



Sr. Amilivia González, Presidente y
Ponente

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

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 calle xx1*.

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 515/2012, 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. Amilivia González.

Primero.- Por Resolución de 22 de octubre de 2007 del Alcalde de xxxx1 se autoriza "a D. xxxx3 para que lleve a cabo las obras de urbanización de la Calle xx1 de la localidad en el tramo de la misma comprendido entre los números 24 a 32 ambos inclusive".



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 urbanización de la calle xx1, números 24 a 32. En relación con la obra, dicho informe señala lo siguiente:

“Nos encontramos con un tramo de 100 metros de calle perimetral del Polígono Industrial, en su parte sur, aparentemente finalizado en cuanto a pavimentación y servicios de alumbrado y saneamiento; aunque no es posible contrastar su adecuada terminación, porque no existe Proyecto de Obra.

»La adjudicación se otorgó mediante Decreto de Alcaldía a D. xxxx3 (...) en octubre de 2007. Esta obra de urbanización, consta como finalizada en certificación fechada en enero de 2011, pero no ha sido recepcionada por el Ayuntamiento de xxxx1”.

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 urbanización de la calle xx1, por considerar que concurren las siguientes causas de nulidad de pleno derecho:

a) No se tramitó procedimiento alguno de contratación, ni de emergencia ni de urgencia, proceso que no consta acreditado que hubiera de utilizarse; no existe proyecto; no se dan los presupuestos para acudir ni al procedimiento de contratación de urgencia ni al de emergencia; no existe técnico o director de la obra destinado a cumplir y fiscalizar los trabajos de ejecución; la certificación se emite por el propio contratista, lo que está expresamente prohibido.

En virtud de lo anterior, el contrato podría ser nulo de pleno derecho conforme al artículo 62, de la entonces vigente Ley de Contratos de las



Administraciones Públicas, texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (en adelante LCAP), que regula, entre las causas de nulidad de derecho administrativo, las que se indican en el artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. En el presente caso, la nulidad se fundamenta en la letra e) de este artículo 62.1: "Actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de voluntad de los órganos colegiados".

b.- El acuerdo de contratación se adoptó por la Alcaldía cuando la competencia para su adjudicación la ostentaba el Pleno de la Corporación, al ser su importe considerablemente superior al 10% de los recursos ordinarios del presupuesto. El contrato podría ser nulo conforme al artículo 62 de la LCAP, que regula -entre las causas de nulidad de derecho administrativo- las que se indican en el artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. En el presente caso, la nulidad se fundamenta en la letra b) de este artículo 62.1 Actos dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de materia o territorio.

c.- El artículo 122 de la LCAP exige como premisa o requisito previo ineludible para la adjudicación de un contrato de obras que exista y se someta a tramitación el correspondiente proyecto; su falta de existencia, tramitación y aprobación suponen causa de nulidad prevista en el artículo 62 LCAP, en relación con el artículo 62 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

En la misma sesión el Pleno del Ayuntamiento 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) Existencia de un grave error, porque se considera una única intervención en la calle xx1. Se trata de tres intervenciones u obras: urbanización de la calle xx1, reposición del Camino de xx2 y ejecución de la mitad de la calle incluida en el ámbito del Polígono Industrial, razón por la que se han facturado por separado.

d) Imposibilidad de revisar de oficio el contrato dado el tiempo transcurrido desde su celebración y los acontecimientos posteriores, en particular, la existencia de una recepción parcial expresa de las obras de la 3ª fase adicional.

Existe una recepción tácita de las obras, ya que éstas han sido utilizadas por el Ayuntamiento y por el público en general.

e) Inexistencia de las causas de nulidad invocadas por el Ayuntamiento: señala que existe un procedimiento tramitado, ya que se produjo un encargo de realización de las obras; indica que ese encargo se hizo previa memoria valorada, realizada por el aparejador municipal y que existía consignación presupuestaria; asimismo señala, entre otros extremos, que el informe final de la obra del aparejador municipal certifica que las obras fueron ejecutadas correctamente y de conformidad con la memoria valorada a un precio muy inferior.

Manifiesta igualmente que ninguna de las tres partidas excede del 10% del presupuesto ordinario, por la que no existe falta de competencia del



Alcalde; y que existe un proyecto de obras que es la memoria valorada y el Proyecto de Urbanización del Polígono Industrial, en el cual se basa el aparejador municipal para realizar su memoria valorada y supervisar las obras.

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 alega, además, que existen defectos invalidantes del procedimiento e indefensión, al no haber puesto a su disposición toda la documentación del expediente. Aporta documentación relativa a los hechos alegados.

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

La recusación se desestima mediante 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 22 de junio de 2012 se formula propuesta de resolución en el sentido de declarar la nulidad de pleno derecho del contrato de obras de urbanización de la Calle xx1 "en base a los motivos de nulidad que provocaron la resolución de iniciación del presente 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.

Se indica igualmente que durante la ejecución del contrato los pagos no responden a la emisión de certificaciones de obra, ya que cuando se realizan los pagos las certificaciones de obra no estaban aprobadas por el Ayuntamiento, y ni tan siquiera emitidas.

En algunos casos se produce una huida de los procedimientos de contratación y se adjudican las obras al contratista sin seguir los trámites de preparación y adjudicación de la normativa de contratos administrativos.

En lo que afecta al contrato de obras de urbanización de la calle xx1, respecto al cual no se tramita procedimiento de contratación alguno, se mantiene que no consta acreditada la existencia de acudir a procedimiento de emergencia ni de urgencia, como se deriva del hecho de que no se hayan finalizado hasta cuatro años después de su contratación, que no exista proyecto y que no se realice control alguno de la obra.

También se indica que la certificación se emite por el contratista por importe de 176.750 euros y que, antes de recibir la factura por el citado importe, se entregó una factura en el año 2008 por importe de 112.000 euros con el mismo concepto de "obras en la calle xx1", que se hizo desaparecer del Ayuntamiento. Se indica que se sustituyen facturas y que se incrementa la cantidad facturada en 64.000 euros.



Todas las actuaciones referidas presentan características que hacen presumir la posible existencia de delitos 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, sobre el que no consta si ha sido completamente ejecutado, y si existe o no una recepción de las obras, aun tácita. Y en el supuesto en que la sentencia penal anulase los contratos la revisión de oficio quedaría sin objeto.

Además ha de tenerse en cuenta que ante el juzgado de lo contencioso-administrativo nº 2 de xxxx7 está pendiente 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 qqqq, S.A., parte de las cuales se habían contratado con el recurrente. Se ha solicitado su suspensión por existir prejudicialidad penal, puesto que si los contratos anteriormente referidos fueran 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:

En el estado actual del procedimiento, no procede emitir dictamen sobre el fondo del asunto en el expediente de revisión de oficio incoado por el Ayuntamiento de xxxx1 para declarar la nulidad de pleno derecho del contrato de obras de urbanización de la calle xx1.

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