



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Rey Martínez, Consejero  
Sr. Velasco Rodríguez, Consejero  
Sr. Nalda García, Consejero y  
Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 13 de septiembre de 2012, ha examinado el *procedimiento de revisión de oficio incoado por el Ayuntamiento de xxxx1*, 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 1 de agosto de 2012 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de revisión de oficio incoado por el Ayuntamiento de xxxx1 para declarar la nulidad del contrato de obras de urbanización de la 5ª fase adicional del polígono industrial xxxx2*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 6 de agosto de 2012, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 514/2012, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de éste, tal como dispone el artículo 55 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 17/2012, de 3 de mayo. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Nalda García.

**Primero.-** El 14 noviembre de 2008 el Alcalde del Ayuntamiento de xxxx1 y D. xxxx3 suscriben un contrato para la ejecución de las obras de construcción de muro longitudinal de contención de tierras en el polígono industrial UR3 de xxxx1. Su adjudicación definitiva se realizó el 4 de noviembre de 2008 mediante procedimiento negociado con publicidad y conforme al proyecto de obras redactado en noviembre de 2007. El precio del contrato es



de de 264.459,34 euros y el plazo de ejecución hasta el 31 de diciembre de 2008.

Se ha remitido el expediente de contratación y el relativo a la ejecución del contrato, en el que consta acta de recepción de conformidad de 28 de abril de 2008, certificación nº 1 por el importe del contrato y certificación nº 2 por importe de 157.355,09 euros, las facturas emitidas por el contratista por ambos importes y Decreto de la Alcaldía de 19 de mayo de 2011 en el que se acuerda el pago de ambas certificaciones de la 5ª fase adicional, junto a otras correspondientes a otras fases, conforme al calendario que detalla, que comienza en el mes de junio de 2011 y termina en noviembre de 2014.

**Segundo.-** El 2 de mayo de 2012 el Servicio de Protección de la Naturaleza de xxxx4 remite un informe al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de xxxx5 (recibido por éste el 4 de mayo), en el seno del Procedimiento Abreviado 67/2012, sobre el estado de ejecución de diversas obras de la localidad de xxxx1; entre ellas, la 5ª fase del proyecto de urbanización del polígono industrial UR-3. En relación con ella, dicho informe señala lo siguiente:

“Se trata de un muro longitudinal de contención de tierras que separa el Polígono Industrial de las tierras de labor contiguas.

»Está construido a base de paneles prefabricados de hormigón y se encuentra inacabado, al no haberse ejecutado el zuncho de coronación y atado del muro. La longitud total del muro es de 330 metros dividido en tres tramos de 85, 227'5 y 17'5 metros respectivamente en los que va incrementando la altura desde 1'09 metros hasta 5'45 en su parte más alta.

»Debería corresponderse con lo proyectado como Adicional a la 5ª Fase de ejecución del Proyecto de Urbanización del Polígono Industrial UR3; pero en lugar del encofrado in situ, se han empleado paneles de hormigón prefabricado, según "Documentación Adicional Reformada"(incorporada en abril de 2009) por "conveniencias de ejecución" y "sin repercusión económica".

»En cualquier caso, este muro, incluido en la ejecución global del Proyecto del Polígono Industrial, adjudicado y contratado en noviembre de 2008 a D. xxxx3, se debería haber terminado, según certificación de obra entregada con



fecha de abril de 2009, a la que no se presentaron reparos en la recepción por parte del Ayuntamiento.

»El estado de la obra inacabada es de abandono, en contra de la normativa de seguridad y salud”.

**Tercero.-** Obra en el expediente un extenso informe jurídico, carente de fecha, realizado por D. xxxx6, en el que se analizan las causas de nulidad que concurren en varios contratos celebrados por el Ayuntamiento de xxxx1, el procedimiento para declarar su nulidad y los efectos de dicha declaración.

**Cuarto.-** El 29 de marzo de 2012 el Pleno del Ayuntamiento acuerda iniciar el procedimiento de revisión de oficio del contrato de obras de construcción de muro longitudinal de contención de tierras en el polígono industrial xxxx2, 5ª fase adicional, por considerar que concurren las siguientes causas de nulidad de pleno derecho:

“a. - Falta de solvencia técnica o profesional, ya que el adjudicatario del contrato no contaba con la clasificación exigida en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, causa de nulidad prevista en el artículo 32 de la Ley 30/2007, de 30 de Octubre, de Contratos del Sector Público.

»b.- El artículo 105 de la Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público, exige como premisa o requisito previo ineludible, para adjudicación de un contrato de obras, que exista y se someta a tramitación el correspondiente proyecto, causa de nulidad prevista en el artículo 32 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, en relación con el artículo 62 de la Ley 30/1992”.

En la misma sesión el Pleno acuerda suspender la ejecutividad del contrato “por ser susceptible de ocasionar perjuicios de imposible o difícil reparación, (...), en tanto en cuanto los intereses públicos en conflicto tienen una considerable relevancia en relación a los intereses económicos del contratista. Los perjuicios provocados son: las empresas adjudicatarias de parcelas no han recibido las mismas y por tanto no han podido ejecutar las inversiones para las que fueron adjudicadas; el crecimiento económico de xxxx1 y la creación de empleo se encuentran bloqueados indefinidamente, impidiéndose la implantación de empresas (...)”.



**Quinto.-** En el trámite de audiencia el contratista alega, en síntesis, lo siguiente:

a) Existencia de prejudicialidad penal, ya que en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de xxxx5 se sigue el Procedimiento Abreviado 67/2012, tras la denuncia presentada por el actual equipo de gobierno municipal ante la Fiscalía de la Audiencia Provincial de xxxx7, por la presunta comisión de unos delitos en la celebración de varios contratos (entre los que se encuentra el contrato que se pretende revisar).

b) Infracción del deber de abstención de la alcaldesa, por enemistad manifiesta, ya que el contratista ha interpuesto dos querellas por injurias y calumnias contra ella, por las manifestaciones realizadas en unos medios de comunicación.

c) Falta de legitimación de dos concejales y presunta comisión por su parte de un delito de prevaricación.

d) Inexistencia de las causas de nulidad invocadas, pues de un lado, la ausencia de clasificación sólo determina su anulabilidad y de otro, el proyecto se aprobó por el Pleno del Ayuntamiento el 9 de marzo de 2001.

e) No se acuerda la nulidad de los acuerdos municipales aprobatorios de las adjudicaciones.

Se opone a la suspensión de la ejecutividad del contrato y a la revisión de oficio; y alega que concurre fraude de ley, mala fe y abuso de derecho. Adjunta al escrito de alegaciones numerosa documentación relativa a los hechos expuestos.

En un posterior escrito presentado el 5 de mayo alega, además, que existen defectos invalidantes del procedimiento e indefensión al no haber puesto a su disposición toda la documentación del expediente; y que existe un reconocimiento extrajudicial de la deuda realizado en el Decreto de la Alcaldía de 19 de mayo de 2011 y una convalidación o subsanación de las actuaciones presupuestarias omitidas. Aporta documentación relativa a los hechos alegados.



**Sexto.-** El 23 de mayo el contratista solicita la recusación del instructor y de la secretaria; aporta documentación judicial y diversas denuncias presentadas.

La recusación se desestima por Resolución de la Alcaldía de 18 de junio.

**Séptimo.-** El 19 de junio D. xxxx6 emite un nuevo informe en el que analiza las alegaciones formuladas por el contratista y considera que procede desestimarlas y acordar la nulidad de pleno derecho del contrato de obras.

**Octavo.-** El 21 de junio de 2012 se formula propuesta de resolución, en el sentido de declarar la nulidad de pleno derecho del contrato por los motivos de nulidad que provocaron la resolución de iniciación del expediente. En el mismo acto se suspende el plazo para dictar y notificar la resolución.

Dicha resolución se notifica al interesado el 25 de junio.

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**

**Única.-** Como se ha expuesto en los antecedentes de hecho, ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de xxxx5, se sigue el Procedimiento Abreviado 67/2012, tras la denuncia presentada por el actual equipo de gobierno municipal ante la Fiscalía de la Audiencia Provincial de xxxx7, por la presunta comisión de unos delitos en la celebración de varios contratos (entre los que se encuentra el contrato que se pretende revisar), de los que resulta adjudicatario D. xxxx3.

Se alega que en todos los contratos se producen una serie de irregularidades que afectan a las fases de adjudicación y de ejecución y liquidación del contrato, tales como la ausencia de clasificación, la emisión de nuevas certificaciones de obra, varios años después de que se emitiera el acta de recepción definitiva y la certificación final de obra que superan el precio pactado. No se ha tramitado el expediente de modificación de proyecto en los términos establecidos en la normativa de contratación, ni formalizado el



documento de modificación de contrato, sino que, sin tramitar procedimiento alguno, una vez recibida la obra y pagada, años más tarde se levantan actas de precios contradictorios. Se utilizan además criterios de negociación del contrato que anulan el principio de concurrencia.

Todas las actuaciones que refiere presentan, a juicio de los denunciantes, características que hacen presumir la posible existencia de delito de malversación, tráfico de influencias, prevaricación y falsedad documental.

Por lo tanto, es determinante la sentencia que vaya a recaer en el procedimiento penal a la hora de abordar las causas alegadas para la revisión de oficio de los contratos, sobre todo en lo referente a la falsedad documental y tráfico de influencias; y así pronunciarse sobre la procedencia o no de la revisión en el presente contrato

Además hay que tener en cuenta que ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de xxxx7 se tramita el Procedimiento Ordinario 62/2011 interpuesto por D. xxxx3, cuyo objeto es el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de xxxx1 de 19 de abril de 2011, por el que se adjudica el contrato de obras de la sexta fase del polígono industrial xxxx2 a favor de la empresa qqqqq, S.A., parte de las cuales se habían contratado con el recurrente, respecto del cual se ha solicitado su suspensión por existir prejudicialidad penal, puesto que en el supuesto de que los contratos anteriormente referidos sean anulados por una sentencia penal el procedimiento contencioso quedaría sin objeto.

Es doctrina reiterada del Consejo de Estado, entre otros los Dictámenes números 1.487/1993 de 28 de diciembre, 1.898/1994 de 3 de noviembre y 2.122/1995 de 26 de octubre, la siguiente:

“(...) existe un principio general, consagrado por las leyes procesales y aceptado sin discusión alguna por la doctrina y la jurisprudencia, en virtud del cual cuando un asunto se encuentra *`sub judice`*, ningún otro Juez o Tribunal puede entrar a conocer del mismo. La litispendencia, que es la designación sintética con la que se define al conjunto de efectos procesales que origina la interposición de una demanda, lleva consigo, como consecuencia fundamental, entre otras, la de que no pueda seguirse normalmente otro proceso sobre el mismo asunto, dada la necesidad de ahorrar esfuerzos procesales innecesarios y evitar posibles fallos contradictorios. En el fondo, subyace el principio *non bis in idem*, que se proyecta en las dos clásicas



excepciones de `litispendencia` (ningún otro proceso simultáneo sobre el mismo asunto) y de "cosa juzgada" (ninguna otra decisión sobre lo ya decidido).

»El problema que ahora se plantea es el de decidir si esta misma regla de `cierre procesal` y absorción plena de toda la competencia para conocer del asunto por parte del juzgador llamado a decidir un determinado pleito, debe también aplicarse en los procedimientos administrativos y, concretamente, en el procedimiento de revisión de oficio por manifiesta ilegalidad que autoriza el artículo 110 de la Ley de Procedimiento Administrativo. La respuesta necesariamente tiene que ser afirmativa, por muchas razones. En primer lugar, porque el fundamento último del principio (ahorrar esfuerzos procesales innecesarios y evitar posibles fallos contradictorios) es igualmente válido y aplicable en los procedimientos administrativos. Se puede discutir la competencia del órgano decisor, mediante la incoación de una `cuestión de competencia` que provoque la cancelación de un procedimiento indebidamente planteado. Pero lo que no se admite es que, una vez iniciado un procedimiento, pueda abrirse otro sobre el mismo asunto, antes de que el primero haya quedado definitivamente resuelto o cancelado.

»Hay también un argumento *minus ad majus* que es de gran relevancia en este caso. Si los órganos jurisdiccionales, que están llamados a decir la última palabra en punto a la legalidad de los actos administrativos (art. 106 de la Constitución), tienen que sujetarse a esta regla inexorable del *non bis in idem*, no hay ninguna razón para que la Administración, al hacer uso del privilegio que la Ley le otorga de revisar en primera instancia la legalidad de sus propios actos, disponga de mayores facultades que los propios órganos jurisdiccionales que son los que tienen que decidir en última instancia.

»Concurren además otros argumentos de índole exegética. El procedimiento administrativo está regido por unos principios análogos, cuando no idénticos, a los que se aplican en los procesos judiciales; y con mayor razón cuando se trata de los procedimientos revisores que regulan los artículos 109 y 110 de la Ley de Procedimiento Administrativo, que son `quasi judiciales`. Es obvio, por otra parte, que la pendencia de un proceso judicial interfiere la firmeza del acto enjuiciado, sin perjuicio de su ejecutividad, si no se produce un acuerdo expreso de suspensión de la ejecución.

»En definitiva, debe llegarse a la conclusión de que la excepción de `litispendencia` puede ser alegada, y debe prosperar, en los procedimientos



de revisión de oficio, siempre que resulte acreditado que, sobre el mismo asunto, esto es, sobre la legalidad del acto cuya revisión de oficio se pretende, se halle pendiente la resolución de un proceso ante los Tribunales de Justicia competentes”.

De acuerdo con esta doctrina, este Consejo Consultivo estima que no procede dictaminar sobre el fondo del asunto hasta que el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de xxxx5 haya resuelto el proceso penal pendiente.

### **III CONCLUSIONES**

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

No procede emitir dictamen en el procedimiento de revisión de oficio incoado por el Ayuntamiento de xxxx1 para declarar la nulidad del contrato de obras de urbanización de la 5ª fase adicional del polígono industrial xxxx2, sin que pueda entenderse cumplido el trámite de dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Castilla y León.

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