



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero y
Ponente
Sr. Fernández Costales, Consejero
Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 7 de septiembre de 2011, ha examinado el *expediente de revisión de oficio del Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de xxxxx de 7 de enero de 2011*, 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 28 de julio de 2011 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de revisión de oficio iniciado a instancia de la Comunidad de xxxx1 para declarar la nulidad del Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de xxxxx de 7 de enero de 2011, por el que se aprueba el expediente de contratación y el pliego de cláusulas administrativas particulares para la explotación de los servicios de gestión de bar y mantenimiento del área recreativa de xxxx2*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 2 de agosto de 2011, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 992/2011, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de éste, 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.- Mediante Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de xxxxx de 7 de enero de 2011 se aprueba el expediente de contratación y el pliego de cláusulas administrativas particulares para la explotación de los servicios de gestión de bar y mantenimiento del área recreativa situada en el Monte de



Utilidad Pública nº xx, en la zona conocida como xxxx2 (en algunos documentos consta únicamente denominada como "xxxx2").

Consta en el expediente que, previamente a la aprobación del referido expediente, el Ayuntamiento de xxxxx obtuvo una autorización de uso excepcional de suelo rústico y que realizó obras en la zona.

Segundo.- Por Decreto del Presidente de la Comunidad de xxxx1 de 2 de febrero de 2011 se insta al Ayuntamiento de xxxxx a la paralización del procedimiento de contratación y a que proceda a la revisión de oficio del Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de xxxxx de 7 de enero de 2011.

La Comunidad de xxxx1 indica que los terrenos conocidos como xxxx2 son de su propiedad, por lo que el Ayuntamiento de xxxxx carece de competencia para solicitar la autorización de su uso excepcional, realizar obras e iniciar un procedimiento de contratación para su explotación.

Tercero.- El 3 de febrero la Secretaria del Ayuntamiento de xxxxx informa sobre el procedimiento a seguir y la legislación aplicable, "para en su caso, declarar la nulidad de pleno derecho del Acuerdo de Pleno de 7 de enero de 2011".

Cuarto.- Por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de xxxxx de 3 de febrero, se inicia el procedimiento de revisión de oficio del Acuerdo del Pleno de 7 de enero de 2011, por el que se aprueba el expediente de contratación y el pliego de cláusulas administrativas particulares para la explotación de los servicios de gestión de bar y mantenimiento del área recreativa de xxxx2. En el mismo acto se acuerda suspender el procedimiento de contratación, conceder trámite de audiencia y publicar lo acordado en el Boletín Oficial de la Provincia de xxxx3.

Quinto.- Mediante escrito de 10 de junio el Servicio Territorial de Medio Ambiente de xxxx3, reiterando otra comunicación de 1 de febrero de 2011, insta al Ayuntamiento de xxxxx "a retirar a la mayor brevedad" el anuncio de contratación publicado, por entender que no se ajusta a la Ley 3/2009, de 6 de abril, de Montes de Castilla y León.



El Servicio Territorial de Medio Ambiente de xxxx3 "estima que la contratación debería efectuarse por la entidad propietaria".

Sexto.- El 15 de julio de 2011 el Pleno del Ayuntamiento de xxxxx formula propuesta de resolución para declarar la nulidad del Acuerdo de Pleno de 7 de enero de 2011. Asimismo se suspende el plazo para resolver.

Se considera que el citado Acuerdo "pudiera hallarse incluido en la causa de nulidad de pleno derecho contenida en la letra b) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, esto es, "actos dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o territorio", dado que el Ayuntamiento de xxxxx no es el propietario del terreno en el que se ha ubicado el área recreativa que se pretende explotar.

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 ésta 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 procedimiento corresponde al órgano de contratación, conforme establece el artículo 34 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP). En este caso, al Pleno del Ayuntamiento (artículo 22.2.n de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local).

3ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre el procedimiento de revisión de oficio, iniciado a instancia de la Comunidad de xxxx1, para declarar la nulidad del Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de xxxxx de 7 de enero de 2011, por el que se aprueba el expediente de contratación y el pliego de cláusulas administrativas particulares para la explotación de los servicios de gestión de bar y mantenimiento del área recreativa de xxxx2.

El artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, exige que, para dar curso al procedimiento de revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho, concurren los siguientes presupuestos:

- La existencia de un acto administrativo finalizador de un procedimiento o que haya ganado firmeza por no haber sido impugnado en tiempo y forma.
- Que dicho acto haya puesto fin a la vía administrativa y haya causado estado en dicha vía.
- Que la solicitud de revisión de oficio se inste por persona interesada o de oficio por la propia Administración.

Dicho precepto no contempla, sin embargo, 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.



No consta, sin embargo, el acuerdo de nombramiento de instructor del procedimiento y su notificación, si bien se infiere del expediente que la actuación instructora se ha realizado directamente por la secretaria del Ayuntamiento.

Asimismo, ha de ponerse de manifiesto que, en este caso, no se ha producido la caducidad del procedimiento de revisión de oficio, al iniciarse a solicitud de la Comunidad de xxxx1 (artículo 102.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre).

4ª.- En cuanto al fondo del asunto, el Ayuntamiento de xxxxx pretende declarar la nulidad del Acuerdo del Pleno de 7 de enero de 2011, por el que se aprueba el expediente de contratación y el pliego de cláusulas Administrativas particulares para la explotación de los servicios de gestión de bar y mantenimiento del área recreativa de xxxx2, por no ser los terrenos de su propiedad.

En el presente caso el Ayuntamiento de xxxxx construyó un espacio recreativo en un terreno, con el consentimiento de la Comunidad de xxxx1, para explotar su gestión.

No es objeto del presente procedimiento la propiedad de la construcción inicial, cuestión no valorada y que, evidentemente, deberá ser solucionada. No obstante, al margen de otras consideraciones propias del derecho civil, debe tenerse presente que la jurisprudencia del Tribunal Supremo no admite una "acesión invertida" automática (artículo 361 del Código Civil) de las construcciones en beneficio del constructor o del dueño del terreno, sino que la considera un derecho potestativo, que permite optar a éste último por hacer suya la obra o, contrariamente, por obligar al ocupante a la adquisición de la propiedad (Por todas Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de julio de 1993. Por ello, a todos los efectos, el Ayuntamiento de xxxxx carece de la necesaria disponibilidad jurídica de los terrenos, imprescindible para la explotación del área recreativa.

Por último debe recordarse que el artículo 7.2 de la Ley 3/2009, de 6 de abril, de Montes de Castilla y León señala que "Los montes catalogados serán administrados conjuntamente por las entidades públicas propietarias y por la consejería competente en materia de montes, en los términos consignados en



la presente ley". Además de ello, a tenor del artículo 63.1 de la referida norma "La competencia para el otorgamiento del correspondiente título administrativo habilitante de la utilización especial o privativa del monte catalogado corresponde a la consejería competente en materia de montes, previo informe, en su caso, de la entidad propietaria".

En definitiva, este Consejo Consultivo considera que en el referido Acuerdo del Pleno de 7 de enero de 2011 concurre la causa de nulidad prevista en el artículo 62.1.b de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, al ser un acto dictado por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio.

III CONCLUSIONES

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

Procede que se declare la nulidad del Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de xxxxx de 7 de enero de 2011, por el que se aprueba el expediente de contratación y el pliego de cláusulas administrativas particulares para la explotación de los servicios de gestión de bar y mantenimiento del área recreativa de xxxx2.

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