja s'ha indicat, són objecte de la revisió d'ofici diversos acords del Ple de l'Ajuntament de Palau-saverdera de reconeixement de crèdit a favor de l'alcalde en concepte de dietes i desplaçaments, enumerats en el fonament jurídic I, i les ordres de pagament de les despeses per dietes i desplaçaments reconegudes en els referits expedients de reconeixement extrajudicial de crèdits, en aplicació de l'article 47.1.f) de l'LPAC, per tractar-se d'actes contraris a l'ordenament pels quals s'adquireixen facultats o drets quan no es tinguin els requisits essencials per a adquirir-los.

La proposta de resolució també acorda requerir a l'interessat el reintegrament de l'import total de les quanties cobrades indegudament, per un import de 73.246,55 euros.

Consta que les darreres reclamacions de despesa van ser objecte d'informe desfavorable de la Secretaria Intervenció, núm. 335/2012, per manca de crèdit suficient i per haver-se autoritzat despeses per quanties superiors als crèdits del pressupost de l'any 2012.

De tots aquests imports reconeguts es van efectuar els pagaments durant els exercicis 2012 i 2013, segons consta en l'informe de la Secretaria Intervenció de 17 de setembre de 2014. En aquest informe, i en els altres que figuren incorporats a l'expedient, es plantegen diverses qüestions en relació amb els pagaments efectuats pels conceptes esmentats: a) la manca de retenció d'IRPF i la necessitat d'efectuar una declaració complementària de la renda pels imports cobrats durant els exercicis 2012 i 2013 que quedin subjectes a retenció; b) la vulneració dels límits del pagament en efectiu derivat de l'entrada en vigor de la Llei 7/2012, de 29 d'octubre, esmentada, i c) la prescripció del termini per a reclamar el cobrament de dietes i desplaçaments.

Sobre la base d'aquests informes es procedeix a incoar l'expedient de revisió d'ofici dels citats expedients de reconeixement extrajudicial de crèdits.

L'interessat no ha efectuat alegacions sobre el fons de l'assumpte, per bé que va entrar una instància a l'Ajuntament en la qual feia diverses consideracions relatives al fet que el termini per a al·legar coincidia amb el període nadalenc i a l'actuació del consistori.

## VI. El fons de l'assumpte

### VI.1. El reconeixement extrajudicial de crèdit

El reconeixement extrajudicial de crèdit és una figura mitjançant la qual s'apliquen als crèdits del pressupost vigent les obligacions derivades de compromisos de despesa degudament adquirits en exercicis anteriors. Aquests expedients es tramiten en els supòsits en què es van realitzar despeses pressupostàries en exercicis anteriors sense consignació pressupostària i, en conseqüència, les obligacions no van poder ser reconegudes amb càrrec al pressupost corresponent, per la qual cosa les referides obligacions s'apliquen al pressupost vigent, amb la tramitació prèvia del corresponent expedient de reconeixement extrajudicial de crèdit. En altres paraules, el reconeixement extrajudicial de crèdit és l'acte pel qual l'Administració declara l'existència d'un crèdit exigible que deriva d'una despesa autoritzada i compromesa. La legislació pressupostària –en particular el Reial decret legislatiu 2/2004, de 5 de març, pel qual s'aprova el text refós de la Llei reguladora de les hisendes locals (TRLRHL), en els articles 176.2 i 185.2– estableix un seguit de prerrogatives a favor de la mateixa Administració quant al reconeixement de l'obligació davant de tercers i disposa que les obligacions de pagament només són exigibles quan resulten de l'execució dels pressupostos, de conformitat amb el que preveu la llei.

En el Dictamen 211/2013 aquesta Comissió ja va dir que «El reconeixement extrajudicial de crèdits es troba previst en l'article 23.1 del Reial decret legislatiu 781/1986, de 18 de abril, pel qual s'aprova el text refós de les disposicions legals vigents en matèria de règim local (TRRL). Aquest precepte estableix: "1. A més de les assenyalades a l'article 22 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, corresponen al ple, una vegada constituït de conformitat amb el que disposa la legislació electoral, les atribucions següents: e) El reconeixement extrajudicial de crèdits, sempre que no hi hagi dotació pressupostària [...]" En l'àmbit reglamentari, l'article 60.2 del Reial decret 500/1990, de 20 d'abril, pel qual es desplega el capítol I del títol VI de la Llei 39/1988, de 28 de desembre, reguladora de les hisendes locals, estableix que: "2. *Corresponderá al Pleno de la Entidad el reconocimiento extrajudicial de créditos, siempre que no exista dotación presupuestaria [...]*".»

En efecte, l'article 26.1 del Reial decret 500/1990 suposa una veritable excepció al principi d'annualitat en el pressupost de les administracions que estableix l'article 176.1 del TRLRHL ("Con cargo a los créditos del estado de gastos de cada Presupuesto sólo podrán contraerse obligaciones derivadas de adquisiciones, obras, servicios y demás prestaciones o gastos en general que se realicen en el año natural del propio ejercicio presupuestario"), ja que, conforme a aquell precepte, en la lletra c), "Las obligaciones procedentes de ejercicios

*anteriores a que se refiere el artículo 60.2 del presente Real Decreto”, també poden aplicar-se al pressupost vigent en el moment en què es reconeguin. Aquestes obligacions a què es refereix l'article 60.2 són “el reconocimiento extrajudicial de créditos, siempre que no exista dotación presupuestaria, operaciones especiales de crédito, o concesiones de quita y espera”. L'òrgan competent és el Ple, d'acord amb l'article 23.1.e) del Reial decret legislatiu 781/1986, de 18 d'abril, pel qual s'aprova el text refós de les disposicions legals vigents en matèria de règim local (“corresponen al ple [...] e) El reconeixement extrajudicial de crèdits, sempre que no hi hagi dotació pressupostària, operacions de crèdit o concessió de quitament i espera”), i l'article 50.12 del Reial decret 2568/1986, de 28 de novembre, pel qual s'aprova el Reglament d'organització, funcionament i règim jurídic de les entitats locals (“Corresponde al Pleno: [...] Acordar las operaciones de crédito o garantía y conceder quitas y esperas, así como el reconocimiento extrajudicial de créditos”).*

En aquest sentit, si és conforme a dret el pagament mitjançant els reconeixements de crèdit, també s'ha manifestat –si bé actualment s'ha de prescindir del supòsit concret al qual s'aplica– la Sentència del Tribunal Suprem de 8 de juny de 2004: *“Es cierto, con arreglo a la doctrina jurisprudencial de este Tribunal, especialmente contenida en la sentencia de 22 de enero de 1996, sobre la interpretación y alcance del artículo 435.2 del Texto Refundido de 18 de abril de 1986, sustituido por el artículo 154.5 de la Ley 39/88, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, que no pueden adquirirse compromisos de gastos por cuantía superior al importe de los créditos autorizados en los gastos, siendo nulos de pleno derecho los acuerdos, resoluciones y actos administrativos que infrinjan la indicada norma y como aprecia también la sentencia impugnada y confirma esta Sala, no cabe hablar de falta de consignación presupuestaria porque, en todo caso, se reconoció la existencia del crédito y se consignaron las partidas correspondientes para el abono de la cantidad resultante de las diferencias correspondientes entre la empresa concesionaria y el Ayuntamiento, según consta acreditado en el expediente administrativo.”*

Per consegüent, els reconeixements extrajudicials de crèdits qüestionats els ha aprovat l'òrgan competent. Escau, ara, analitzar les causes de nul·litat que s'al·leguen, si bé prèviament cal recordar d'una manera succinta quina és la doctrina general d'aquesta Comissió en matèria de la revisió d'ofici.

## **VI.2. Doctrina de la Comissió Jurídica Assessora sobre la revisió d'ofici**

La Comissió Jurídica Assessora ja ha assenyalat que la salvaguarda del principi de seguretat jurídica i la necessària estabilitat dels actes administratius i de les relacions jurídiques que se'n deriven imposen una interpretació acurada i estricta dels vicis de nul·litat, de manera que s'impedeixi la desnaturalització de la figura de la nul·litat absoluta, i que les potestats excepcionals de revisió d'ofici dels actes administratius només es justifiquen quan es dona, estrictament, la falta dels supòsits essencials de l'acte, per tant, quan l'Administració no disposa d'altres mitjans per a restablir la legalitat presumptament infringida. Aquesta tècnica excepcional contrària al principi d'intangibilitat dels actes administratius només pot ser



utilitzada després d'una anàlisi congruent i un raciocini i reflexió basats en els antecedents de fet i el dret aplicable (Dictamen 33/2017). I en el Dictamen 8/2017, en relació amb la legislació derogada, però que val igualment per a la legislació vigent continguda en els articles 106 i 47.1 de l'LPAC, s'ha recordat que "Cal verificar si les irregularitats que puguin afectar l'acte administratiu municipal són subsumibles en alguna de les causes de nul·litat de ple dret de l'article 62, ja que per a establir aquesta sanció màxima no és suficient qualsevol infracció de l'ordenament, sinó que és necessari que la infracció tingui la qualitat exigida per l'article 62. En un altre cas, les resolucions administratives serien simplement anul·lables, i el procediment aplicable seria, si l'acte és favorable a l'interessat, el regulat en l'article 103 de l'LRJPAC, o el de revocació, en els quals no està prevista la intervenció d'aquest òrgan consultiu. Si es donen les causes enumerades en l'article 62 esmentat, la resolució administrativa és nul·la radicalment, i és aplicable el procediment de l'article 102 de l'LRJPAC, que preveu la revisió en qualsevol moment de l'activitat administrativa amb infraccions d'especial gravetat. La Comissió Jurídica Assessora ha posat de manifest diverses vegades (dictàmens 191/2011, 350/2012 i 124/2016, a tall d'exemple) la rellevància de la declaració de nul·litat, quant al fet que constitueix l'eliminació de l'acte del món jurídic. La tècnica de declaració de nul·litat de ple dret mitjançant revisió d'ofici d'un acte administratiu obeeix en el nostre sistema a criteris i motius taxats que s'han de justificar degudament. La revisió d'ofici dels actes administratius és una tècnica excepcional, contrària al principi d'intangibilitat dels actes administratius, i com a tal s'ha d'analitzar des dels aspectes formals i materials. En resum, la revisió dels actes ha de ser objecte d'una apreciació estricta".

**VI.3.** La manca de retenció d'IRPF i la necessitat d'efectuar una declaració complementària de la renda pels imports cobrats durant els exercicis 2012 i 2013 que quedin subjectes a retenció

El Reial decret 439/2007, de 30 de març, que aprova el Reglament de l'IRPF, en l'article 9 regula les dietes i assignacions per a despeses de locomoció i despeses normals de manutenció i estada. El precepte estableix que s'exceptuen de gravamen les despeses de locomoció, en els termes que indica: les despeses en transport públic i les quantitats que resultin de computar 0,19 euros per quilòmetre recorregut; i en el mateix cas per a les despeses de manutenció i estada, que en aquest cas ha de ser en municipi diferent del lloc de treball habitual i en funció de les quantitats que indica. Les assignacions per despeses de locomoció, manutenció i estada que excedeixin dels límits establerts en aquest precepte estan subjectes a gravamen. El càlcul de les retencions a practicar es determina en l'article 82 d'aquest mateix Reglament.

D'acord amb l'expedient, en particular dels informes emesos per la secretària municipal, cal tenir per acreditat que les despeses de desplaçament van ser abonades a 0,28 euros/km; i, per tant, d'acord amb l'article 9 de l'esmentat Reial decret 439/2007 s'hauria excedit el límit establert en el citat precepte i es trobarien subjectes a gravamen. La Llei 35/2006, de 28 de novembre, de l'IRPF, determina en l'article 107 que les infraccions tributàries d'aquest impost es qualifiquen i sancionen d'acord amb allò previst en la Llei 58/2003, de 23 de desembre,

general tributària. Aquesta Llei, en l'article 191, estableix que constitueix infracció tributària deixar d'ingressar dins del període establert en la normativa de cada tribut la totalitat o part del deute tributari, infracció que pot ser lleu o greu en funció de la quantitat deixada d'ingressar i de si ha existit ocultació o frau. La infracció suposa una sanció en forma de multa.

Per consegüent, no es pot considerar que la infracció tributària comesa constitueixi una causa de nul·litat de l'acte administratiu que es vol revisar, atès que el defecte constatat en la proposta de resolució de l'expedient de revisió d'ofici només dona lloc a una sanció tributària, sense que cap norma en prevegi la nul·litat.

#### **VI.4. La vulneració dels límits de pagament en efectiu derivat de l'entrada en vigor de la Llei 7/2012**

L'article 7 d'aquesta Llei 7/2012 preveu que "1. No es poden pagar en efectiu les operacions, en què alguna de les parts intervinents actuï en qualitat d'empresari o professional, amb un import igual o superior a 2.500 euros o el seu contravalor en moneda estrangera. No obstant això, aquest import és de 15.000 euros o el seu contravalor en moneda estrangera quan el pagador sigui una persona física que justifiqui que no té el domicili fiscal a Espanya i no actuï en qualitat d'empresari o professional."

L'informe 112 de la Secretaria Intervenció dedueix d'aquest precepte que "l'Ajuntament de Palau-saverdera no pot efectuar ni acceptar cobraments en efectiu superiors a 2.500 euros". Sobre això, cal dir que és, com a mínim, dubtós, que l'Ajuntament o l'anterior alcalde de la corporació puguin ser considerats "empresari o professional", que són els termes que empra aquell precepte. En tot cas, l'apartat segon de l'article 7 d'aquesta Llei 7/2012 disposa que l'incompliment d'aquesta normativa constitueix una infracció greu, sancionada amb una multa pecuniària. En cap cas no s'estableix la nul·litat del pagament.

Per consegüent, atès que cap norma preveu la nul·litat del pagament o de l'acte en el qual es recolza el pagament, no pot constituir causa de nul·litat que empari la revisió d'ofici.

#### **VI.5. La prescripció del termini per a reclamar el cobrament de dietes i desplaçaments.**

La proposta de resolució de l'Ajuntament, sobre la base dels informes de la Secretaria Intervenció, en realitat invoca dues causes distintes: a) d'una banda, la caducitat del dret a reclamar les dietes, en atenció a l'article 22.6 del Reial decret 462/2002, de 24 de maig, sobre indemnitzacions per raó del servei, b) i, d'una altra, la prescripció del dret a reclamar les dietes, ja que regiria el termini anual per a reclamar la responsabilitat de l'Administració.

Amb caràcter previ, cal advertir de la diferent naturalesa jurídica de la prescripció i la caducitat (Sentència de 8 d'octubre de 2009 del Tribunal Suprem), que suposa que el seu règim jurídic sigui, també, dispar.

Pel que fa a la invocació de l'article 22.6 del Reial decret 462/2002, no és aplicable al cas d'aquest Dictamen. En efecte, l'article 20.1 d'aquest Reial decret preveu que *"El personal incluido en el ámbito de aplicación del presente Real Decreto tiene derecho a ser resarcido de los gastos por los desplazamientos que, según conformidad expresa del Jefe de la unidad administrativa correspondiente, se vea obligado a efectuar por razón del servicio dentro del término municipal donde tenga su sede el centro de destino"*. Els alcaldes, ultra que no estan sota cap "Cap d'unitat administrativa", no és personal inclòs en l'àmbit d'aplicació del Reial decret, ja que l'article 2.1 assenyala que *"1. El presente Real Decreto será de aplicación a: a) El personal, civil y militar, que presta servicios en la Administración General del Estado y los Organismos públicos vinculados o dependientes de ella. b) El personal al servicio de la Seguridad Social. c) El personal al servicio de los Organismos públicos previstos en las disposiciones adicionales novena y décima de la Ley 6/1997, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado. d) Los miembros de las Carreras Judicial y Fiscal y el personal al servicio de la Administración de Justicia, tal y como prevé su legislación específica. e) El personal al servicio de las Corporaciones locales, tal y como prevé su legislación específica. f) El personal al servicio de la Universidad Nacional de Educación a Distancia"*.

En conseqüència, el termini de caducitat previst en aquest Reial decret no és aplicable a les dietes que constitueixen l'objecte de l'expedient de revisió d'ofici incoat per l'Ajuntament de Palau-saverdera, ja que l'alcalde és un càrrec electe i no personal al servei de la corporació local.

Pel que fa a la prescripció del dret a cobrar les dietes, la proposta de resolució es recolza en la consulta 81407 formulada a "esPublico", segons la qual *"la acción que puede interponer la autoridad contra el Ayuntamiento reclamando el pago de las dietas y los gastos de locomoción debe ejercerse dentro del plazo de un año desde la fecha en que se origine o nazca su derecho"*. L'argument d'aquesta consulta, incorporada a l'expedient, és que *"el artículo 142.5 de la Ley 30/1992 [...] fija el plazo para solicitar el pago de una indemnización en un año desde que se origina el hecho que se constituye como causa de la misma [...] el plazo es de prescripción [...] estamos ante un supuesto de responsabilidad por gastos causados en el ejercicio de una actividad que debe repararse"*. Cal notar que l'argument del Reial decret 462/2002 prové d'aquesta mateixa consulta.

Deixant de banda que allò que prescriu no és el dret sinó la pretensió, d'acord amb l'article 121-1 del Codi civil de Catalunya (CCCat), que actua com a dret comú (art. 111-4 del mateix CCCat) –la qual cosa, com es raonarà després, té la seva importància–, si fos veritat que el dret a cobrar les dietes constituís un supòsit de rescabament d'un dany patit per l'alcalde –en el cas sobre el qual es dictamina–, hauria calgut incoar un expedient de responsabilitat patrimonial almenys per a cada anualitat de dietes, cosa que no s'ha fet, i que la mateixa Secretaria Intervenció de l'Ajuntament no ha objectat. La dieta és una remuneració extrasalarial que persegueix compensar per la realització de despeses de desplaçament i mantenció amb ocasió de l'exercici d'un càrrec o d'unes funcions. Per consegüent, la

pretensió al cobrament de la dieta no pot estar sotmesa al període de prescripció anual propi de la responsabilitat patrimonial que ara es conté en l'article 67.1 de l'LPAC.

En defecte de norma especial, cal entendre que al dret a cobrar les dietes s'aplica el termini general de prescripció dels drets derivats d'obligacions de la hisenda pública que l'article 25 de la Llei 47/2003, de 26 de novembre, general pressupostària, fixa en quatre anys.

Tanmateix, encara que hagués prescrit la pretensió al cobrament de les dietes, el pagament realitzat per l'Ajuntament no seria indegut. El fet que la prescripció tingui com a objecte la pretensió i no el dret produeix l'efecte que descriu l'article 121-9 del CCCat, que novament esdevé dret comú: "No es pot fer una repetició del pagament efectuat en compliment d'una pretensió prescrita, encara que s'hagi fet amb desconeixement de la prescripció." Qualsevol excepció a aquest principi s'ha d'establir específicament en una llei especial, com fa, per exemple, l'article 69.3 de la Llei 58/2003, de 17 de desembre, general tributària ("La prescripció guanyada extingeix el deute tributari").

En qualsevol cas, un altre cop manca una norma que sancioni expressament la nul·litat del pagament d'un deute prescrit, per la qual cosa tampoc no es dona la tercera causa de nul·litat invocada per l'Ajuntament de Palau-saverdera que justifiqui la revisió d'ofici.

En resum, no es dona cap causa de nul·litat de ple dret específica continguda en una llei sectorial que es pugui emparar en l'article 47.1, lletra f), de l'LPAC, de les que han estat invocades per l'Ajuntament, ni tampoc en l'expedient hi ha elements probatoris que permetin tenir per acreditada la causa general de nul·litat de ple dret d'aquest precepte, per la qual cosa no és procedent la revisió d'ofici dels acords municipals.

La Comissió ha tingut coneixement que el Jutjat Contenciós Administratiu núm. 1 de Girona ha dictat la Sentència de 22 de febrer de 2017 sobre la reclamació instada per l'exalcalde de Palau-saverdera, en què sol·licitava la nul·litat de la resolució de l'Ajuntament d'aquesta localitat, que denegava el reconeixement de crèdit corresponent a dietes d'alcaldia i despeses de locomoció d'anys successius, i que es reconegués el seu dret a percebre els crèdits sol·licitats. Aquesta demanda de l'exalcalde es desestima perquè "*no se prueba [per part del demandant] en modo alguno que los gastos reclamados se correspondan con actuaciones realizadas por el recurrente en el ejercicio del cargo de alcalde*". L'Ajuntament de Palau-saverdera té la facultat d'instar una nova revisió d'ofici a redós d'altres causes de nul·litat, si bé cal que tingui en compte que la càrrega de la prova de la concurrència de causa de nul·litat pesa sobre aquest Ajuntament, atès que en el seu moment l'òrgan municipal competent va reconèixer els crèdits.

## **CONCLUSIÓ**

S'informa desfavorablement sobre la revisió d'ofici instruïda per l'Ajuntament de Palau-saverdera per a declarar la nul·litat de diversos acords adoptats pel Ple municipal relatius a despeses de locomoció i dietes de l'alcaldia.