



Sr. Madrid López, Presidente en funciones

Sr. Estella Hoyos, Consejero
Sr. Fernández Costales, Consejero
Sr. Pérez Solano, Consejero
Sr. Nalda García, Consejero y Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 28 de octubre de 2010, ha examinado el *expediente de revisión de oficio incoado por el Ayuntamiento de xxxxx*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 2 de septiembre de 2010 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de revisión de oficio incoado por el Ayuntamiento de xxxxx, para declarar nulo el acto dictado por la Alcaldía, el 22 de mayo de 2007, por el que se acepta el presupuesto y se ordena la ejecución de un "carril bici" en el camino del xx1 hasta la calle xx2.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 6 de septiembre de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 996/2010, 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. Nalda García.

Primero.- El 15 de junio de 2010 el Pleno del Ayuntamiento de xxxxx acuerda iniciar el procedimiento para declarar la nulidad de pleno derecho del acto de la Alcaldía de 22 de mayo de 2007, por el que se acepta el presupuesto y se ordena la ejecución de un "carril bici" en el camino del xx1 hasta la calle xx2 de la localidad.



Segundo.- Constan en el expediente, entre otros documentos, los siguientes:

- Presupuesto de ejecución del contrato de 7 de mayo de 2007 por importe de 323.135,95 euros, presentado por qqqq1 S.L.

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

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

- Informe técnico de 17 de octubre de 2007 sobre el estado de ejecución de las obras.

- Informe jurídico de 26 de diciembre de 2007.

- Propuesta de la Junta de Gobierno Local de 15 de enero de 2008, en la que se declara la nulidad del Acto de la Alcaldía de 22 de mayo de 2007.

- Certificado del Acuerdo del Pleno Municipal de 15 de abril de 2008 por el que se inicia la revisión de oficio.

- Informe jurídico de 22 de julio de 2008, emitido por un abogado colegiado a solicitud del Ayuntamiento.

- Acuerdo del Consejo Consultivo de Castilla y León de 16 de octubre de 2008, por el que se inadmite a trámite la revisión de oficio iniciada por carecer de documentación, no adjuntar al expediente la propuesta de resolución y no seguir para su remisión el cauce legalmente establecido.

- Oficio de 20 octubre de 2008 por el que se da traslado de la documentación del presente expediente administrativo al Ministerio Fiscal.

- Oficio del Juzgado de Instrucción número 1 de xxxx1 en el que se reclama copia testimoniada del expediente administrativo.



- Dictamen 1420/2010, de 21 de enero, del Consejo Consultivo de Castilla y León, que concluye que procede que se declare la caducidad del procedimiento de revisión de oficio iniciado por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de xxxxx de 15 de abril de 2008, referido a la declaración de nulidad del acto dictado por la Alcaldía el 22 de mayo de 2007, por el que se acepta el presupuesto y se ordena la ejecución del "carril bici" en el camino del xx1 hasta la calle xx2 del citado municipio.

- Certificado del Pleno del Ayuntamiento de xxxxx celebrado el 9 de julio de 2010 en el que se declara la caducidad del procedimiento.

Tercero.- Notificado a los interesados el Acuerdo de 15 de junio de 2010 del Pleno del Ayuntamiento de xxxxx por el que se inicia el procedimiento para declarar la nulidad de pleno derecho del Acto de la Alcaldía de 22 de mayo de 2007, D. vvvvv, Alcalde de xxxxx en el referido periodo y firmante del documento, presenta el 29 de junio de 2010 un escrito de alegaciones.

En informe de Intervención y Vicesecretaría de 2 de julio de 2010 se da respuesta a las alegaciones realizadas.

Cuarto.- El 9 de julio de 2010 el Pleno del Ayuntamiento de xxxxx acuerda:

- "Declarar la nulidad de pleno derecho del acto administrativo dictado por la Alcaldía en fecha 22 de mayo de 2007, por el que se acuerda sustituir la obra de 'Soterramiento de la línea eléctrica' por la de 'Carril Bici en el camino del xx1 hasta la C/ xx2 de xxxx2', modificando el objeto del Convenio Urbanístico referente al aprovechamiento del Sector S.A.U.-4, considerando que pudiera hallarse incluido en la causa de nulidad contenida en la letra e) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que consiste en dictar el acto administrativo prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

»Segundo.- Reconocer a la mercantil Construcciones qqqq1, S.L., una indemnización de 29.011,60 euros dado que concurren las circunstancias previstas en los artículos 139.2 y 141.1 de la Ley 30/1992, requerirle para que proceda a cumplir con las obligaciones pendientes derivadas del Convenio



aprobado por el Pleno de la Corporación en sesión celebrada el 29 de abril de 2003, regulador de la cesión gratuita del 10% de los aprovechamientos urbanísticos del sector que le corresponden al Ayuntamiento de xxxxx.

»(...) Suspender el computo del plazo establecido en el art. 102.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, para la resolución del procedimiento, por el tiempo que medie entre la petición del informe preceptivo al Consejo Consultivo de Castilla y León, y la recepción del informe, comunicándose a los interesados. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses”.

El Acuerdo es notificado a los interesados.

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

Quinto.- Examinado el expediente administrativo, por Acuerdo del Presidente del Consejo Consultivo de Castilla y León de 15 de septiembre de 2010 se estima que está incompleto y se le requiere para la subsanación, suspendiéndose el cómputo del plazo para emitir dictamen.

Se considera necesario completar la documentación existente con el Convenio Urbanístico aprobado el 29 de abril de 2003; el proyecto de actuación y reparcelación del “S.A.U. 4”; un informe técnico sobre las actuaciones y trámites administrativos realizados con posterioridad al Acto de la Alcaldía de 22 de mayo de 2007, relativos a la obra y la documentación sobre los trámites realizados ante el Juzgado de Instrucción número 1 de xxxx1 en el Procedimiento Abreviado 3/2009, relativo a las obras del carril bici.

El 15 de octubre de 2010 tiene entrada en el Consejo Consultivo de Castilla y León la documentación solicitada:

- Convenio urbanístico aprobado el 29 de abril de 2003 y el Proyecto de Actuación y Reparcelación del S.A.U. 4.

- Documentación procesal de los trámites seguidos en el Juzgado de Instrucción nº 1 de xxxx1, en procedimiento abreviado 3/2009 que incluye el Auto de sobreseimiento provisional de archivo de actuaciones de 1 de junio de



2010, así como los recursos de reforma contra dicho Auto, presentados ante el Juzgado por el Ayuntamiento de xxxxx y el Ministerio Fiscal y las impugnaciones a estos recursos por parte del interesado D. vvvvv.

- Informe del Vicesecretario del Ayuntamiento, de 7 de octubre de 2010, que reproduce un informe de un técnico municipal de 17 de febrero de 2009, -presentado a requerimiento del Juzgado de Instrucción número 1 de xxxx1-, en el que con referencia a las obras del "carril bici" se indica que no hubo acta de replanteo de la obra, y que las obras debieron comenzar "en la última quincena de abril de 2007, prolongándose a lo largo de aproximadamente 20 días.

»(...) Una vez Abandonadas las obras de referencia desde el mes de septiembre de 2008, este Ayuntamiento continuó con la parte de la obra consistente en la construcción de acera, canalizaciones eléctricas y construcción de zapatas para alumbrado público. Por lo que a día de hoy, el estado de las obras se presenta como una acera por la margen derecha de 2,20 metros de anchura, en hormigón y con encintado de bordillo en una longitud de 650 metros aproximadamente y con la parte proporcional de canalizaciones eléctricas bajo acera y zapatas (...).

»El técnico que suscribe no informó ninguna certificación de obra, no teniendo constancia además de que se emitieran para su informe o aprobación".

Completado así el expediente el 21 de octubre de 2010, se procede a levantar la suspensión para su dictamen por este Consejo.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente, con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h), 2º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla B), apartado b), del



Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

Además, la preceptividad del dictamen del Consejo Consultivo resulta justificada, con toda claridad, a tenor de lo dispuesto en el artículo 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, del que se deduce que tal dictamen es, además de preceptivo, habilitante de la ulterior decisión revisora de la Administración, ya que sólo puede declarar la nulidad del acto si dicho dictamen hubiera sido favorable, esto es, estimatorio de la nulidad denunciada.

2ª.- La competencia para resolver el presente expediente corresponde al Pleno del Ayuntamiento, según dispone el artículo 110.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, en relación con el artículo 22.2.j) de dicha ley, al ser el órgano supremo de la Corporación, "pues en definitiva, significa la instancia revisora en el ejercicio de una acción administrativa, con matices próximos a la acción judicial". El ejercicio de las acciones administrativas y judiciales está atribuida al Pleno del Ayuntamiento por el citado artículo 22 de la Ley 7/1985 (Dictamen del Consejo de Estado 1.420/1993, de 2 de diciembre), criterio que ha sido acogido por este Consejo Consultivo (entre otros, Dictámenes 857/2006, de 11 de octubre, y 931/2006, de 9 de noviembre).

Esto criterio es el seguido por la jurisprudencia, que "exige que el acuerdo resolutorio deberá ser, al menos por su trascendencia, adoptado por el Pleno Corporativo" (Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de junio de 1985 y 2 de febrero de 1987, entre otras).

3ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre el expediente de revisión de oficio incoado por el Ayuntamiento de xxxxx para declarar nulo el acto dictado por la Alcaldía el 22 de mayo de 2007, por el que se acepta el presupuesto y se ordena la ejecución del "carril bici" en el camino del xx1 hasta la calle xx2.

En lo que respecta a la normativa aplicable al presente supuesto, al tratarse de una Entidad Local hay que hacer mención a la Ley 7/1985, de 2 de abril, antes invocada, que en su artículo 4.1.g) reconoce con carácter general a los municipios -en su calidad de Administraciones Públicas de naturaleza



territorial- la potestad de revisión de oficio de sus actos y acuerdos, dentro de la esfera de sus competencias. Por su parte, el artículo 53 de la misma Ley establece que, sin perjuicio de las específicas previsiones de sus artículos 65, 67 y 110, "Las Corporaciones Locales podrán revisar sus actos y acuerdos en los términos y con el alcance que, para la Administración del Estado, se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común"; y en los mismos términos se pronuncia el artículo 218.1 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2.568/1986, de 28 de noviembre. Dicha remisión a la legislación estatal sitúa actualmente la cuestión en los artículos 102 a 106 de la referida Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

4ª.- Para dar curso al procedimiento de revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho (artículos 102 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre) es necesario que concurren los siguientes requisitos:

- Que se encuentren en uno de los supuestos enumerados en el artículo 62.1, o que, al amparo de la última letra del citado precepto, estén expresamente previstos en una ley.

- Que pongan fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, si bien este último es un requisito que sólo jugará cuando se inicie la revisión a instancia del interesado y no cuando el procedimiento sea instado de oficio por la propia Administración autora del acto.

- Que la solicitud de revisión de oficio se inste por persona interesada o de oficio por la propia Administración.

5ª.- En forma previa al examen de la cuestión planteada en el presente procedimiento, debe puntualizarse el alcance del pronunciamiento que debe hacer el Consejo Consultivo de Castilla y León, y para ello debe subrayarse que la revisión de oficio está configurada como una acción de nulidad en vía administrativa, con eficacia limitada a la referida jurisdicción, y que ello supone tanto la obligación de tramitar el correspondiente expediente por parte de la Administración, procedimiento dentro del que se inserta el obligado trámite del dictamen de este órgano consultivo, como la limitación del enjuiciamiento de éste a la posibilidad de concurrencia de la causa de nulidad de pleno derecho alegada. Consecuencia de ello es que ni el Consejo Consultivo ni la



Administración pueden eludir un pronunciamiento sobre la presente revisión de oficio, aun cuando la cuestión de fondo pueda estar sometida al control jurisdiccional, pero también que el pronunciamiento del Consejo, cuyo dictamen es, en este caso, preceptivo y vinculante, debe circunscribirse únicamente a comprobar si concurre la causa de nulidad invocada y su incidencia, en su caso, sobre el acto administrativo cuya revisión se insta.

La Administración considera que se da la causa de nulidad contenida en la letra e) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, actos dictados "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", ya sea por haberse eludido la normativa de contratos o la urbanística.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo considera dentro del ámbito de aplicación de la referida causa de nulidad se encuentra no sólo cuando se ha prescindido total y absolutamente del procedimiento establecido, sino también los supuestos en que se han omitido sus trámites esenciales (entre otras Sentencias del de 30 de abril de 1991; de 31 de mayo de 1991; de 19 de diciembre de 1991; de 9 de diciembre de 1993; de 15 de junio de 1994) En similar sentido se pronuncia la doctrina del Consejo de Estado (entre otros, Dictamen 591/1995).

Por ello debe afirmarse que procede admitir la concurrencia del motivo de nulidad previsto en el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, no sólo cuando se ha omitido total y absolutamente el procedimiento legalmente establecido, sino también cuando el procedimiento utilizado es otro distinto al exigido legalmente o bien cuando, aunque existan varios actos del procedimiento, se omite aquél que, por su carácter esencial o trascendental, es imprescindible para asegurar la identidad del procedimiento o garantizar los derechos de los interesados.

6ª.- Ha de analizarse, en consecuencia, si procede declarar la nulidad de pleno derecho del denominado por los interesados "acto de alcaldía", objeto del expediente sometido a dictamen, por estimar concurrente algún motivo de nulidad de pleno derecho.

En los informes técnicos que forman parte del expediente administrativo se desprende que el referido documento (fechado el 22 de mayo



de 2007) pudo dar apariencia jurídica de legalidad y justificar el inicio de las obras del carril bici, dado que no existe otro acto administrativo que les sirva de título jurídico. No obstante, el 17 de febrero de 2009 un técnico municipal informa, a requerimiento del Juzgado de Instrucción número 1 de xxxx1, que las obras debieron comenzar “en la última quincena de abril de 2007.

El Alcalde de xxxxx en escrito de 22 de mayo de 2007 y dirigido a Construcciones qqqq1 S.L., manifiesta:

“Por parte de esta Alcaldía se aceptan los precios unitarios de su presupuesto para la ejecución del carril bici en el Camino del xx1 hasta la C/. xx2 de xxxx2, por un importe de 323.135,95 €.

»Le ruego proceda a su ejecución simultáneamente y a continuación de la finalización de las obras de urbanización del SAU-4.

»Doy traslado de su presupuesto a los servicios técnicos (...) con quien deberá coordinar la ejecución de las obras y presentar la certificación, que se abonará con cargo a las obras pendientes del soterramiento de la línea eléctrica, y el resto con cargo al Presupuesto municipal”.

Sobre la base del referido documento, y del análisis de los hechos posteriores, puede deducirse que la Alcaldía ordena la ejecución de las obras de conformidad con el presupuesto previamente remitido -carece de registro de entrada-, sufragadas con cargo a una exigencia contenida en el convenio urbanístico, la obligación por la cual la empresa qqqq1 S.L. debía ejecutar una obra de soterramiento de una línea eléctrica, obra financiada en un 50 % por el presupuesto municipal, y al parecer actualmente legalmente inejecutable.

Examinado el expediente administrativo no existe cobertura jurídica suficiente para las obras realizadas, ya sea considerado el escrito fechado el 22 de mayo de 2007 como la aceptación en un contrato de obras o, como consideran los interesados, un mero acto de gestión urbanístico.

El Convenio aprobado por el Pleno de la Corporación en sesión celebrada el 29 de abril de 2003, que regula la cesión gratuita por parte de qqqq1 S.L. del 10% de los aprovechamientos urbanísticos del sector que le corresponden al Ayuntamiento de xxxxx, contiene la siguiente cláusula:



“(…) en caso de no resultar posible la ejecución de la obra de soterramiento de la Línea de Alta Tensión, deberá hacer efectivo el pago de la cantidad estipulada como valoración del 50% de los costes de la obra: 84.330 euros, estableciéndose un plazo para cumplir esta obligación de un mes desde la recepción definitiva de las obras de urbanización por el Excmo. Ayuntamiento de xxxxx”.

De ello, se deduce que, en su caso, existiría únicamente un crédito para ejecutar obras por un importe de 84.330 euros, y finalísticamente destinado al soterramiento de la línea de alta tensión, pero nunca a una obra denominada “carril bici en el Camino del xx1 hasta la C/ xx2 de xxxx2”, dado que ni siquiera estaba prevista dicha obra.

La sustitución de una obra por otra implica un cambio del objeto del convenio, por lo que para su modificación debería haberse seguido el mismo procedimiento que para su aprobación, es decir, una aprobación inicial, exposición pública, y aprobación definitiva, de acuerdo con lo establecido en los artículos 76.3 y 94 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León, trámites que no constan en el expediente.

Asimismo, las obras tampoco estaban previstas en el Proyecto de Actuación y Reparcelación del “S.A.U.- 4”, por lo que no deberían haberse iniciado sin su incorporación a aquél, su aprobación y su replanteo.

Por otro lado, si se considerara una mera contratación de unas obras, es evidente que no se cumple con las previsiones del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante LCAP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, vigente en aquel momento, cuyo artículo 1 señala que los contratos que celebren las Administraciones Públicas se ajustarán a las prescripciones de dicha Ley. Por ello, bajo ese régimen, y salvo las excepciones que la propia norma establece, es imprescindible para cualquier adjudicación de un contrato la correcta tramitación de un expediente de contratación -lo que incluye consignación presupuestaria- y la regular adjudicación del contrato (artículos 69, 73 y 74 LCAP), siempre bajo los principios de publicidad y el de concurrencia.



Por ello, las obras han comenzado sin seguir ninguno de los procedimientos legalmente establecidos, por decisión de un órgano manifiestamente incompetente y sin consignación presupuestaria, todo ello para aparentemente solucionar de forma apresurada un problema urbanístico perentorio, mediante una compensación de deudas.

Por tanto puede declararse la nulidad del acto dictado por la Alcaldía, el 22 de mayo de 2007, con fundamento en el artículo 62.1 e), al ser un acto dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, en relación con los artículo 1 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Por último señalar que en ejercicio de las competencias de protección de la legalidad urbanística que corresponden al municipio, deben adoptarse las medidas de restauración de la legalidad pertinentes.

Todo ello sin perjuicio de lo que prevé el artículo 102.4 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre en relación con las indemnizaciones que procedan.

III CONCLUSIONES

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

Procede que se declare la nulidad de pleno derecho el acto dictado por la Alcaldía, el 22 de mayo de 2007, por el que se acepta el presupuesto y se ordena la ejecución del "carril bici" en el camino del xx1 hasta la calle xx2.

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