



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Madrid López, 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 21 de enero de 2010, 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 14 de diciembre 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 nulo el acto dictado por la Alcaldía, el 22 de mayo de 2007, por el que se acepta el presupuesto y se ordena la ejecución del "carril bici" en el camino del xxxx1 hasta la calle xxxx2.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 15 de diciembre de 2009, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.420/2009, 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. Nalda García.

Primero.- El 15 de abril de 2008 el Pleno del Ayuntamiento de xxxxx acuerda iniciar el procedimiento para declarar la nulidad de pleno derecho del acto de la Alcaldía, de 22 de mayo de 2007, por el que se acepta el presupuesto y se ordena la ejecución del "carril bici" en el camino del xxxx1 hasta la calle xxxx2.



Segundo.- Consta en el expediente la siguiente documentación:

- Presupuesto de ejecución del contrato por importe de 323.135,95 euros presentado por qqqqq S.L.

- Acto de la Alcaldía de 22 de mayo de 2007 por el que se aceptan los precios unitarios del presupuesto y se ordena su ejecución.

- Informe de la técnica de contratación municipal de 5 de septiembre de 2007, sobre el procedimiento de contratación que ha de seguirse para la ejecución de las obras del "carril bici".

- Informe técnico sobre la ejecución de las obras.

- Informe jurídico de 26 de diciembre de 2007 que concluye que el acto de la Alcaldía es nulo de pleno derecho, por tratarse de una contratación sin seguir ninguno de los procedimientos legalmente establecidos, dictado por un órgano manifiestamente incompetente, sin consignación presupuestaria, con el que se pretende una compensación de deudas sin informe de intervención y con modificación de un convenio de gestión de planeamiento sin hacer referencia al mismo.

Tercero.- El día 22 de julio de 2008, a petición del Ayuntamiento, un letrado colegiado emite informe jurídico, en el que se concluye que procede depurar la posible responsabilidad penal que pudiera existir y dar traslado al Ministerio Fiscal, sin perjuicio de la compatibilidad con la nulidad administrativa del acto, a salvo de la posible responsabilidad penal.

Cuarto.- El 14 de octubre se concede trámite de audiencia a la empresa contratista y el 15 de octubre de 2008 al autor del acto, sin que conste se haya presentado alegación alguna por parte de los interesados.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen sobre si ese acto pudiera ser constitutivo de delito.



Quinto.- Mediante Acuerdo del Presidente del Consejo Consultivo de Castilla y León de 16 de octubre de 2008 se inadmite a trámite la consulta formulada, con devolución del expediente, por las siguientes causas: no remitir la documentación sobre los antecedentes del caso, no acreditar la concesión del trámite de audiencia a los interesados, no adjuntar al expediente la pertinente propuesta de resolución y no seguir, para su remisión a este Consejo, el cauce legalmente establecido.

Sexto.- El expediente es remitido nuevamente a este Consejo Consultivo sin que conste otra actividad instructora ni incorporar al expediente la documentación requerida.

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 que se deduce que tal 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 expediente 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". El ejercicio de las



acciones administrativas y judiciales está atribuida al Pleno del Ayuntamiento por el citado artículo 22 de la Ley 7/1985 (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, y 931/2006, de 9 de noviembre).

Esto criterio es el seguido por la jurisprudencia, que “exige 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 expediente de revisión de oficio incoado por el Ayuntamiento de xxxxx para declarar nulo el acto dictado por la Alcaldía, el 22 de mayo de 2007, por el que se acepta el presupuesto y se ordena la ejecución del “carril bici” en el camino del xxxx1 hasta la calle xxxx2.

En lo que respecta a la normativa aplicable al presente supuesto, al tratarse de una Entidad Local hay que hacer mención a la Ley 7/1985, de 2 de abril, antes invocada, que en su artículo 4.1.g) 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”; y 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 referida Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

4ª.- Para dar curso al procedimiento de revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho (artículos 102 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre) 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.- A la vista de lo expuesto, procede analizar si concurren los requisitos necesarios para proceder a la revisión de oficio. En el caso examinado, el procedimiento revisor ha sido incoado de oficio mediante Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 15 de abril de 2008.

El artículo 102. 5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, ya citada, señala que "Cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de tres meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo. Si el procedimiento se hubiera iniciado a solicitud de interesado, se podrá entender la misma desestimada por silencio administrativo".

Debido a los perentorios plazos consignados en el precepto que se acaba de transcribir, este Consejo Consultivo considera que procede declarar la caducidad del procedimiento de revisión de oficio a que se refiere la presente consulta; todo ello sin perjuicio de que la Administración consultante pueda, en su caso, acordar nuevamente la incoación del procedimiento de revisión de oficio, al entender que no existe limitación temporal para declarar la nulidad de pleno derecho que propone (cuestión que no se prejuzga ahora). Puede también acordar, a estos efectos, la conservación de los actos y trámites practicados en el procedimiento en lo que resulte procedente.

El criterio utilizado en el presente dictamen ha sido seguido en reiteradas ocasiones por el Consejo de Estado (Dictámenes de 30 de abril y 2 de octubre de 2003 y de 30 de mayo y 10 de octubre de 2002) y por este Consejo



Consultivo (Dictámenes 482/2009 y 484/2009, de 25 de junio, 861/2009, de 24 de septiembre y 1.229/2009, de 10 de diciembre, entre otros.

Es de señalar que no se ha hecho uso de la facultad de suspensión expresa del plazo para resolver el procedimiento y notificar la resolución a que se refiere el artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que, en cualquier caso exige que dicha suspensión deba de producirse y notificarse antes de que transcurra el plazo inicial.

6ª.- Por otra parte, a efectos de una nueva incoación del procedimiento, ha de advertirse de que la revisión de oficio debe seguir el procedimiento previsto en el Título VI de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Dicho título, habida cuenta que contiene las normas esenciales del procedimiento administrativo, tiene carácter supletorio de todo procedimiento carente de regulación específica y, por lo tanto, debe ser observado en los procedimientos de revisión.

En cuanto a la propuesta de resolución remitida, las actuaciones sometidas a la consideración de este Consejo, tal y como ha sido advertido en su Acuerdo de 16 de octubre de 2008, no incluyen una propuesta de resolución final. Por ello, este Consejo Consultivo recomienda que la propuesta de resolución que, en su caso, se formule, contenga tanto la exposición de los antecedentes de hecho como de los fundamentos de derecho que servirán de base a la resolución que pretenda dictarse y en la que se señale expresamente en cual de las causas de nulidad de las consignadas en el artículo 62 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, descansa la propuesta de resolución.

En el caso de una nueva remisión del expediente, sólo procederá emitir el dictamen requerido si en la documentación que se envíe consta una propuesta de resolución en los términos más arriba referenciados.

Por último, dados los términos en que está formulada la consulta a este Consejo en el escrito de 15 de octubre de 2008 (para que se pronuncie sobre la posible calificación del acto como delito), cabe recordar que el Dictamen a que se refiere el artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, debe versar sobre la posible causa de nulidad del acto, pero no sobre su carácter delictivo,



competencia que se atribuye, en exclusiva, a la jurisdicción penal, según dispone el artículo 10 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 13 de marzo de 2001, mantiene que “La constatación de la producción de un delito es materia que la Administración no puede realizar por sí misma, sino que requiere de una previa declaración que compete en exclusiva a la jurisdicción y concretamente a la jurisdicción penal”. Esto sin perjuicio de que a la vista del expediente y de los informes emitidos, la causa de nulidad de que adoleciera el acto pueda estar también inculpada en algún otro de los supuestos contemplados en el número 1 del artículo 62 de la referida Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

III CONCLUSIONES

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

Procede que se declare la caducidad del procedimiento de revisión de oficio iniciado por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de xxxxx de 15 de abril de 2008, referido a la declaración de nulidad del acto dictado por la Alcaldía, el 22 de mayo de 2007, por el que se acepta el presupuesto y se ordena la ejecución del “carril bici” en el camino del xxxx1 hasta la calle xxxx2 del citado municipio.

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