



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Rey Martínez, Consejero y
Ponente

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 construcción de depósito de hormigón prefabricado para abastecimiento de agua*.

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 516/2012, 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. Rey Martínez.

Primero.- El 26 de noviembre de 2008 el Alcalde del Ayuntamiento de xxxx1 y D. xxxx3 suscriben un contrato de obras mediante procedimiento abierto, para la construcción de un depósito de hormigón prefabricado de 1.000 m³ de capacidad para abastecimiento de agua.



El precio del contrato era de 206.000 euros, I.V.A. incluido, y el plazo de ejecución era de un año desde el día siguiente al de la firma del acta de comprobación del replanteo.

Consta en el expediente documentación relativa a la modificación de la excavación y al retraso de la fecha de inicio de las obras.

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 de la construcción de depósito de hormigón prefabricado para abastecimiento de agua.

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 depósito de hormigón prefabricado para abastecimiento de agua, por considerar que pudiera estar incurso en la causa de nulidad señalada en el artículo 32 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

Quinto.- En el trámite de audiencia el contratista formula diversas alegaciones, entre ellas la existencia de prejudicialidad penal, y adjunta 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 por "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. No consta su notificación al interesado.

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 adjudicación, ejecución y liquidación de varios contratos (entre los que se encuentra el contrato que se pretende revisar), de los que es adjudicatario D. xxxx3.

A la vista del expediente, se considera que la sentencia que recaiga en el proceso penal puede ser determinante, o al menos condicionante, para tener acreditados los hechos ocurridos y las actuaciones administrativas practicadas y analizar las causas de nulidad alegadas en el procedimiento de revisión de oficio del contrato objeto del presente expediente; máxime cuando la totalidad de los contratos cuya revisión se pretende guardan una conexión entre sí.

Por otra parte, debe tenerse presente que en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de xxxx7 se sigue el Procedimiento Ordinario 62/2011, iniciado tras el recurso interpuesto por D. xxxx3 contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de xxxx1 de 19 de abril de 2011, por el que se adjudica a la empresa qqqqq, S.A. el contrato de obras de la sexta fase del polígono industrial xxxx2, al considerar el recurrente que parte de las obras adjudicadas



a dicha empresa se habían contratado con el recurrente; y que el Ayuntamiento ha solicitado la suspensión del proceso contencioso-administrativo 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 haya resuelto el proceso penal pendiente.

III CONCLUSIONES

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



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

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 construcción de depósito de hormigón prefabricado para abastecimiento de agua.

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