



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Rey Martínez, Consejero

Sr. Velasco Rodríguez, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero y

Ponente

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 10 de julio de 2014, ha examinado el *procedimiento de revisión de oficio incoado por el Ayuntamiento de xxxx* 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 16 de junio de 2014 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de revisión de oficio incoado por el Ayuntamiento de xxxx del Decreto de la Alcaldía nº 117/2004, de 28 de julio, por el que se acordó la resolución del contrato para la ejecución de la obra de reforma del campo de fútbol municipal.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 19 de junio de 2014, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 289/2014, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo de Castilla y León aprobado por la Resolución de 5 de febrero de 2014, de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Nalda García.

Primero.- La Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de xxxx1 de 20 de diciembre de 2013 estima el recurso contencioso administrativo interpuesto por la entidad mercantil qqqq, S.L. frente al Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de xxxx, de 20 de septiembre de 2012, por el que se resolvió no admitir a trámite la solicitud de revisión de oficio por nulidad



del Decreto 117/2004, de 28 de julio, formulada por Dña. yyyy, en representación de la entidad mercantil anteriormente citada, anulando el Decreto de la Alcaldía de 20 de septiembre de 2012, revocándolo y dejándolo sin efecto y condenando al Ayuntamiento de xxxx a retrotraer las actuaciones del procedimiento administrativo de revisión de oficio, de modo que antes de su resolución definitiva se recabe el preceptivo dictamen del Consejo Consultivo Autonómico en la forma legalmente establecida.

Los antecedentes fácticos del presente procedimiento se resumen del siguiente modo:

- El 10 de septiembre de 2002 el Ayuntamiento de xxxx y la entidad mercantil qqqq, S.L. suscriben contrato de obras de reforma del campo de fútbol municipal.

- El 21 de julio de 2004 la dirección facultativa de la obra emite informe en el que constata la existencia de inclemencias meteorológicas durante la ejecución de las obras, que interrumpieron su ejecución, y estima un retraso de dos meses, por lo que concluye que a la fecha del informe se incumplía sobradamente el plazo estipulado de ejecución.

- El 28 de julio de 2004 se dicta Decreto de la Alcaldía 117/2004, en el que se acuerda dar por finalizado el contrato y recepcionar las instalaciones, ordenando efectuar la correspondiente liquidación y la notificación a la empresa contratista -que recurre el citado Decreto- para que se abstenga de realizar trabajo alguno en el campo de fútbol, objeto del contrato de obras.

- Remitida la notificación de dicho Decreto el 3 de agosto de 2004 al domicilio personal de la representante de la recurrente, ésta no fue retirada en lista, sin que el Ayuntamiento demandado realizara actuación alguna posterior para efectuar aquella notificación.

- Interesada por el accionante el 8 de agosto de 2005 reclamación de deuda de la obra ejecutada, ante la ausencia de resolución expresa de la Administración Local demandada, se presentó ante ella escrito en el que se interesaba la ejecución del acto firme.



- Ante la inactividad de la demandada se volvió a presentar solicitud de ejecución de acto firme y, ante el silencio del Ayuntamiento, se interpuso demanda ante el Juzgado de Instrucción nº 1 de xxxx1, PA nº 352/2006, reclamando la ejecución del acto administrativo estimatorio de su pretensión, que fue estimada por la Sentencia de 19 de febrero de 2007, revocada parcialmente por la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en Sentencia de 25 de septiembre de 2007, al entender que no existía acto firme de reconocimiento de deuda.

- El 10 de junio de 2008 la entidad actora presenta escrito en el que solicita la nulidad del Decreto de la Alcaldía 117/2004, de 28 de julio, y reclama el pago de cantidades que entendía adeudadas; se interpone nueva demanda contra el silencio desestimatorio de su solicitud ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de xxxx1, estimada parcialmente en Sentencia de 27 de septiembre de 2010, en la que se anula la resolución impugnada por ser contraria a derecho, ordenando a la parte demandada a tramitar y resolver dicha solicitud, resolución judicial confirmada por la Sentencia del Tribunal Superior de justicia de Castilla y León de 17 de noviembre de 2011.

Segundo.- El 20 de marzo de 2014 el secretario del Ayuntamiento emite informe en el que propone que se inicie el procedimiento de revisión de oficio del Decreto 117/2004, de 28 de julio, al considerar que, según instancia de la parte interesada, puede hallarse incurso en la causa de nulidad de pleno derecho contenida en la letra e) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que consiste en la omisión total y absoluta del procedimiento legalmente establecido.

Tercero.- El 27 de marzo la Comisión informativa de Urbanismo y Obras, Agricultura y Medio Ambiente del Ayuntamiento de xxxx dictamina favorablemente que el Pleno del Ayuntamiento adopte un acuerdo para iniciar el procedimiento de revisión de oficio del Decreto 117/2004, de 28 de julio, al considerar que puede darse la causa de nulidad del artículo 62.1 e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Cuarto.- El Pleno del Ayuntamiento de xxxx, en sesión ordinaria celebrada el 31 de marzo, acuerda iniciar el procedimiento de revisión de oficio del Decreto 117/2004, de 28 de julio, al considerar que, según instancia de la parte interesada, puede hallarse incurso en la causa de nulidad de pleno



derecho contenida en la letra e) del artículo 62.1 e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que consiste en la omisión total y absoluta del procedimiento legalmente establecido; solicitar el dictamen preceptivo del Consejo Consultivo; dar audiencia a los interesados para que en el plazo de quince días presenten las alegaciones y sugerencias que consideren necesarias y someter el expediente a información pública por plazo de 20 días, por lo que se publica en el Boletín Oficial de la Provincia, lo que se notifica a los interesados.

Quinto.- El 23 de mayo el secretario del Ayuntamiento de xxxx certifica que durante los plazos de audiencia y de información pública no se han presentado en tiempo y forma alegaciones ni observaciones.

Sexto.- Por Acuerdo de 3 de junio del Presidente en Funciones del Consejo Consultivo de Castilla y León se resuelve no admitir a trámite la consulta planteada, con devolución del expediente original al no haberse remitido éste de forma completa, pues no consta el borrador, proyecto o propuesta de resolución.

Séptimo.- El 10 de junio se emite informe-propuesta de resolución en el que se desestima la solicitud de revisión de oficio del Decreto 117/2004, de 28 de julio, "considerando que el acto no adolece de un vicio de nulidad de pleno derecho contenido en la letra e del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que consiste en omisión total y absoluta del procedimiento legalmente establecido, dado que tal y como consta en el expediente carpeta 3, documentos nº 8, nº 13 y nº 16, se intentó la notificación y no se consiguió dejar constancia de la práctica de la misma, pero se conocía por la otra parte el contenido del acto, no mostrando su oposición a la resolución y constando informe de secretaría de la reunión mantenida para la firma de la liquidación del contrato y pago directo de parte de la liquidación a subcontratistas, tras su resolución del contrato y estando por tanto ante un supuesto de notificación defectuosa pero no ante la ausencia total y absoluta del procedimiento a que se refiere el artículo 62.1 letra e de la Ley 30/1992".

Octavo.- Mediante Decreto de la Alcaldía de 10 de junio de 2014 se suspende el plazo de resolución del procedimiento de revisión de oficio desde su remisión al Consejo Consultivo de Castilla y León hasta tanto éste emita el preceptivo dictamen, lo que se notifica a los interesados.



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

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),1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Primera emitir el dictamen según lo establecido en el apartado tercero,1.h) del Acuerdo de 6 de marzo de 2014, del Pleno del Consejo, por el que se determina la 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.- La competencia para resolver el presente expediente corresponde al Pleno del Ayuntamiento, según dispone el artículo 61.1 de la Ley 1/1998, de 4 de junio, de Régimen Local de Castilla y León, y el artículo 41.1, letras d) y c), del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, en relación con los artículos 110.1 y 22.2.j) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local –referidos estos últimos a las competencias del Pleno-. Es reiterada doctrina de este Consejo que la competencia para revisar los actos administrativos corresponde en los municipios al Pleno 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”, y 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).

Este es el criterio sostenido por la jurisprudencia, que mantiene 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 procedimiento de revisión de oficio tramitado por el Ayuntamiento de xxxx, a raíz de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de xxxx1 de 20 de diciembre de 2013, para declarar la nulidad del Decreto de la Alcaldía nº 117/2004, de 28 de julio, por el que se acordó la resolución del contrato para la ejecución de la obra de reforma del campo de fútbol municipal.

El artículo 4.1.g) de la citada Ley 7/1985, de 2 de abril, 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 dicha 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.

Según el artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, para dar curso al procedimiento de revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho, 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.

El mencionado artículo 102 no contempla un procedimiento específico para la revisión de oficio de los actos administrativos, sino que se limita a exigir el dictamen previo favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma. Por ello, resultan de aplicación las disposiciones generales sobre los procedimientos administrativos, contenidas en el título VI de la citada Ley.

A la vista de la documentación obrante en el expediente, puede afirmarse que el procedimiento se ha tramitado conforme a lo previsto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Así, figura el acuerdo de inicio adoptado por el Pleno, la concesión del trámite de audiencia al interesado, que no presenta alegaciones, y la propuesta de resolución. Finalmente, la exigencia de informe del Consejo Consultivo se cumple con la emisión del presente dictamen.

4ª.- De todo lo expuesto, ha de analizarse si concurren los requisitos necesarios para proceder a la revisión de oficio del Decreto de la Alcaldía nº 117/2004, de 28 de julio, por el que se acordó la resolución del contrato para la ejecución de la obra de reforma del campo de fútbol municipal.

Tal como ha manifestado el Consejo de Estado, la revisión de oficio de los actos administrativos constituye un supuesto excepcional en virtud del cual la Administración, conforme a una privilegiada facultad de autotutela, puede, por iniciativa propia o a solicitud del interesado, anular o declarar la nulidad de sus propios actos sin necesidad de acudir al proceso jurisdiccional contencioso-administrativo. "Se trata de un auténtico procedimiento administrativo especial de naturaleza autónoma" (Dictamen del Consejo de Estado nº 4.313/1998).

Las causas habilitantes para que la Administración Pública declare la nulidad de una resolución son las enumeradas en el citado artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Estas causas han de ser objeto de interpretación estricta, habida cuenta, de una parte, su propia naturaleza y, de



otra, el carácter singular de la potestad administrativa de autotutela, prevista en el artículo 102 del mismo cuerpo legal.

Por lo tanto, hay que determinar si se da la causa de nulidad de pleno derecho del apartado e) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en el Decreto de la Alcaldía nº 117/2004, de 28 de julio, por el que se acordó la resolución del contrato para la ejecución de la obra de reforma del campo de fútbol municipal.

La letra e) del citado artículo establece que son nulos de pleno derecho los actos de las Administraciones Públicas que se hayan dictado 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”.

Al respecto, debe recordarse que la doctrina tanto del Consejo de Estado, como de este Consejo Consultivo y la jurisprudencia del Tribunal Supremo requieren que para que pueda haber lugar a la revisión de un acto firme motivado en la causa contemplada en el artículo 62.1.e) se precisa que la conculcación del procedimiento haya sido de tal magnitud que suponga la concurrencia de anomalías en la tramitación que no consistan en defectos leves. Es necesario apreciar con rigor que el procedimiento se ha violentado, de modo terminante y claro, sin que baste con haber prescindido de algún trámite, o que se ha producido alguna anomalía esencial en la tramitación.

Hay que tener en cuenta que el contrato de referencia se firmó el 10 de septiembre de 2002, por lo que le resulta de aplicación el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (en adelante TRLCAP), en aplicación de lo establecido en la disposición transitoria primera del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP), que dispone: “1. Los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley se regirán por la normativa anterior. A estos efectos se entenderá que los expedientes de contratación han sido iniciados si se hubiera publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato. En el caso de procedimientos negociados, para determinar el momento de iniciación se tomará en cuenta la fecha de aprobación de los pliegos.



»2. Los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior”.

El artículo 112.1 del TRLCAP dispone: “La resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista, en su caso, mediante procedimiento en la forma que reglamentariamente se determine”.

Una de las prerrogativas de la Administración contemplada en el artículo 59 del TRLCAP es acordar la resolución del contrato y determinar los efectos de ésta, pero dicha resolución se tiene que acordar por el órgano de contratación mediante el procedimiento en la forma que reglamentariamente se determine.

El artículo 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1.098/2001, de 12 de octubre (en adelante, RGLCAP), prevé, en lo relativo al iter procedimental para resolver un contrato, la necesidad de cumplir los siguientes requisitos:

a) Audiencia del contratista por plazo de diez días naturales, en el caso de propuesta de oficio.

b) Audiencia, en el mismo plazo anterior, del avalista o asegurador si se propone la incautación de la garantía.

c) Informe del Servicio Jurídico, salvo en los casos de los artículos 41 y 96 de la Ley.

d) Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, cuando se formule oposición por parte del contratista.

En el presente caso del expediente administrativo se pone de manifiesto que no se ha seguido ningún procedimiento para la resolución del contrato, puesto que no se ha acordado la incoación del procedimiento, ni se ha concedido trámite de audiencia, ni se ha recabado informe de este Consejo Consultivo.



El único trámite previo al Decreto de la Alcaldía nº 117/2004, de 28 de julio, que resuelve el contrato es un informe emitido por el arquitecto director de las obras el 21 de julio de 2004, en el que indica que queda de manifiesto el incumplimiento del plazo para la ejecución de las obras.

Frente a dicha evidencia, el Ayuntamiento argumenta que no hay una omisión del procedimiento de resolución del contrato, ya que se intentó la notificación, si bien ésta no se efectuó en el domicilio social sino en el particular de la representante de la empresa, y que ésta conocía el contenido del acto, sin que mostrara su oposición a la resolución y constando informe de secretaría de la reunión mantenida para la firma de la liquidación del contrato y pago directo de parte de la liquidación a subcontratistas tras su resolución, por lo que se está ante un supuesto de notificación defectuosa.

Conforme a reiterada doctrina jurisprudencial, resumida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 2006, con cita de las de fecha 7 de marzo y 30 de abril de 1997, así como de 26 de junio de 1998: "la notificación consiste en una comunicación formal del acto administrativo de que se trate, de la que se hace depender la eficacia de aquel, y constituye una garantía tanto para el administrado como para la propia Administración. Para aquel, en especial, porque le permite conocer exactamente el acto y le permite, en su caso, impugnarle. La notificación, no es, por tanto, un requisito de validez, pero sí de eficacia del acto y solo desde que ella se produce (*dies a quo*) comienza el cómputo de los plazos de los recursos procedentes. Como mecanismo de garantía está sometida a determinados requisitos formales, artículo 58.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común, de modo que las notificaciones defectuosas no surten, en principio, efectos, salvo que se convalide, produciendo entonces los efectos pertinentes".

El artículo 58.2 de la Ley 30/1992 al establecer los requisitos formales que ha de contener la notificación para que surta efecto, pretende preservar el derecho a la defensa efectiva y posibilitar, en su caso, la tutela judicial. Por tanto, aun faltando dichos requisitos si el interesado llega a conocimiento del acto y/o puede desplegar los medios que aseguren una plena y eficaz defensa, siendo este un derecho material no formal, la notificación defectuosa surtirá efecto y así se establece expresamente en el artículo 58.3 de la citada Ley 30/1992.



Cabe indicar que, respecto de las notificaciones defectuosas de los actos administrativos, se ha pronunciado el Consejo de Estado en el sentido de que no se pueden considerar como falta absoluta y total del procedimiento legalmente establecido, ni equipararse a la omisión de un trámite esencial, máxime si dicho vicio procedimental ha sido convalidado.

En el expediente se pone de manifiesto que se ha notificado el Decreto de la Alcaldía nº 117/2004, de 28 de julio, por el que se acordó la resolución del contrato para la ejecución de la obra de reforma del campo de fútbol municipal, en el domicilio de la representante de la reclamante y que se han seguido actuaciones para la liquidación del contrato. El Ayuntamiento no realizó ningún esfuerzo para que la comunicación se realizara a la empresa de forma efectiva (se conformó con saber que no se había retirado en lista) y tuviera conocimiento la mercantil de la resolución del contrato acordada sin procedimiento ni trámite de audiencia previo, por lo que no puede entenderse convalidado el defecto de notificación y se considera que no se ha seguido el procedimiento legalmente establecido para la resolución del contrato.

La resolución del contrato exige un procedimiento específico que no ha sido respetado por el Ayuntamiento en los siguientes trámites esenciales: incoación del oportuno procedimiento de resolución, audiencia al interesado y, en su caso, al avalista o asegurador si se propone la incautación de la garantía, y preceptivo informe del Consejo Consultivo, si procede, por lo que este Consejo Consultivo considera que el Decreto de la Alcaldía nº117/2004, de 28 de julio, por el que se acordó la resolución del contrato para la ejecución de la obra de reforma del campo de fútbol municipal se encuentra incurso en causa de nulidad de pleno derecho del artículo 62.1 e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sin que sea procedente un análisis sobre el posible incumplimiento y la corrección o no de la resolución ni tampoco, en este momento, la indemnización de daños y perjuicios, que dependerá en todo caso de la causa de resolución, de su procedencia y del porcentaje que determine la ley en cada caso.

III CONCLUSIONES

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



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

Procede declarar la nulidad de pleno derecho del Decreto de la Alcaldía nº 117/2004, de 28 de julio, por el que se acordó la resolución del contrato para la ejecución de la obra de reforma del campo de fútbol municipal.

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