



Sr. S. de Vega, Presidente

Sr. Ramos Antón, Consejero
Sra. Ares González, Consejera y
Ponente

Sr. Píriz Urueña, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 26 de septiembre de 2019, 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 2 de septiembre de 2019 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de revisión de oficio incoado por el Ayuntamiento de xxxx, para declarar la nulidad del Acuerdo del Pleno de 4 de octubre de 2018, adoptado en relación con la concesión para la construcción y explotación de un aparcamiento subterráneo para vehículos automóviles en la avenida de cccc*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite el 5 de septiembre de 2019, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 437/2019, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal 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 a la Consejera Sra. Ares González.

Primero.- Mediante Acuerdo del Pleno Municipal de 21 junio de 1996, se adjudicó la concesión para la construcción y explotación de un aparcamiento subterráneo para vehículos automóviles en la Avda. cccc de la ciudad de xxxx, a la entonces Unión Temporal de Empresas "Aparcamientos de xxxx" (en el



expediente la concesionaria aparece posteriormente con la denominación Aparcamientos de xxxx, S.A.).

El contrato administrativo se formalizó el 10 de abril de 1997.

Consta en el expediente remitido que, como consecuencia de los incumplimientos de la adjudicataria de las tareas de mantenimiento del aparcamiento y del impago del canon y los tributos, el 1 de marzo de 2015 el Ayuntamiento inició un procedimiento para la declaración de caducidad y resolución de la concesión, que no llegó a culminar por los costes financieros que suponía la existencia de una garantía hipotecaria sobre los derechos de cesión de las plazas de rotación, de las plantas primera y segunda del aparcamiento.

El 14 de noviembre de 2014 la entidad acreedora qq1, S.A. solicita que se despache ejecución sobre las plazas de aparcamiento situadas en el sótano primero y segundo del referido parking. En el seno de tal procedimiento, el 14 de septiembre de 2016 la Junta de Gobierno Local, en cumplimiento del artículo 263.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP), concedió autorización para participar como postor en la subasta a qq2, S.A.U. con la prevención expresa de que la concesión es sobre un cuerpo único, por lo que la explotación debe abarcar la totalidad de las plantas (primera y segunda de rotación, tercera y cuarta de particulares).

Mediante Decreto del letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera instancia nº 3 de xxxx, de 9 de marzo de 2017, se aprueba el remate del procedimiento de Ejecución Hipotecaria nº 334/2014 y se adjudica a la entidad qq2, S.A.U. los bienes inmuebles correspondientes a las plazas de aparcamiento situadas en los sótanos primero y segundo del parking de cccc sobre las cuales se constituyó el préstamo hipotecario.

Como consecuencia de ello, mediante Acuerdo de Junta de Gobierno Local de 28 de julio de 2017, se declara subrogada la entidad qq2, S.A.U. en la posición contractual del anterior concesionario.

El 29 de septiembre de 2017 qq2, S.A.U. interpone recurso de reposición contra el acuerdo adoptado el 28 de julio de 2017, por considerar su contenido contrario a derecho. Mantiene que el apartado 2º del referido acuerdo, en el que



se considera subrogada en la posición que ocupaba la anterior concesionaria, necesita de un título jurídico específico que lo ampare, y por tanto, debe ir precedida de la tramitación de procedimiento contradictorio en el que se resuelva el anterior contrato, con incautación de la garantía definitiva que obra en el expediente, a nombre de Aparcamientos de xxxx S.A.

Mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno Local, de 4 de octubre de 2018, se estima el recurso de reposición interpuesto. Se concluye:

“Primero.- Dar cuenta de la declaración de caducidad y resolución del expediente de ‘Concesión de la construcción y explotación de un aparcamiento subterráneo para vehículos automóviles en la Avda. cccc de la ciudad de xxxx, tramitado con el nº 154/1996 en el Servicio de Contratación, adjudicado a la entidad ‘Aparcamientos de xxxx, S.A.’ (...). Dicha resolución lleva aparejada la incautación de la fianza definitiva depositada en dicho expediente, así como la declaración según la cual, de conformidad con lo dispuesto en la Cláusula 38, párrafo final, del Pliego de Cláusulas Administrativas rector del contrato objeto de resolución, en cualquiera de los casos de caducidad indicados en dicha Cláusula, la obra ejecutada quedará de propiedad del Ayuntamiento de xxxx, sin derecho a indemnización a favor del concesionario. Todo ello es objeto de acuerdo en Junta de Gobierno Local.

»Segundo.- Declarar a la entidad ‘qqq2, SAU’ (...) subrogada a todos los efectos en la posición de adjudicatario de la totalidad de la concesión objeto de informe, como cuerpo único, procediendo por tanto a cumplir con las obligaciones derivadas de dicha posición. (...).”

Segundo.- Mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 8 de marzo de 2019 se inicia el procedimiento de revisión de oficio para declarar la nulidad parcial del referido Acuerdo de 4 de octubre de 2018, por causa de la contradicción entre sus apartado 1º y 2º. Se considera que concurre la causa prevista en la letra c) del artículo 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (sic, “actos expresos firmes, de contenido imposible”).

Tercero.- Concedida audiencia a los interesados, el 8 de mayo de 2019 Aparcamientos de xxxx, S.A. presenta un escrito en el que señala que, al no haberse declarado la caducidad de la concesión, el Ayuntamiento no ha podido



adjudicarla a un tercero. Por ello, considera que es todavía la concesionaria a todos los efectos.

Cuarto.- El 22 de mayo de 2019 qqq2, S.A.U. presenta un escrito en el que indica que Aparcamientos de xxxx, S.A. ha sido pleno conocedor de la subrogación producida, por lo que no puede pretender ahora ejercer como concesionario. Reitera que existe una contradicción en el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 4 de octubre de 2018, objeto de revisión de oficio en este procedimiento. Considera incongruente que el punto primero declare la caducidad y resolución de la concesión administrativa e incaute la fianza depositada por Aparcamientos de xxxx, S.A. cuando el anterior concesionario ya había dejado de ser titular de la concesión administrativa desde 9 de marzo de 2017.

Quinto.- El 28 de marzo de 2019 se emite informe jurídico sobre la legislación aplicable y la causa que justifica la revisión de oficio.

Sexto.- Consta en el expediente la solicitud de dos consultas facultativas realizadas a este Consejo Consultivo, sobre la naturaleza jurídica de la concesión una vez ejecutada la obra y la solvencia exigible a los eventuales participantes en el procedimiento de ejecución de la hipoteca constituida sobre la concesión y sobre la revisión de la licencia para la construcción y explotación del aparcamiento; ambas inadmitidas a trámite (el 6 de julio de 2016 y 12 de abril de 2019, respectivamente).

Séptimo.- Consta en el expediente informe de un arquitecto del Servicio de Proyectos y Obras de 3 de junio de 2019, en el que se señala: "Con fecha 16 de agosto de 2018, se reciben las obras de referencia, comenzando desde entonces el plazo de garantía de un año, previsto en el Pliego de Características Particulares de éste contrato. Con fecha 14 de diciembre de 2018, se toma acuerdo de la Junta de Gobierno Local aprobando la liquidación de las obras precitadas así como su certificación, abonándose posteriormente con cargo a la partida del presupuesto municipal correspondiente.

»Por lo tanto, se deberá hacerse efectivo el importe de 175.767,18 euros por la entidad qqq2, S.A.U., como concesionario del Aparcamiento Subterráneo de la Av. de cccc, pudiéndose aplicar al mismo la mitad de la garantía incautada a Aparcamientos de xxxx, S.A. y de acuerdo al informe redactado por



el Arquitecto que suscribe como Director de dichas obras de fecha 30 de mayo de 2018, (...)”.

Se adjunta un balance con las mediciones y presupuestos.

Octavo.- El 7 de junio el Ayuntamiento requiere a qqq2, S.A.U. para que ingrese la cantidad que adeuda por la financiación de las obras realizadas como consecuencia de la subrogación y a Aparcamientos xxxx, S.A. para que se aplique la cantidad correspondiente en “concepto de resto de la fianza incautada.”

Noveno.- El 26 de julio de 2019 se formula informe propuesta de resolución, “eliminando el apartado primero de la parte dispositiva del acuerdo” a fin de “no declarar resuelto el contrato”, “sino simplemente declarar los incumplimientos manifiestos detectados en la ejecución de la concesión por parte del anterior concesionario (...) lo que justifica la tramitación del procedimiento contradictorio para incautar la fianza. Mantener el resto del acuerdo tal y como se adoptó, declarando subrogada a la entidad a la entidad qqq2, SAU en el contrato de concesión de explotación del aparcamiento subterráneo de cccc de la ciudad de xxxx, para poder continuar con la gestión del aparcamiento (...).

»Cabe señalar, tal y como se hace constar en informe de fecha 08/03/2019 (...) que el contenido de la voluntad manifiesta del acuerdo objeto de revisión (fecha 04.10.2018), no se ve alterada, aunque exista una contradicción clara, entre los apartados primero y segundo de dicho acuerdo, ya que la conclusión buscada, tanto por el Ayuntamiento de xxxx como por la entidad qqq2, SAU es la de que la segunda, se subrogue finalmente en la totalidad de explotación de la concesión (...)”.

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.i),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.f) 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 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, norma aplicable al procedimiento de revisión de oficio de acuerdo con la disposición transitoria tercera, b), de dicha Ley. 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.- Según el artículo 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, "Las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 47.1".

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 las causas previstas en el artículo 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, 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 106 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 IV de la citada Ley.

A la vista de la documentación obrante en el expediente, el procedimiento se ha tramitado conforme a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre. Así, consta el acuerdo de inicio, la concesión del trámite de audiencia a los interesados y la propuesta de resolución. Finalmente, la exigencia de informe del Consejo Consultivo se cumple con la emisión del presente dictamen.

3ª.- Respecto al supuesto de nulidad contenido en la letra c) del artículo 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (“Los que tengan un contenido imposible”), hay que decir que el acto de contenido imposible es el que, por propio ser o realidad intrínseca, no puede llevarse a cabo, bien porque encierra contradicción interna o en sus términos, bien por su oposición a leyes físicas inexorables o a la que racionalmente se considera insuperable.

La imposibilidad de los actos administrativos puede ser física, ideal o jurídica. La imposibilidad física de un acto tiene lugar cuando resulta absolutamente inadecuado a la realidad material sobre la que recae, como ocurre si el acto se refiere a un sujeto o a un objeto inexistente. La ideal surge cuando la estructura lógica del acto está defectuosamente conformada al existir dentro de la misma, elementos contradictorios y la jurídica cuando el acto contradice de manera clara y terminante el ordenamiento jurídico por faltar los presupuestos del propio acto (Por todos, Dictámenes de este Consejo 297/2012, de 31 de mayo, 552/2013, de 18 de julio, y 190/2015, de 7 de julio).

La jurisprudencia (por todas, Sentencias de 19 de mayo de 2000, 2 de noviembre de 2004 y 31 de mayo de 2012) ha señalado de manera reiterada que la imposibilidad a la que se refiere la ley ha de ser de carácter material o físico, puesto que una imposibilidad de carácter jurídico equivaldría prácticamente a ilegalidad del acto, lo que suele comportar anulabilidad. Y añade que la imposibilidad debe ser también originaria, ya que una imposibilidad sobrevenida comportaría la simple ineficacia del acto. Por tanto, son actos nulos, por tener un



contenido imposible, los que resultan inadecuados, en forma total y originaria, a la realidad física sobre la que recaen.

En este sentido, cabe traer a colación el Dictamen 117/2009 de este Consejo, que alude a la doctrina del Consejo de Estado sobre este motivo de nulidad, recogida en el Dictamen 246/2007, de 15 de marzo, –que se remite al Dictamen 1.531/1996, de 30 de mayo-, en el que se señala lo siguiente: “La revisión de oficio, sobre todo si es por causa de nulidad de pleno derecho, es una medida tan drástica e implica una potestad tan exorbitante que debe aplicarse con mucho tiento. Así lo viene advirtiendo este Consejo, con apelación a la jurisprudencia, en numerosos dictámenes (como el 42.107, de 23 de marzo de 1979; el 297/93, de 22 de julio, o el 1.387/94, de 21 de septiembre) (...). Este rigor, que no admite interpretaciones extensivas ni aplicación a supuestos de hecho dudosos, es más exigible si cabe cuando –como ocurre en el presente caso– se invoca como causa de nulidad del acto su contenido imposible, por la razón que se expone en el Dictamen 45.742, de 7 de junio de 1984, donde se dice: ‘El Consejo de Estado se ha mostrado cauteloso a la hora de apreciar la causa de nulidad consistente en el contenido imposible de los actos administrativos, tratando de evitar en concreto que a través de tal causa se canalice todo supuesto de ilegalidad o prohibición’. Así pues, la imposibilidad del contenido apunta más al aspecto material que al legal. Es imposible lo que materialmente no se puede realizar, bien sea porque va contra las leyes físicas o bien porque parte de un supuesto de hecho irreal o inexistente. En esta línea, viene sosteniendo el Consejo de Estado, sin pretender agotar todas las modalidades, que es acto de contenido imposible el que no puede llevarse a cabo por oposición a las leyes físicas (Dictamen 51.772, de 7 de abril de 1988) o aquel que carece de los presupuestos básicos indispensables (Dictamen 50.710, de 1 de octubre de 1987). Y, en consecuencia, ha calificado de acto de contenido imposible la adjudicación de un contrato a una persona ya fallecida (Dictamen 45.193, de 28 de abril de 1983) o el nombramiento de un funcionario para un puesto de trabajo inexistente (Dictamen 1.705/94, de 29 de septiembre) o el contrato de permuta cuando una de las partes no es propietaria del bien que ha de entregar (Dictamen 53.403, de 29 de junio de 1989)”.

En el presente caso, la contradicción se plantea al declarar en el primer apartado del Acuerdo de Junta de Gobierno Local de fecha 4 de octubre de 2018, objeto de revisión, la resolución de un contrato de concesión, lo que produciría la finalización de la relación existente entre el concesionario y la Administración,



y previas las indemnizaciones que correspondan, que el bien pasara a ser propiedad de la Administración. Por su parte, el apartado segundo del Acuerdo subroga a qq2, S.A.U. en la posición del antiguo concesionario, cuando el contrato se ha extinguido.

Resulta notorio que no resulta posible subrogar a una tercera entidad en la posición de un adjudicatario de un contrato anterior declarado resuelto. Además, nos encontramos ante la situación en la que entre la Administración y el concesionario primitivo ("Aparcamientos de xxxx, S.A.") existen relaciones económicas y jurídicas pendientes sobre la totalidad de la concesión, cuando qq2, S.A.U., toda vez que participó en la subasta hipotecaria referida con anterioridad, resultó adjudicataria de las dos primeras plantas del parking.

Por ello, en este caso concurre en la totalidad del Acuerdo de 4 de octubre de 2018 la causa de nulidad señalada por el Ayuntamiento, por la contradicción entre los apartados 1º y 2º del Acuerdo –objeto de esta revisión de oficio-, todo ello sin realizar un pronunciamiento expreso sobre la titularidad de la concesión o sobre la subrogación realizada, por no ser objeto de este Dictamen.

III CONCLUSIONES

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

Procede declarar la nulidad de pleno derecho del Acuerdo del Pleno de 4 de octubre de 2018, adoptado en relación con la concesión para la construcción y explotación de un aparcamiento subterráneo para vehículos automóviles en la avenida de cccc.

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

En Zamora, en fecha al margen
DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE