



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Rey Martínez, Consejero y
Ponente

Sr. Velasco Rodríguez, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

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 24 de junio de 2014 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de revisión de oficio del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 29 de noviembre de 2010, de adjudicación definitiva del contrato de gestión de servicio público mediante concesión de la Guardería Municipal cccc a la Empresa qqqq, S.L.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite en el mismo día, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 309/2014, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal y como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo 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. Rey Martínez.

Primero.- Mediante Providencia de la Alcaldía de xxxx de 24 de marzo de 2014 se acuerda la incoación de procedimiento de revisión de oficio con objeto de declarar la nulidad de pleno derecho del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 29 de noviembre de 2010, de adjudicación definitiva del contrato de gestión de servicio público, mediante concesión, de la Guardería



Municipal cccc a la Empresa qqqq, S.L., por estar incurso uno de sus administradores en ese momento en el supuesto de prohibición de contratar del párrafo tercero del artículo 49.f) de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP), en relación con los artículos 32.a) y b) de la misma LCSP y 62.1.f) de la Ley 30/1992. Aquél precepto extiende a los cónyuges, en este caso de un concejal del Ayuntamiento, la prohibición prevista en su párrafo primero, esto es, la de "Estar incurso la persona física o los administradores de la persona jurídica en alguno de los supuestos de la Ley 5/2006, de 10 de abril, de regulación de los conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y de los altos cargos de la Administración General del Estado, de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones públicas o tratarse de cualquiera de los cargos electivos regulados en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, en los términos establecidos en la misma". La participación en el capital de la empresa del cónyuge del citado concejal determinaría que la empresa estuviera afectada también por el párrafo segundo del artículo 49.f) según el cual "La prohibición alcanzará a las personas jurídicas en cuyo capital participen, en los términos y cuantías establecidas en la legislación citada, el personal y los altos cargos de cualquier Administración Pública, así como los cargos electos al servicio de las mismas", prohibición que se extiende, al igual que la primera, a los cónyuges.

Dicho Acuerdo de incoación se produce previa declaración de caducidad por Acuerdo del Pleno de 26 de agosto de 2013, del procedimiento iniciado con el mismo objeto mediante Providencia de la Alcaldía de 5 de julio de 2012.

Segundo.- El 27 de marzo se confiere traslado de la Providencia de inicio del procedimiento a la empresa contratista, la cual el 8 de abril presenta alegaciones en las que se opone a la revisión iniciada.

Tercero.- Previo informe de la Secretaría de 12 de mayo y Dictamen de la Comisión de Hacienda, Contratación y Patrimonio de 20 de mayo, el Acuerdo del Pleno de 23 de junio de 2014 propone declarar la nulidad de pleno derecho del mencionado Acuerdo de adjudicación definitiva de 29 de noviembre de 2010, por los motivos expresados en la Providencia de inicio del procedimiento. El Pleno acuerda igualmente solicitar dictamen de este Consejo Consultivo. A estos efectos, no consta la adopción de acuerdo de suspensión del plazo máximo de resolución y notificación del procedimiento al amparo del artículo



42.5.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

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), 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 apartado tercero, 2.e) 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.- En lo que respecta a la normativa aplicable al presente supuesto, al tratarse de una Entidad Local ha de hacerse 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 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. Dicha remisión a la legislación estatal sitúa actualmente la cuestión en los artículos 102 a 106 de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

En relación con el órgano competente para acordar la iniciación y resolver el procedimiento de revisión de oficio, la citada Ley 7/1985, de 2 de abril, en su artículo 110.1, solamente precisa el órgano competente para la revisión de los actos dictados en vía de gestión tributaria y establece al efecto que corresponde al Pleno de la Corporación la declaración de nulidad de pleno derecho y la revisión de tales actos, en los casos y de acuerdo con el procedimiento de los artículos 153 y 154 de la Ley General Tributaria (actualmente los artículos 216 y siguientes de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre). Aunque no existe previsión concreta sobre esta cuestión en el contexto del procedimiento administrativo común, de una interpretación sistemática de los artículos 21 y 22 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, cabe entender que si para la declaración de nulidad de actos anulables la competencia es del Pleno (artículo 22.2.k), mientras que la iniciativa corresponde al Alcalde (artículo 21.1.l), la revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho debe someterse al mismo régimen, pues en otro caso se produciría una asimetría inaceptable; y más cuando el artículo 22.2.j) indica que corresponde al Pleno del Ayuntamiento "el ejercicio de las acciones administrativas y judiciales".

De acuerdo con los preceptos citados, la competencia para resolver el presente procedimiento corresponde al Pleno del Ayuntamiento de xxxx.

3ª.- Para dar curso al procedimiento de revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho, 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.

En este caso, el procedimiento se inicia de oficio por la Administración y se trata de actos que agotan la vía administrativa de acuerdo con el artículo 210.a) del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales.

4ª.- Este Consejo Consultivo considera que, antes de entrar en el fondo del asunto, es preciso determinar si el procedimiento de revisión de oficio iniciado ha caducado.

El artículo 102.5 de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, 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".

La caducidad supone una forma anormal o extraordinaria de terminación de un procedimiento administrativo, máxime si se tiene en cuenta que en el presente caso es la propia Administración Pública la que ha iniciado de oficio el procedimiento.

De acuerdo con la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 10 de noviembre de 2006, "la caducidad del expediente viene intrínsecamente relacionada con que se haya producido una indefensión en el administrado, pues la simple inactividad de la administración provoca una situación de indefensión en el administrado, al colocarle en inseguridad sobre la posible resolución que pudiese dictar la Administración. Por este motivo, una vez caducado el expediente, la única resolución que puede dictarse es la de tener por caducado el mismo".

En estos supuestos, lo que caduca por la ausencia de respuesta por parte de la Administración es el procedimiento, con lo que, ante el carácter



imprescriptible de la nulidad radical o absoluta, sería posible iniciar un nuevo procedimiento de revisión de oficio.

Hay que recordar que si bien es cierto que los actos nulos -por ser precisamente nulos- lo son desde el momento en que se dictaron (por sus efectos *ex tunc*), también lo es que producen una apariencia en el orbe jurídico que, por la inseguridad que conllevan, deberían destruirse. La revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho entraña una cuestión de interés general. Por ello, la falta de respuesta de la Administración en el plazo fugaz de tres meses no debería impedir la incoación de un nuevo procedimiento para dejar sin efecto estos actos, siempre dentro de los límites establecidos en el artículo 106 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

En el caso examinado, el procedimiento revisor se ha incoado de oficio mediante Providencia de la Alcaldía de xxxx de 24 de marzo de 2014 y la solicitud de dictamen tiene entrada en el Consejo Consultivo el 24 de junio de 2014, día en el que se producía la caducidad del procedimiento. No consta en el expediente que el Ayuntamiento haya hecho uso de la facultad establecida en el artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en orden a suspender el plazo máximo de resolución y notificación del procedimiento, por lo que en la fecha en la que comenzaba el plazo de 20 días hábiles para la emisión del dictamen de este Consejo, el siguiente a la recepción del expediente, esto es, el 25 de junio, el procedimiento ya había caducado.

Por ello este Consejo Consultivo considera, en aplicación de lo dispuesto en el citado artículo 102.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que procede que se declare la caducidad del procedimiento de revisión de oficio a que se refiere la presente consulta; 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). También puede 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, es similar al contenido en el Dictamen 485/2013, de 18 de julio, emitido por este Consejo en el procedimiento iniciado con el mismo objeto mediante Providencia de la Alcaldía de xxxx de 5 de julio de 2012, y 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 nº 173/2004, de 15 de abril; 266/2004, de 3 de junio; 232/2005, de 7 de abril; 760/2005, de 13 de octubre; 1.114/2005, de 19 de enero de 2006; 457/2006, de 24 de mayo; y 535/2007, de 5 de julio).

III CONCLUSIONES

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

Procede que se declare por el órgano competente la caducidad del procedimiento de revisión de oficio del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 29 de noviembre de 2010, de adjudicación definitiva del contrato de gestión de servicio público mediante concesión de la Guardería Municipal cccc a la Empresa qqqq, S.L.

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