



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero y
Ponente

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 4 de noviembre de 2009, ha examinado el *expediente de revisión de oficio incoado por el Ayuntamiento de xxxxx*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 30 de septiembre de 2009 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de revisión de oficio incoado por el Ayuntamiento de xxxxx, para declarar la nulidad del procedimiento de contratación de los servicios de un abogado para la asistencia letrada al Ayuntamiento y de sus honorarios*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 6 de octubre de 2009, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.055/2009, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Estella Hoyos.

Primero.- El 6 de julio de 2009 el Alcalde del Ayuntamiento de xxxxx acuerda iniciar un procedimiento de revisión de oficio para declarar "la nulidad del procedimiento de contratación de la factura F/xx-07, por el abogado D. vvvvv", por importe de 49.440,71 euros (en el documento figura incorrectamente la cuantía de 43.047,51 euros, al omitirse la retención de I.R.P.F. del 15 %), expedida en concepto de honorarios por la defensa letrada del Ayuntamiento



ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de xxxx1, Recurso 806/2004.

No se hace constar la causa concreta de nulidad, sino una referencia general a las causas de nulidad del artículo 62 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Consta en el expediente, la siguiente documentación:

- Minuta de horarios del abogado D. vvvvv, por los servicios prestados al Ayuntamiento de xxxxx. En ella se detalla el procedimiento jurisdiccional seguido y los "Criterios para el cálculo de los honorarios":

"Los honorarios mínimos establecidos en los Criterios de Minutación de los Ilustres Colegios de Abogados de Castilla y León.

»La cuantía del Procedimiento es de 799.710 euros y ha sido establecida por Auto del Juzgado de 6 de abril de 2005.

»A dicha cuantía ha de aplicársele la escala tipo 'para cuando el letrado ostente, además, la representación del cliente', como es el caso.

»Con fecha 26 de junio de 2005 se entregó al Ayuntamiento presupuesto del procedimiento en idénticos términos que la minuta actual (...)."

- Informe jurídico de la Secretaria del Ayuntamiento de 6 de julio de 2009, en el que se pone de manifiesto que se trata de un contrato de consultoría y asistencia técnica que excede de 12.020,24 euros y no debería haberse tramitado como contrato menor; por ello indica que el procedimiento de contratación y de adjudicación no ha sido el adecuado. Como conclusión señala:

"Por todo lo expuesto, esta Secretaria considera que por los antecedentes del asunto, podríamos, efectivamente, considerar que la consultoría y asistencia técnica destinada a la Defensa Letrada del Ayuntamiento de xxxxx ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1



de xxxx1 en Recurso 806/2004 por importe de 43.047,51 euros, se ha realizado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, y en consecuencia será oportuno tramitar el expediente de nulidad correspondiente”.

Segundo.- El 20 de julio de 2009 el Ayuntamiento concede el trámite de audiencia. El 10 de agosto de 2009 D. vvvvv presenta un escrito de alegaciones en el que expone:

“(…) Para la representación y defensa en los procedimientos judiciales, se otorgó a favor de este letrado (y de otros) poder general para pleitos concedido por el Alcalde del Ayuntamiento D. (...) ante el Notario del Ilustre Colegio de xxxx2 Dña. (...) con fecha 5 de enero de 2004, número 4 de su Protocolo.

»(...) El letrado que suscribe intervino en el procedimiento en representación del Ayuntamiento y llevando la dirección letrada del mismo en base al Poder para Pleitos referenciado en los antecedentes y actuó tras recibir órdenes verbales tanto del Secretario (D....) como del Alcalde (D...) en una reunión que se tuvo en el propio Ayuntamiento en la que se puso de manifiesto la documentación existente sobre el acuerdo recurrido y se explicaron los antecedentes del tema en una típica entrevista entre letrado y cliente para encargar la defensa de un asunto.

»Ya desde dicha reunión (...) recomendó que intentara una negociación con esa mercantil para actuar bajo una misma dirección letrada y compartir los costes del proceso. Algún tiempo después, cuando ya este letrado había comparecido en el procedimiento en nombre y representación del Ayuntamiento, se me informó por teléfono por el Sr. Alcalde que las negociaciones con qqqq1 no habían dado ningún resultado y que dicha empresa ni siquiera pensaba comparecer en el procedimiento como así resultó.

»En abril de 2005 y tras el Auto judicial fijando la cuantía del procedimiento en 799.710 euros solicito una reunión con el Sr. Alcalde y en la misma le hago saber que la minuta va a ser importante por lo que aconsejo volver a presionar sobre el titular de la licencia para que se persone en la causa y comparta gastos. El Sr. Alcalde me dice que lo volverá a intentar y que además también intentará hablar con un conocido empresario afincado en el



pueblo que, entiende, está detrás del vecino que figura interponiendo el recurso, para ver si cabe alguna posibilidad de que retiren el recurso; para ello me pide que le envíe un presupuesto-informe de los gastos que se habrían generado hasta ese momento.

»Así se hace y, como quiera que en ese momento se estaba en fase probatoria, redactada ya la contestación a la demanda, se pasa un presupuesto de 25.572,78 euros mas IVA equivalente el 60% de la minuta total según prescriben las Normas sobre honorarios (pueden consultarse libremente en la web del Colegio de Abogados de xxxx1 - qqqq2).

(...) La minuta referida aún no ha sido liquidada aunque si consta a este letrado su reconocimiento contable municipal, su inclusión en la declaración ante la Agencia Tributaria de Operaciones con Terceros Mod. 347 de 2007 y, recientemente, su inclusión a efectos de su financiación en un préstamo ICO con el que se ha asegurado a este letrado que va a ser totalmente liquidada”.

Tercero.- El 7 de agosto de 2009, Dña. ggggg, concejal del Ayuntamiento, presenta un escrito en los siguientes términos:

“(…) en varias ocasiones, durante la celebración de plenos en el Ayuntamiento, el equipo de Gobierno actual (...) y el alcalde (...), han argumentado que el importe de la factura era muy elevado (desconozco desde qué criterio aducen tal afirmación), ante lo cual, es incomprensible que los responsables actuales de la gestión municipal, no hayan solicitado del Colegio de Abogados, las instrucciones precisas, para poder comprobar y actuar en consecuencia, si ésta hubiera sido abusiva y excediera de las cantidades establecidas por el Colegio profesional. De la mera visualización de la factura, se observa que el Letrado desglosa perfectamente las partidas monetarias y hace referencia a los honorarios mínimos establecidos en los criterios de minutación de los Ilustres Colegios de Abogados de Castilla y León. Si dicha factura lleva en poder del Ayuntamiento desde julio del 2007, es incomprensible los argumentos sostenidos por el Alcalde sobre la cuantía de la factura y mucho menos haber sostenido, si ha sido así, el impago en este burdo argumento.

»(...) Que dicha factura por su importe correspondiente ha sido incluida en los presupuestos municipales en la partida presupuestaria



correspondiente, es decir, se reconoce su existencia y su procedencia, para proceder al pago. Dichos presupuestos municipales son elaborados por el Alcalde, la misma persona que meses después quiere proceder a la declaración de nulidad de dicha factura. Este hecho en sí mismo y una vez más, absolutamente contradictorio y falto de lógica. (circunstancia que se puede corroborar consultando los presupuestos municipales, elaborados y aprobados durante el mandato de D. (...).

»Que durante más de 5 años el citado Letrado, practicó la defensa, representación, asesoramiento jurídico etc. de este Ayuntamiento, etapa durante la cual ha facturado en diversas ocasiones al Consistorio, en idénticas características, por lo que no deja de sorprender, que se pretenda anular concretamente esta factura y este servicio y no cualquier otra expedida por el interesado contra el Ayuntamiento, o la suma de todas ellas”.

Cuarto.- El 31 de agosto de 2009, la Secretaria del Ayuntamiento formula un informe en el que se desestiman las alegaciones presentadas.

Quinto.- La propuesta de resolución de 4 de septiembre de 2009 considera que procede declarar “la nulidad de pleno derecho en el expediente de revisión de oficio del procedimiento de contratación de la factura F/xx por el abogado D. vvvvv, (...), por importe de 43.047,51€, en concepto de honorarios por la Defensa Letrada del Ayuntamiento de xxxxx, ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de xxxx1 en Recurso 806/2004, por infringir el artículo 62 de la Ley 30/1992, (...) y el R.D. 2/2000 de 16 de junio”.

En la referida propuesta se acuerda la suspensión del procedimiento.

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

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente, con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h), 2º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo



Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla B), apartado b), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

Además, la preceptividad del dictamen del Consejo Consultivo resulta justificada, con toda claridad, a tenor de lo dispuesto en el artículo 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Del referido artículo se deduce que dicho dictamen es, además de preceptivo, habilitante de la ulterior decisión revisora de la Administración, ya que sólo puede declarar la nulidad del acto si dicho dictamen hubiera sido favorable, esto es, estimatorio de la nulidad denunciada.

2ª.- La competencia para resolver el presente procedimiento corresponde al Pleno del Ayuntamiento, según dispone el artículo 110.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, en relación con el artículo 22.2.j) de dicha Ley, al ser el órgano supremo de la Corporación, "pues en definitiva, significa la instancia revisora en el ejercicio de una acción administrativa, con matices próximos a la acción judicial", y el ejercicio de las acciones administrativas y judiciales está atribuida al Pleno del Ayuntamiento por el citado artículo 22 de la Ley citada (Dictamen del Consejo de Estado 1.420/1993, de 2 de diciembre). Criterio que ha sido acogido por este Consejo Consultivo (entre otros, Dictámenes 857/2006, de 11 de octubre, 931/2006, de 9 de noviembre, y 299/2007, de 26 de abril).

Éste es, además, el criterio sostenido por la jurisprudencia, que mantiene que "el acuerdo resolutorio deberá ser, al menos por su trascendencia, adoptado por el Pleno Corporativo" (Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de junio de 1985 y 2 de febrero de 1987, entre otras).

3ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre el procedimiento de revisión de oficio tramitado por el Ayuntamiento de xxxxx, para declarar la nulidad de los honorarios y del procedimiento de contratación de los servicios de un abogado para la asistencia letrada al Ayuntamiento.

El artículo 4.1.g) de la citada Ley 7/1985, de 2 de abril, reconoce con carácter general a los municipios, en su calidad de Administraciones Públicas de



naturaleza territorial, la potestad de revisión de oficio de sus actos y acuerdos, dentro de la esfera de sus competencias. Por su parte, el artículo 53 de la misma Ley establece que, sin perjuicio de las específicas previsiones de sus artículos 65, 67 y 110, "Las Corporaciones locales podrán revisar sus actos y acuerdos en los términos y con el alcance que, para la Administración del Estado, se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común". En los mismos términos se pronuncia el artículo 218.1 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2.568/1986, de 28 de noviembre. Dicha remisión a la legislación estatal sitúa actualmente la cuestión en los artículos 102 a 106 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

El artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, no contempla un procedimiento específico para la revisión de oficio de los actos administrativos, sino que se limita a exigir el dictamen previo favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma. Por ello, resultan de aplicación las disposiciones generales sobre los procedimientos administrativos, contenidas en el título VI de la citada Ley.

A la vista de la documentación obrante en el expediente, puede afirmarse que el procedimiento se ha tramitado de acuerdo con lo previsto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Así, figura el acuerdo de iniciación adoptado por el Pleno, la concesión del trámite de audiencia y la propuesta de resolución. Finalmente, la exigencia de informe del Consejo Consultivo se cumple con la emisión del presente dictamen.

El artículo 102.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, dispone que "Cuando el procedimiento (de revisión) se hubiere iniciado de oficio, el transcurso del plazo de tres meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo".

En el presente caso, el procedimiento fue incoado de oficio mediante Acuerdo del Alcalde de 6 de julio de 2009, pero el plazo máximo para dictar y notificar la resolución se suspendió mediante Acuerdo del Alcalde de 4 de agosto de 2009. Por ello, el procedimiento no ha caducado.

4ª.- El Ayuntamiento pretende declarar la nulidad de pleno derecho del expediente de contratación del abogado D. vvvvv y, como consecuencia de ello,



de su factura F/xx-07 por importe de 49.440,71 euros, expedida en concepto de honorarios por la defensa letrada del Ayuntamiento ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de xxxx1, Recurso 806/2004, por considerar que concurre la causa prevista en el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, al haberse prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para la contratación.

En relación con esta causa de nulidad, es doctrina reiterada del Consejo de Estado (Dictámenes 173/2008, de 30 de abril, y 2.002/2008, de 11 de diciembre) que, "para que sea aplicable, es necesario que la conculcación del procedimiento haya sido de tal magnitud que suponga la concurrencia de anomalías en la tramitación que se caractericen por su especial gravedad" (Dictámenes 542/1996, de 7 de marzo, 926/1997, de 3 de abril, 4.894/1997, de 23 de octubre y 6.175/1997, de 19 de febrero de 1998). En otros dictámenes (2.301/1998, de 10 de septiembre) se dice que "es necesario apreciar con rigor que el procedimiento se ha violentado de modo terminante y claro (...) debiendo justificarse cumplidamente que se ha producido alguna anomalía esencial en su tramitación". En un sentido similar se ha pronunciado el Tribunal Supremo, al requerir "omisiones sustanciales y de entidad, equiparables a la falta de aquellos requisitos procedimentales que configuran la esencialidad del procedimiento" (Sentencia de 12 de julio de 1993) o bien al entender que se produce por "el seguimiento de un procedimiento completamente opuesto al correcto" (Sentencia de 20 de abril de 1990). E, igualmente, otros dictámenes que exigen "omisiones sustanciales y de entidad, equiparable a la falta de aquellos requisitos procedimentales que configuran la esencialidad del procedimiento" (Dictamen 906/1996, de 28 de marzo), o una omisión de "hitos esenciales" del procedimiento (Dictámenes 45.853, de 17 de noviembre de 1983, y 1.532/1992, de 4 de marzo de 1993).

Sobre esta cuestión, el propio Consejo de Estado, en su Dictamen 1.365/2008, de 13 de noviembre, expone que este motivo de nulidad "supone una total inaplicación del procedimiento legalmente establecido, sin que sea suficiente advertir omisiones o infracciones de tramitación. La ausencia total de procedimiento debe ser entendida en el sentido de que no existan los engarces formales necesarios en el *iter* administrativo para concluir en el acto que se pretende emanar, envolviendo tales ausencias o errores procedimentales un radical vicio con irremediables efectos sobre el acto administrativo final (Dictámenes 2.756/96, de 25 de julio, y 1.950/2004, de 23 de septiembre). Ni



siquiera la omisión del trámite de audiencia da lugar `siempre y de forma automática´ a la nulidad por esta causa (Dictamen 3.035/95, de 25 de abril), sino que resulta necesario, como señaló la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 1991, `ponderar, en cada caso, las consecuencias producidas por tal omisión en la parte interesada, la falta de defensa que realmente haya originado y, sobre todo, lo que hubiera podido variar el acto administrativo originario en caso de haberse observado el trámite omitido´.

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

- Que se encuentren en uno de los supuestos enumerados en el artículo 62.1, o que, al amparo de la última letra del citado precepto, estén expresamente previstos en una ley.

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

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

5ª.- Al tenor de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, LCAP), texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, aplicable al presente caso por tratarse de un contrato adjudicado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Contratos del Sector Público (disposición transitoria primera de la Ley 30/2007, de 30 octubre), el contrato celebrado entre el Ayuntamiento y un abogado en ejercicio tiene la consideración de contrato de consultoría y asistencia.

Estos contratos están regulados en el Título IV, Libro II de la LCAP, al encajar en la definición incluida en el artículo 196.2.b) 4º, en cuanto se refiere a servicios "directa o indirectamente relacionados con los anteriores y en los que también predominen las prestaciones de carácter intelectual". A mayor abundamiento están mencionados expresamente en la categoría 21 de las enumeradas en el artículo 206, y en la regla específica del artículo 198.4 de la



LCAP, sobre la duración de los contratos para la defensa jurídica y judicial de la Administración.

El Ayuntamiento se encuentra dentro del ámbito subjetivo de la referida legislación de contratos. El artículo 1 de la LCAP señala que los contratos que celebren las Administraciones Públicas se ajustarán a sus prescripciones. Por ello, bajo ese régimen y salvo las excepciones que la propia norma establece, es imprescindible -para cualquier adjudicación de un contrato- la correcta tramitación de un expediente de contratación y la adjudicación del contrato (artículo 69, 73 y 74 LCAP) bajo los principios de publicidad y de concurrencia; pueden presentar sus proposiciones las empresas que cumplan los requisitos de capacidad y solvencia (artículos 15 a 20). Procedimiento que se omite parcialmente en el presente caso, de forma injustificada.

6ª.- No obstante lo anterior, la falta de formalización del contrato no exonera a la Administración de cumplir sus obligaciones y menos aún cuando la irregularidad la ha cometido la propia Administración; circunstancia que en modo alguno puede beneficiarle.

El artículo 106 de la Ley 30/1992, de 26 noviembre, establece límites a la revisión al señalar 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”.

La Administración no puede abusar de la exigencia de requisitos formales o de errores provocados por ella misma para denegar el reconocimiento de derechos con base en tales defectos. La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 1 de julio de 1999 considera que “(...) ello supone un abuso de derecho, sancionable conforme a lo dispuesto en el artículo 7.1 C.C. y a la doctrina de los propios actos, además de un enriquecimiento injusto por parte de la Administración”.

En el presente caso impugnar los honorarios del letrado por ser presuntamente excesivos mediante la alegación de que la Administración ha incumplido las formalidades de la legislación contractual, atenta a la equidad y la buena fe, además de no ser el procedimiento legalmente establecido al



efecto, tal y como se deriva del artículo 246 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Por tanto, con independencia del juicio que pueda merecer al Ayuntamiento de xxxxx la minuta de honorarios presentada al cobro por el abogado D. vvvvv (cuyo cauce de impugnación, en su caso, lo tiene a través de la Ley de Enjuiciamiento Civil), este Consejo Consultivo considera que no procede la revisión de oficio a través de ninguno de los motivos de nulidad del artículo 62 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

III CONCLUSIONES

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

No procede declarar la nulidad del procedimiento de contratación de los servicios de un abogado para la asistencia letrada al Ayuntamiento de xxxxx, y de sus honorarios.

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