



Sr. Amilivia González, Presidente y
Ponente

Sr. Estella Hoyos, Consejero
Sr. Fernández Costales, Consejero
Sr. Pérez Solano, Consejero
Sr. Madrid López, Consejero
Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 29 de julio de 2010, ha examinado el *expediente de revisión de oficio del "contrato de adjudicación de la obra de cubierta de la Residencia de Ancianos de xxxxx", celebrado el día 5 de julio de 1993, y de la resolución dictada el día 18 de febrero de 1997 por la Comisión de Gobierno de dicho Ayuntamiento, 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 13 de julio de 2010 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de revisión de oficio del "contrato de adjudicación de la obra de cubierta de la Residencia de Ancianos de xxxxx", celebrado el día 5 de julio de 1993, y de la resolución dictada el día 18 de febrero de 1997 por la Comisión de Gobierno de dicho Ayuntamiento.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 16 de julio de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 806/2010, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, 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. Amilivia González.



Primero.- El 5 de julio de 1993 el Ayuntamiento de xxxx1 procede a formalizar el contrato para la ejecución de las obras de la cubierta de la Residencia de Ancianos de xxxxx con la empresa qqqqq S.A.

La cláusula séptima del contrato establece lo siguiente: "Forma de pago.- Se expedirán por el Técnico Director D. vvvvv la correspondiente certificación de obra, aplicando los precios del proyecto y las deducciones procedentes y, aprobadas por la Comisión de Gobierno, se pagarán por Depositaria con cargo al Presupuesto Ordinario en que figura el crédito, previa fiscalización por Intervención".

Segundo.- El 26 de septiembre de 1996, D. yyyy, en representación de qqqqq S.A., presenta un escrito ante el Ayuntamiento de xxxx1 en el que expone que con fecha de 28 de octubre de 1993 fue emitida factura por importe de 4.556.470 pesetas y que, a pesar de las numerosas gestiones realizadas, no ha sido posible el cobro de aquélla.

Solicita a través de ese escrito el cobro de la factura por importe de 4.556.470 pesetas y 1.225.878 pesetas en concepto de intereses de demora.

Adjunta su reclamación escritura de apoderamiento.

Tercero.- El 18 de febrero de 1997 la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de xxxx1, ante la reclamación presentada por la empresa contratista el 26 de septiembre de 1996 -se menciona asimismo otra de 30 de enero de 1997 en la que se interesa por la referida empresa la certificación de acto presunto al amparo del artículo 44.2 de la Ley 30/1992 vigente en aquellas fechas, reclamación que, sin embargo no consta en el expediente remitido-, acuerda lo siguiente:

- Resolver expresamente la reclamación en lugar de expedir certificado de acto presunto.

- En cuanto a los intereses solicitados se considera aplicable el artículo 57 de la Ley de Contratos del Estado y no el artículo 94 del Reglamento de Contratos de las Administraciones Locales.



- Hacer constar que la obra a que se refiere la factura está ejecutada incorrectamente y tiene deficiencias sustanciales que impiden ser recibidas por la Administración. Se añade que estas deficiencias fueron comunicadas por la dirección técnica de la obra.

- Reconocer formalmente, una vez subsanadas las citadas deficiencias, a la empresa qqqqq S.A. la deuda pendiente de pago por importe de 4.556.470 pesetas, deuda que se hará efectiva una vez se consigne en el presupuesto correspondiente.

- Los intereses reclamados no se consideran procedentes por cuanto la obra no ha sido recibida y ser éste uno de los requisitos establecidos en la Ley de Contratos del Estado.

Cuarto.- Mediante escrito de 6 de septiembre de 1999, qqqqq S.A. solicita la declaración de nulidad de pleno derecho del Acuerdo adoptado por la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de xxxx1 el 18 de febrero de 1997.

Expone que qqqqq S.A. ejecutó las referidas obras y, tras su finalización el 28 de octubre de 1993, extendió factura por importe de 4.556.471 pesetas, IVA incluido. Que la voluntad rebelde de la entidad local se manifiesta en no certificar y pagar la obra, lo que constituye un incumplimiento de la cláusula séptima del contrato. Tras la finalización de las obras en noviembre de 1993, éstas fueron recibidas tácitamente de forma provisional por el órgano de contratación, siendo utilizadas y puestas a disposición del uso público. Que transcurrido un año desde la recepción provisional, en octubre de 1993 caducó el periodo de garantía de un año y la recepción de forma definitiva de la obra se produjo en noviembre de 1994.

Añade que en el Acuerdo de 18 de febrero de 1997 de la Comisión de Gobierno, la negativa del Ayuntamiento al abono de la cantidad reclamada se condicionaba a la reparación de determinadas deficiencias -las cuales nunca han sido descritas- y a la adecuada consignación presupuestaria, de la que, por tanto, se carecía.

Se solicita por ello tanto la nulidad del contrato por carecer de la preceptiva consignación presupuestaria, como del Acuerdo adoptado el 18 de febrero de 1997 por el que se denegó el pago de una obra realmente ejecutada



y con supuestas deficiencias, pero sin que se tramitase el procedimiento *ad hoc* previsto legalmente. Considera que existe causa de nulidad por los motivos señalados en los apartados e) a) y c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Reclama por ello 4.56.470 pesetas en concepto de obra ejecutada y 1.984.564 pesetas en concepto de intereses de demora.

Quinto.- Ante la ausencia de actividad administrativa en relación con la petición de revisión, la adjudicataria presenta recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de Valladolid, Tribunal que mediante Sentencia de 28 de abril de 2006 estima parcialmente el recurso y anula el acto presunto impugnado, "ello a fin de que por la Administración se incoe el oportuno procedimiento de revisión de oficio y se decida sobre su tramitación en regla y, en su caso, sobre la nulidad invocada; todo ello haciendo especial imposición de las costas del mismo a la parte demandada".

Sexto.- En cumplimiento de la referida Sentencia, se concede trámite de audiencia a la adjudicataria, quien en escrito de 3 de diciembre de 2007 se ratifica en su pretensión anulatoria.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

Séptimo.- El 28 de noviembre de 2008 el Presidente del Consejo Consultivo de Castilla y León acuerda devolver el expediente remitido para que se tramite de forma adecuada y se reenvíe nuevamente.

Octavo.- Mediante Providencia de la Alcaldía de 4 de mayo de 2009 se declara caducado el procedimiento de revisión de oficio y se inicia nuevo procedimiento de revisión.

Noveno.- El 5 de marzo de 2010 se acuerda iniciar nuevo expediente de revisión de oficio, lo que se notifica a la interesada el 8 de marzo de 2010.

Décimo.- El 30 de marzo de 2010 la Intervención certifica que "en el ejercicio 1993 existía partida presupuestaria número 5.634 `Otras Inversiones`, con cargo a la cual sufragar las distintas inversiones reales de dicho año. La dotación inicial y definitiva de esta partida ascendió a 277.876.758 pesetas".



Decimoprimer.- El 21 de abril de 2010 se formula propuesta de resolución según la cual no procede acceder a declarar la nulidad de pleno derecho del contrato de obra "Cubierta de la Residencia de Ancianos de xxxxx" por considerar anulables los posibles defectos de que pudieran adolecer los actos cuya revisión se insta.

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 sólo puede declarar la nulidad del acto si dicho dictamen hubiera sido favorable, esto es, estimatorio de la nulidad denunciada.

2ª.- El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en el artículo 102 de la referida Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

3ª.- 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 1420/1993, 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).

Este criterio es el recogido 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).

4ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre el expediente de revisión de oficio del contrato para la ejecución de la obra de cubierta de la Residencia de Ancianos de xxxxx, celebrado el día 5 de julio de 1993, y de la Resolución dictada el día 18 de febrero de 1997 por la Comisión de Gobierno de dicho Ayuntamiento.

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, reguladora de las Bases del Régimen Local, 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.

Para dar curso al procedimiento de revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho (capítulo I del título VII de la Ley 30/1992, afectado por la reforma introducida por la Ley 4/1999, de 13 de enero), es necesario que concurren los siguientes presupuestos:



- 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, cuestión ésta que no es baladí, por cuanto que el artículo 102.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, considera que la falta de resolución expresa en el plazo de tres meses permitirá al interesado tener por desestimada su solicitud de revisión, a diferencia de lo que ocurre con los procedimientos iniciados de oficio, en los cuales el transcurso de dicho plazo conlleva su caducidad.

5ª.- En cuanto al fondo del asunto, lo primero que quiere advertir este Consejo Consultivo es sobre lo inusual del asunto sometido a dictamen, pues se trata de los posibles vicios de nulidad o indebida ejecución de un contrato celebrado en el año 1993, esto es, hace más de quince años.

La cuestión que se somete a dictamen es la posible nulidad del Acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de xxxx1 de 18 de febrero de 1997, en la que, ante las reclamaciones planteadas por la empresa qqqqq S.A el 26 de septiembre de 1996 y el 30 de enero de 1997 para que le sea abonado el importe de la obra ejecutada, se le indica que dicha obra no ha sido realizada correctamente. A mayor abundamiento, debe señalarse que el citado Acuerdo se dicta una vez solicitado certificado de acto presunto por parte de la empresa adjudicataria de las obras, en uso de la facultad concedida por el artículo 44.2 de la Ley 30/1992 en la redacción vigente en el momento de la reclamación. El citado artículo establecía que "2. Para su eficacia, los interesados o la propia Administración deberá acreditar los actos presuntos mediante certificación emitida por el Órgano competente que debió resolver expresamente el procedimiento, que deberá extenderla inexcusablemente en el plazo de veinte días desde que le fue solicitada salvo que en dicho plazo haya dictado resolución expresa, sin que se pueda delegar esta competencia específica".



A los efectos de resolver las cuestiones controvertidas en el presente procedimiento, la documentación obrante en el expediente pone de manifiesto:

a) Que la empresa qqqqq S.A, resultó adjudicataria de las obras de la "Cubierta de la Residencia de Ancianos de xxxxx", por un precio de 4.556.470 de pesetas, (cantidad que se deduce ante la falta de prueba en contrario u oposición por las partes en el contrato, aunque no consta el pliego de condiciones particulares), y suscribió el oportuno contrato con la Administración demandada el 5 de julio de 1993.

b) Que el 28 de octubre de 1993 se emitió factura por dicho importe.

c) Que el plazo de garantía quedó establecido en un año desde la recepción provisional de la obra hasta la definitiva.

d) Que durante el período de garantía no existió ninguna objeción por parte de la Administración demandada.

e) Que mediante escrito de 26 de septiembre de 1996 se reclama el pago de la cantidad adeudada al Ayuntamiento.

f) Que ante el silencio de la entidad local, al entenderse estimada la reclamación, el 7 de febrero 1997 se procede a solicitar certificación de acto presunto, al amparo del artículo 44 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en la redacción vigente en el momento de los hechos.

g) Que el 18 de febrero de 1997 la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de xxxx1 acuerda resolver expresamente la referida solicitud, y denegar el pago de la cantidad reclamada por presuntas irregularidades en la ejecución de la obra.

h) Que ante esta negativa, mediante escrito de 6 de septiembre de 1999 la empresa qqqqq S.A. solicita la declaración de nulidad de pleno derecho del contrato de 5 de julio de 1993 y del Acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de xxxx1 de 18 de febrero de 1997, ya que considera que, ejecutado el contrato y transcurrido el plazo de garantía, se ha producido la recepción tácita de las obras, que han sido utilizadas y puestas a disposición del uso público y que en el Acuerdo de 18 de febrero de 1997 la



negativa del Ayuntamiento al abono de la cantidad reclamada se condicionaba a la reparación de determinadas deficiencias, las cuales nunca han sido descritas, y a la adecuada consignación presupuestaria, de la que según la empresa reclamante se carecía.

El presente procedimiento de revisión de oficio tiene como pretensión fundamental que la Administración proceda al cumplimiento de su obligación en los términos establecidos por la normativa que rige el contrato administrativo de obras a la fecha de su adjudicación, con base en diferentes causas de nulidad.

La primera de las causas alegadas por la empresa interesada descansa en la nulidad del contrato por ausencia de la debida consignación presupuestaria al amparo del artículo 41 del Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Contratación del Estado, que establecía que "Son nulos de pleno derecho los actos administrativos preparatorios o el acto de adjudicación, en los siguientes casos: (...) c) Las adjudicaciones de contratos que carezcan de consignaciones presupuestaria o extrapresupuestaria debidamente aprobada".

A la luz del certificado de 30 de marzo de la Secretaria-Interventora Accidental del Ayuntamiento de xxxx1, la pretensión no puede prosperar, toda vez que en él se significa que en el ejercicio correspondiente al año de celebración del contrato existía una partida presupuestaria con cargo a sufragar las distintas inversiones reales de dicho año.

En cuanto al resto de las causas de nulidad alegadas, sorprende que, ante la existencia de un contrato de obras, éstas sean recibidas de forma tácita y se pongan a disposición y uso público sin que se formule reparo alguno por parte de la Entidad Local que las encarga. Y ello a la luz del relato fáctico que el solicitante de la revisión de oficio realiza en sus escritos, sin que tales extremos hayan sido negados por el Ayuntamiento.

En este sentido conviene recordar que el artículo 47 de la Ley de Contratos del Estado, texto articulado aprobado por el Decreto 923/1965, de 8 abril -aplicable al caso como se ha expuesto- establecía que el contratista tiene derecho al abono de la obra que realmente ejecute, con arreglo a los precios convenidos; y si la Administración no hiciese pago al contratista de las certificaciones dentro de los tres meses siguientes a la fecha de aquéllas,



deberá abonarle el interés legal de las cantidades debidas, si aquél intimase por escrito el cumplimiento de la obligación.

El relato reproducido en los antecedentes de hecho del presente dictamen hace suponer la existencia de un contrato administrativo y la recepción tácita de las obras, pues la ocupación de las obras y su destino para el uso público equivale a una recepción tácita de las referidas obras. En cuanto a la posibilidad de la recepción tácita de las obras, la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 2005 señala que “La Ley de Contratos del Estado (LCE) aquí aplicable, se articulaba alrededor del contrato de obras como eje de su regulación lo que facilita el examen del debate por ser precisamente un contrato de obras la cuestión sometida a nuestra consideración. (...)”.

»La constatación de la ejecución o cumplimiento del contrato de obras actualmente se materializa en la recepción, sin adjetivos. En la nueva LCAP, art. 147 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, al igual que en el texto de que procede Ley 13/1995, de 18 de mayo, ha desaparecido la recepción provisional y la definitiva si bien cabe la parcial (art. 147.5 LCAP). Recepción parcial que surge de la conveniencia u oportunidad de poner la obra a disposición del uso público a medida que la obra va terminándose en sus distintas partes. A la recepción parcial le dedicaba el RGCE su art. 180 al establecer la liquidación provisional parcial de las recepciones provisionales parciales de aquellas partes de obras capaces de servir al uso o al servicio de que se trate.

»Sin embargo bajo la vigencia de la normativa anterior, aquí aplicable por razones temporales, el RGCE desarrollaba ampliamente lo establecido en la LCE introduciendo dos actos eminentemente formales. Se distinguía una recepción provisional, art. 170, con dos posibilidades. Una que permitía cuando las obras no se hallasen en estado de ser recibidas hacerlo constar así en el acta y dar las instrucciones precisas y detalladas para remediar los defectos observados. Y otra que atendía que si estaban en condiciones de ser recibidas ponía en marcha la liquidación provisional con la entrada en juego del plazo de garantía (art. 54 LCE). Pero, además, preveía una recepción definitiva a partir de la cual quedaba relevado el contratista de toda responsabilidad salvo los vicios ocultos a que se refería el art. 175.



»No obstante entre una y otra el contratista quedaba conforme al art. 171.2 del RGCE a cargo de la conservación y policía de las obras, con arreglo a lo previsto en el pliego de condiciones técnicas y a las instrucciones que dictase el facultativo de la administración. En consecuencia los defectos que fueren observados daban lugar a que la administración diese las instrucciones precisas para la reparación. Parece, pues, que si las obras no están en condiciones de ser usadas no cabe su recepción provisional al resultar temerario su apertura indiscriminada al uso público ya que ello implicaría colocar en situación de riesgo a la ciudadanía que las usase. No obstante hemos visto que si admitía el RGCE la recepción provisional parcial de aquellas partes de obras capaces de servir al uso de que se trate.

»Pero, independientemente, de la regulación antedicha, recepción provisional y recepción definitiva, la realidad muestra que, en ocasiones, acontece lo que se ha denominado por la jurisprudencia una recepción tácita, es decir la adscripción de una obra al uso público sin que por la administración contratante se hubieren manifestado reservas frente al contratista sobre el estado de la obra. Adscripción que se realiza mediante un acto material no documentado formalmente pero que implica una recepción provisional en la que se desplaza a la administración la posesión y los riesgos mientras comienza para el contratista el período de garantía así como la obligación de subsanar y responder de los defectos de que adolezca la obra". (A mayor abundamiento pueden citarse las siguientes Sentencias del Tribunal Supremo en este sentido Sentencia de 3 de mayo de 1985, Sentencia de 26 de abril de 1985, Sentencia de 24 de julio de 1989, o la Sentencia de 30 de marzo de 1998).

En este sentido puede citarse también la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 18 de diciembre de 1998: "En el presente caso no existe una recepción definitiva expresa por parte del Ayuntamiento como se prevé en las anteriores cláusulas y de los artículos 61 a 63 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales y 170 a 173 del Reglamento de Contratos del Estado, sin embargo el Tribunal Supremo, tiene declarado en su Sentencia de 17 diciembre 1986, que tanto la recepción provisional como la definitiva, deben producirse en los perentorios plazos señalados en los preceptos que se hizo mención, plazos que no pueden dilatarse y menos indefinidamente, sin que genere grave quebranto para los legítimos intereses del contratista.



»El artículo 62.2 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales dispone que, caducado el plazo de garantía y dentro de los diez días siguientes, el técnico competente de la Corporación emitirá informe, en el que se haga constar bajo su personal responsabilidad, si los bienes o prestaciones objeto del contrato, cumplen o no las cláusulas del mismo, y en especial, las condiciones técnicas, y siendo así que la recepción provisional se produjo en mayo de 1993, un año después debía de haberse producido la recepción definitiva, por lo que habiendo transcurrido el mismo se ha producido la llamada recepción tácita, al transcurrir el indicado plazo a contar desde la caducidad del plazo de garantía con todas las consecuencias que de ello se derivan”.

Por ello la puesta a disposición del público debe considerarse un claro indicio de una recepción tácita, pues se constata que la Administración no materializó en documento alguno la recepción expresa de la obra y, no obstante, dejó transcurrir el plazo de garantía y de recepción definitiva sin oponer ni reclamar la subsanación de las presuntas irregularidades en la ejecución del contrato ex artículos 170 a 174 del Reglamento General de Contratación del Estado.

Junto a ello, el Acuerdo de 18 de febrero de 1997 -en el que se deniega expresamente la petición formulada por la empresa interesada- no especifica qué recursos procedían contra tal Acuerdo ni ante quién formularlos, por lo que su notificación resultaría defectuosa y dicho Acuerdo no podría considerarse como consentido, a los efectos de la posible anulabilidad que se invoca en la propuesta de resolución de la revisión de oficio por faltarle las necesarias menciones que, en cuanto a recursos admisibles, órganos y plazos de interposición exige el artículo 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Este precepto dispone que toda notificación deberá ser cursada dentro del plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado, y deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si es o no definitivo en la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente.



Por ello deben rechazarse las pretendidas objeciones de que la resolución administrativa cuya revisión se solicita adolece de vicios de anulabilidad, que deberían haberse alegado a través de los recursos ordinarios previstos en la legislación administrativa. Y es que estas exigencias no pueden convertirse en obstáculos insalvables para la obtención de una respuesta favorable a las pretensiones de la interesada. En este sentido, la doctrina jurisprudencial antiformalista para favorecer el acceso a la tutela efectiva de las pretensiones está plenamente consolidada y es unánime al declarar que «la naturaleza revisora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa no puede quedar condicionada por el contenido del acto objeto de impugnación, porque de lo contrario, la Administración podría limitar, obstaculizar y demorar el ejercicio de la potestad jurisdiccional, haciendo inaplicable el control que a ésta encomienda el artículo 106.1 de la Constitución y, en consecuencia, “el único presupuesto exigible para el ejercicio de la potestad de juzgar es que la Administración haya tenido la oportunidad de conocer la queja, el agravio o reclamación del interesado y de pronunciarse sobre la cuestión, dándole la contestación que considere oportuna o la callada por respuesta, aun cuando esta actitud infrinja el deber de resolver en todo caso, de modo que el régimen de impugnación de resoluciones presuntas no consiente, como solución, la nulidad de actuaciones y la retroacción del expediente administrativo para que se cumplan los trámites o requisitos omitidos, sino que exige el enjuiciamiento de las pretensiones formuladas” (Sentencias del Tribunal Supremo de 15 de octubre y 6 de noviembre de 1990, 5 de diciembre de 1991, 9 de marzo de 1992 y 14 de noviembre de 1995, entre otras).

En todo caso debe significarse que la Administración incumplió el deber de resolver expresamente el requerimiento de pago e incumplió también su deber de ilustrar al interesado sobre los recursos procedentes, de manera que la posible equivocación de éste a la hora de elegir la vía impugnatoria no puede en absoluto perjudicarlo, siendo, como es, la equivocación invocada por la Administración fruto de su anormal actuar.

Es doctrina jurisprudencial reiterada la relativa a que iría en contra del principio de la buena fe contractual, del enriquecimiento injusto, de la equidad y seguridad jurídica la no satisfacción por la Administración del importe económico de las obras o servicios que los particulares le realicen o presten.



Por otro lado, al no resolver en el plazo de tres meses la solicitud de abono del principal e intereses efectuada, se produjo un acto presunto, que si bien en el escrito de interposición del recurso se entendió desestimada la pretensión, a la luz de la redacción del artículo tiene razón el interesado al considerar que de acuerdo con el artículo 44.2) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en su redacción originaria, la solicitud ha de entenderse estimada, por silencio positivo, dado que ni la Ley de Contratos del Estado ni su Reglamento prevén los efectos negativos del silencio.

Estos acontecimientos, por lo tanto, permiten establecer que debe procederse a la revisión de oficio instada, por concurrir la causa de nulidad prevista en el artículo 62. e) de la referida Ley 30/1992, de 26 de noviembre, esto es tratarse de un acto dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.

Y es que no sólo por la existencia del silencio en el sentido descrito, sino también por el hecho de que si la Administración contratante hubiera considerado que las obras encargadas presentaban una serie de deficiencias, deficiencias que no han sido especificadas durante el amplio periodo que dura este procedimiento, debió exigir su subsanación por los cauces previstos en los artículos 170 y 174 del Reglamento de Contratos del Estado.

El primero de ellos establece que “Cuando las obras no se hallen en estado de ser recibidas, se hará constar así en el acta y se darán las instrucciones precisas y detalladas por el facultativo al contratista, con el fin de remediar los defectos observados, fijándole plazo para efectuarlo expirado el cual se hará un nuevo reconocimiento para la recepción provisional de las obras. Si el contratista no hubiese cumplido se declarará resuelto el contrato con pérdida de la fianza por no terminar la obra en el plazo estipulado, a no ser que la Administración crea procedente concederle un nuevo plazo que será improrrogable”. Por su parte, el artículo 174 de la referida norma establece que “Si las obras se encuentran en las condiciones debidas se recibirán con carácter definitivo y quedará el contratista relevado de toda responsabilidad, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente. Caso contrario se procederá a dictar las oportunas instrucciones al contratista para la debida reparación de lo construido, con señalamiento de un nuevo y último plazo para el debido cumplimiento de sus obligaciones, durante el cual continuará encargado de la



conservación de las obras sin derecho a reclamar cantidad alguna por ampliación del plazo de garantía. Sólo podrán ser definitivamente recibidas las obras ejecutadas conforme al proyecto y en perfecto estado”.

El carácter imperativo a que se contrae la redacción de los preceptos transcritos no dejan a lugar a dudas acerca de que la exigencia del cumplimiento del contrato en sus estrictos términos no puede dejarse al arbitrio de la Administración que contrata, sino que tal exigencia es una obligación, ya que se trata de una obra pública que no permite entrever el carácter discrecional por parte de la administración de decidir no reclamar la exacta ejecución del contrato a cambio de no abonar el precio estipulado.

Resulta sorprendente que una Administración, que invoca de manera genérica deficiencias en la ejecución de las obras, no realice objeción alguna durante el período de garantía, ni adopte acuerdo alguno sobre lo que entiende, de manera tardía, como defectuosa realización de la obra. En este sentido conviene decir, ante la relevante falta de prueba sobre la realidad de los defectos alegados, que éstos quedan reducidos a meras conjeturas o hipótesis carentes de trascendencia práctica y que, además, no existe dato alguno que permita afirmar que la Administración adoptara acuerdo alguno relativo a la efectiva ejecución de las obras y a la subsanación de las eventuales deficiencias.

Por el contrario, está acreditada documentalmente la reclamación efectuada por la parte que insta la revisión en lo que se refiere a la falta de abono de la factura derivada de la ejecución del contrato.

Dado que el incumplimiento del plazo señalado para el pago del importe del contrato resulta palmario y sensiblemente prolongado en el tiempo, lo cual ha obligado incluso a la actora a acudir a la vía jurisdiccional para la satisfacción de sus pretensiones, debe considerarse que la oposición de la demandada resulta temeraria. En efecto, es doctrina jurisprudencial constante que este tipo de razones no son suficientes ya que estaríamos en presencia de un contrato cuyas prestaciones ya han sido realizadas, no obstante las irregularidades en él existentes, no imputables al contratista sino a la propia Administración. En tales casos la obligación administrativa de pago subsiste, supuesta la buena fe de la otra parte. (Por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de enero de 1999).



Este Consejo Consultivo debe insistir nuevamente sobre la singularidad del asunto sobre el que se dictamina y en que la vía utilizada para el reintegro de las cantidades debidas quizá no sea la adecuada, pues considera, de conformidad con lo expuesto, que las discrepancias de índole patrimonial deben canalizarse a través de los procedimientos y cauces previstos en el ordenamiento jurídico para dirimir ese tipo de controversias, esto es la legislación de contratos en el presente caso, sin recurrir a vías que responden a una distinta finalidad, como es el instituto de la revisión de oficio de los actos y resoluciones administrativas. Pero también es cierto que las particularidades en que se ha visto inmerso el presente procedimiento deben llevar a este Consejo a considerar que debe procederse a la revisión de oficio del acto administrativo solicitado, esto es el Acuerdo de 18 de febrero de 1997, toda vez que las trabas de índole formal con que se topa el interesado no pueden redundar en su perjuicio, cuando de los datos consignados en el expediente se acredita la existencia de una negativa al pago de una prestación realizada y no satisfecha. Ajustarse escrupulosamente a las exigencias de carácter formal de las previsiones legales en materia de revisión de oficio, con las dilaciones que el procedimiento acumula, más de quince años, supondría reconocer una situación que linda con el enriquecimiento injusto. En consonancia con la tendencia jurisprudencial predominante, ante situaciones irregulares en la contratación administrativa y para hacer efectivos los principios de *pacta sunt servanda*, buena fe y equilibrio entre las prestaciones, se ha de acudir a la doctrina del empobrecimiento sin causa, como mecanismo de cierre de la contratación administrativa.

III CONCLUSIONES

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

Procede que se declare la nulidad de la Resolución dictada el día 18 de febrero de 1997 por la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de xxxx1.

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