



Sr. Amilivia González, Presidente y  
Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Consejero  
Sr. Ramos Antón, Consejero

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Valladolid el día 30 de julio de 2015, ha examinado el *expediente 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 7 de julio de 2015 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 xxxx, de 6 de septiembre de 2011*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite el día 8 de julio de 2015, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 255/2015, 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. Amilivia González.

**Primero.-** En el documento de formalización de contrato, de 19 de marzo de 2007, de la fase número 1 de la obra de construcción del Edificio en Complejo Deportivo y Recreativo "zzz1" de xxxx, se prevé un periodo de garantía de 5 años.



Consta asimismo, la adjudicación, el 12 de noviembre de 2007, del contrato de obra de edificio en complejo en Complejo Deportivo y Recreativo `zzz1´ 2ª fase, con un plazo de garantía de 5 años.

**Segundo.-** El 30 de julio de 2007 tiene lugar el acta de recepción de las obras de la fase número uno (tal y como indica la propuesta de resolución, y así consta en el acta incorporada al expediente). No obstante, conviene poner de manifiesto que el documento de formalización del contrato es de 19 de marzo de 2007, y preveía un plazo de ejecución de las obras de ocho meses. (En cualquier caso, consta en el documento que "se extiende la presente acta en cuadruplicado ejemplar, en xxxx a veintisiete de mayo de 2008).

El acta de recepción de las obras de la fase número dos, tiene lugar el día 30 de octubre de 2008.

**Tercero.-** El Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 6 de septiembre de 2011 refleja lo siguiente:

"El Sr. yyy1, en representación de Construcciones y Obras Públicas qqqq, S.L, solicita devolución de las fianzas definitivas (dos avales bancarios), depositados en este Ayuntamiento con motivo de la adjudicación a esta mercantil de la obra `Edificio en el complejo deportivo y recreativo zzz1, Fases 1ª y 2ª´, de xxxx´.

»Visto el informe emitido por el Técnico Municipal y por el Arquitecto Técnico, Sr. yyy2, la Junta de Gobierno Local, por unanimidad de sus miembros, acuerda acceder a lo solicitado por el Sr. yyy1, en representación de Construcciones y Obras Públicas qqqq, S.L".

En el informe, de fecha 31 de agosto de 2011, del arquitecto y del arquitecto técnico, se hace constar:

"Que habiendo finalizado el plazo de garantía y subsanadas las deficiencias observadas en la inspección de recepción realizada en su día por esta Dirección Facultativa en las obras del Edificio de Usos Múltiples `zzz2" (FASES 1 y 2), situado en el Complejo `zzz1´ de la localidad de xxxx, y tras nueva inspección general a las mismas, se ha podido comprobar que estas se encuentran en buen estado y sin deficiencias a la vista, por lo que procede, tras



los trámites oportunos, la devolución a la empresa adjudicataria de las mismas, Construcciones y Obras Públicas qqqq, S.L. de los avales de garantía depositados en las dependencias de ese Ayuntamiento”.

**Cuarto.-** Obra en el expediente diversa documentación, entre otra:

- Nuevo requerimiento de devolución de las garantías formulado el 15 de mayo de 2013

- Informe de deficiencias, de 30 de julio de 2013, relativo a la fase nº 1.

- Informe del arquitecto, de 6 de agosto de 2013, sobre deficiencias.

- Escrito de 10 de junio de 2014 del administrador concursal de la empresa Construcciones y Obras Públicas qqqq, S.L., en liquidación, que informa sobre la procedencia de la devolución del aval.

- Acuerdo de la Junta de Gobierno Local, de 19 de septiembre de 2013, en el que se acuerda iniciar expediente para la subsanación de las deficiencias en la ejecución de la obra.

- Documentación en relación al requerimiento relativo a la ejecución de la garantía definitiva de los avales, de las fases número 1 (por importe de 17.999,76 euros) y 2 (por importe de 5.400,13 euros), de fecha 6 de febrero de 2015.

**Quinto.-** Mediante Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de xxxx, de 28 de abril de 2015, se acuerda, iniciar el procedimiento de revisión de oficio, del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local, de 6 de septiembre de 2011, por el que se acuerda la devolución de los avales de las fases número 1 y 2, al considerar que pudiera hallarse incluido en la causa de nulidad de pleno derecho prevista en el artículo 62.1.f) de la ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (“actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición”. En este sentido se indica que “El acta de recepción de la fase 1 es de



fecha 30 de julio de 2007, finalizando el periodo de garantía el 30 de julio de 2012 (diez meses más tarde que la fecha del acuerdo de devolución). El acta de recepción de la fase 2 es de 30 de octubre de 2008, finalizando el periodo de garantía el 30 de octubre de 2013 (más de dos años antes de la fecha de finalización del periodo de garantía contractualmente establecido”, y que de acuerdo con el artículo 102.1 del TRLCSP “La garantía no será devuelta o cancelada hasta que se haya producido el vencimiento del plazo de garantía y cumplido satisfactoriamente el contrato de que se trate o hasta que se declare la resolución de éste sin culpa del contratista”.

Consta la publicación del inicio del procedimiento de revisión de oficio en el Boletín Oficial de la Provincia y la notificación de éste a los interesados en el procedimiento.

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

Se acuerda suspender el plazo de resolución de este procedimiento, de acuerdo con el artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, lo que se notifica a los interesados.

**Sexto.-** Por Acuerdo del Presidente del Consejo Consultivo de Castilla y León, de 1 de junio de 2015, se acuerda devolver el expediente, al no haber concluido su tramitación.

**Séptimo.-** El 1 de julio de 2015 se formula informe propuesta de resolución en el sentido de “declarar el acuerdo de la Junta de Gobierno de 6 de septiembre de 2011 como nulo de pleno derecho, por estar encuadrado dentro del supuesto de nulidad del artículo 62.1 f de la Ley 30/92 de 26 de noviembre (sic), al tratarse de un acto expreso contrario al ordenamiento jurídico por el que se adquieren facultades o derechos al carecer de los requisitos esenciales para su adquisición”.

**Octavo.-** El 1 de julio de 2015 se acuerda suspender el plazo de resolución del procedimiento, de acuerdo con el artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y notificar tal acuerdo 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.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 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, estableciendo 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), correspondiendo la iniciativa 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".

**3ª.-** 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), 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 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 un acto que agota la vía administrativa de acuerdo con el artículo 52 de la Ley 7/1985, de 2 de abril.

**4ª.-** Según el artículo 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, "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 62.1".

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, 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).

El vicio de nulidad previsto en el artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre ("actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición"), al que parece referirse el supuesto analizado, se interpreta muy estrictamente por el Consejo de Estado. Una aplicación en puridad de dicha categoría, de modo que permita darle significado y entidad propia por contraste con los supuestos de anulabilidad (artículo 63 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre), postula evitar un entendimiento amplio de los "requisitos esenciales" para la adquisición de facultades o derechos, pues de otro modo se llegaría fácilmente a una desnaturalización de las causas legales de invalidez.

Tal y como señala el Consejo de Estado en su Dictamen 1.393/1998, de 9 de septiembre, procede recordar el criterio riguroso que se viene aplicando para subsumir un caso en el supuesto del artículo 62.1.f), por cuanto una laxitud en cuya virtud se pudiera transitar desde el vicio de legalidad a la apreciación, por concurrencia, de la ausencia de un requisito esencial



(entendido por tal el legalmente exigido), arrasaría la distinción entre grados de invalidez y atentaría gravemente contra la seguridad jurídica al permitir cuestionar, en cualquier momento, no sólo los actos incursos en un vicio de singular relevancia para el interés público concreto y para el genérico comprometido en la legalidad del actuar administrativo, sino todos los actos en los que una prescripción legal hubiera sido vulnerada o un requisito legal se hubiera desconocido. Así pues, se requiere no sólo que se produzca un acto atributivo de derechos y que dicho acto sea contrario al ordenamiento jurídico, sino también que falten los requisitos esenciales, es decir, relativos a la estructura definitoria del acto, para la adquisición de los derechos por su beneficiario.

Por lo tanto y en relación con esta última condición, no bastará con que el acto incumpla cualquiera de los requisitos previstos en la normativa de aplicación, aunque éstos se exijan para la validez del acto en cuestión, sino que resulta preciso distinguir entre "requisitos necesarios" y "requisitos esenciales" a los fines que aquí interesan, de tal forma que no todos los que puedan ser considerados como necesarios para la adquisición de una facultad o derecho merecen el calificativo de "esenciales", que sólo cabe atribuir cuando constituyan los presupuestos de la estructura definitoria del acto o sean absolutamente determinantes para la configuración del derecho adquirido o la finalidad a alcanzar con su concesión.

En el presente caso, se otorgó garantía definitiva, mediante avales, en los contratos de obras de las fases 1 y 2 del complejo deportivo y recreativo "zzz1" de xxxx.

Puesto que la garantía definitiva se otorgó mediante avales, en puridad el acto objeto de revisión no acordó propiamente la devolución de los avales, sino la cancelación de éstos. Por otro lado, la propuesta de resolución alude a que el contratista carece de los requisitos esenciales para adquirir el derecho a la devolución de la garantía.

El Acuerdo objeto de revisión se adoptó por la Junta de Gobierno Local, el 6 de septiembre de 2011, en virtud del informe del arquitecto y arquitecto técnico, de 31 de agosto de 2011, en el que hace constar de un modo expreso que ha finalizado el plazo de garantía y se han subsanado las deficiencias



observadas, por lo que procede la devolución a la adjudicataria de las obras, de los avales de garantía.

El régimen jurídico que resulta aplicable a los contratos en cuestión, es el contenido en el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 junio 2000, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP), cuyo artículo 47, bajo el título "Devolución y cancelación de las garantías definitivas" establece en su apartado 1 lo siguiente: "Aprobada la liquidación del contrato, si no resultaren responsabilidades que hayan de ejercitarse sobre la garantía y transcurrido el plazo de la misma, en su caso, se dictará acuerdo de devolución de aquélla o de cancelación del aval".

El contratista resulta responsable de las deficiencias en la ejecución de la obra, en los términos previstos en la normativa contractual aplicable, durante el plazo de garantía, por lo que no procede la devolución (o cancelación) de la garantía definitiva prestada hasta la finalización del periodo pactado. En este sentido, el Consejo de Estado, en el Dictamen 1476/2006, de 11 de octubre de 2006, señala que el contratista es responsable de los defectos en la ejecución del contrato que puedan apreciarse hasta que se cumpla el plazo de garantía.

Por otro lado, el artículo 147.3 del TRLCAP señalaba que "El plazo de garantía se establecerá en el pliego de cláusulas administrativas particulares, atendiendo a la naturaleza y complejidad de la obra y no podrá ser inferior a un año, salvo casos especiales.

»Dentro del plazo de quince días anteriores al cumplimiento del plazo de garantía, el director facultativo de la obra, de oficio o a instancia del contratista, redactará un informe sobre el estado de las obras. Si éste fuera favorable, el contratista quedará relevado de toda responsabilidad, salvo lo dispuesto en el artículo 148, procediéndose a la devolución o cancelación de la garantía, a la liquidación del contrato y, en su caso, al pago de las obligaciones pendientes, aplicándose a este último lo dispuesto en el artículo 99.4. En el caso de que el informe no fuera favorable y los defectos observados se debiesen a deficiencias en la ejecución de la obra y no al uso de lo construido, durante el plazo de garantía, el director facultativo procederá a dictar las oportunas instrucciones al contratista para la debida reparación de lo construido, concediéndole un plazo para ello durante el cual continuará



encargado de la conservación de las obras, sin derecho a percibir cantidad alguna por ampliación del plazo de garantía".

Señaladas estas particularidades, debe analizarse si en este supuesto han de aplicarse los límites que para la revisión de actos establece el artículo 106 de la Ley 30/1992, de 26 noviembre: "Las facultades de revisión no podrán ser ejercitadas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes".

La jurisprudencia mantiene un criterio restrictivo tanto en la aplicación de los supuestos de nulidad de pleno derecho del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, como en su declaración por la vía del artículo 102 de dicha ley, y señala que se trata de un cauce impugnatorio para el que se recomienda la máxima prudencia, habida cuenta de que la no sujeción a plazo para utilizar dicho cauce, a diferencia de lo previsto para el régimen general de revisión de actos administrativos a través de los recursos, entraña un riesgo evidente para la estabilidad o seguridad jurídica (sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 24 de abril de 1993 y 16 de diciembre de 1993, y de la Sala de lo Militar del Alto Tribunal de 2 de junio de 2011).

La doctrina y jurisprudencia coinciden en destacar la importancia del artículo 106 como precepto que contiene una serie de principios moduladores de la revisión de actos administrativos y una ratificación del carácter restrictivo con que dicho ejercicio debe contemplarse. Se trata de una modulación de los efectos de la nulidad como consecuencia de la concurrencia de otros principios jurídicos de obligada observancia, como son los de seguridad jurídica, proporcionalidad, equidad, buena fe y protección de la confianza en la apariencia de la actuación administrativa, entre otros.

El Tribunal Supremo, en Sentencias de 23 de octubre de 2000 y de 29 de noviembre de 2005, señala que "la acción de nulidad es improcedente cuando por el tiempo transcurrido su ejercicio resulte contrario a la equidad o al derecho de los particulares". Añade que "la seguridad jurídica exige que se mantengan las situaciones que han creado derechos a favor de sujetos determinados, sujetos que confían en la continuidad de las relaciones jurídicas surgidas de actos firmes de la Administración, que no fueron impugnados en tiempo y forma, por lo que había razón para considerarlos definitivos y actuar



en consecuencia. Ello no quiere decir que la acción de nulidad no pueda ejercitarse contra los actos firmes de la Administración. Puede promoverse contra actos firmes, pero su ejercicio es improcedente cuando con ello se vulneran las necesidades derivadas de la aplicación del principio de seguridad jurídica, principio que está indisolublemente ligado al respeto a los derechos de los particulares, expresamente mencionado por el artículo 112 de la LPA [actualmente artículo 106 de la Ley 30/1992] como límite al ejercicio de la potestad revisora de la Administración establecida en el art. 109 [actualmente artículo 102 de la Ley 30/1992]”.

La mencionada Sentencia de 24 de abril de 1993 declara que “los límites de la revisión son en definitiva una contrapartida necesaria a la imprescriptibilidad de la acción de revisión de oficio porque la diferencia real con la vía de los recursos ordinarios es que no cuenta sólo el interés del accionante y el puro valor de la legalidad del acto impugnado, sino otros elementos a ponderar por la Administración, por los límites imperativos del artículo 112 LPA (actualmente el 106 LRJPAC)”.

En el mismo sentido, en la Sentencia de 17 de enero de 2006 el Tribunal Supremo reitera que “la revisión de los actos administrativos firmes se sitúa entre dos exigencias contrapuestas: el principio de legalidad, que postula la posibilidad de revocar actos cuando se constata su ilegalidad, y el principio de seguridad jurídica, que trata de garantizar que una determinada situación jurídica, que se presenta como consolidada, no pueda ser alterada en el futuro. El problema que se presenta en estos supuestos es satisfacer dos intereses que son difícilmente conciliables, y la solución no puede ser otra que entender que dichos fines no tienen un valor absoluto. La única manera de compatibilizar estos derechos es arbitrando un sistema en el que se permita el ejercicio de ambos. De ahí que en la búsqueda del deseable equilibrio el ordenamiento jurídico sólo reconozca la revisión de los actos en concretos supuestos en que la legalidad se ve gravemente afectada y con respeto y observancia de determinadas garantías procedimentales en salvaguardia de la seguridad jurídica, y todo ello limitando en el tiempo el plazo para ejercer la acción, cuando los actos han creado derechos a favor de terceros”.

Respecto al aval otorgado en garantía de la fase 1, por importe de 17.999,76 euros, la propuesta de resolución indica que estaba sujeto a un periodo de garantía que finalizaba el 30 de julio de 2012. Hasta la fecha de



vencimiento no consta ninguna actuación por la que se haya requerido al contratista para la subsanación de defectos de la construcción, ni tan siquiera que se hayan puesto de manifiesto la existencia de tales defectos.

Es más, consta en el expediente (en el requerimiento que se realiza al contratista el 7 de noviembre de 2013, en virtud del Acuerdo adoptado el 19 de septiembre, respecto de los defectos posteriormente detectados), que en el año 2012 (sin concretar fecha, y sin indicar si se trata de la fase número 1) se produjeron nuevos desprendimientos de piedras de revestimiento de las fachadas sur y oeste, que fueron reparadas por la empresa constructora, así como también se repararon los vierteaguas del perímetro de la cubierta de la zona principal, los cuales habían sido levantados por el viento.

Una vez transcurrido el periodo de garantía y aun en el caso de que no hubiera sido devuelta (o cancelada) la garantía, la Administración, que no ha puesto de manifiesto la existencia de defectos durante dicho plazo, no puede pretender ahora la devolución de la garantía, ni la ejecución de ésta por defectos en la construcción.

En este sentido, tal y como señala la Sentencia 1796/2014, de 26 de septiembre de 2014, Sala de lo Contencioso-administrativo, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, "El plazo de garantía constituye un límite temporal para hacer efectivas las responsabilidades derivadas del contrato de obras, en los supuestos de defectuosa ejecución de la misma, hasta el punto de que, transcurrido ese plazo, los posibles defectos de ejecución no tienen por qué ser asumidos por el contratista, y la administración no puede negar la devolución de los efectos del contrato y en el hipotético supuesto de que estos aparecieran, la Administración podrá exigir a la contratista los daños y perjuicios causados pero no mediante la ejecución de la garantía definitiva, que, como ya hemos dicho, necesariamente ha de procederse a su devolución transcurrido el plazo de 1 año desde la recepción de la obra, sin que existan defectos en la construcción -STSJ M 2072/2013-.

»Es cierto que el art. 149 LCAP dispone que si la obra se arruina con posterioridad a la expiración del plazo de garantía por vicios ocultos de la construcción, debido al incumplimiento del contrato por parte del contratista, responderá éste de los daños y perjuicios durante el término de 15 años. De modo que la responsabilidad del contratista no queda definitivamente



extinguida sino después del mencionado período. Ahora bien, como quiera que la devolución de la garantía definitiva procede una vez transcurrido el plazo de garantía, esta responsabilidad quincenal no puede hacerse efectiva con cargo a la garantía- STSJ AND 4857/2008-.

»Resulta en efecto, que conforme a reiterada doctrina jurisprudencial, la fianza no puede ser objeto de una interpretación amplia o extensiva, sino estricta, debiendo estarse al plazo de vencimiento de la obligación en la forma asumida, más allá del cual no puede ejecutarse el aval (STS, Sala 3ª, de 30 de abril de 2001 y 22 de marzo de 2005 ).

»Por consiguiente, constando acreditado en el expediente que a las 13,00 horas del día 24 de mayo de 2005 fueron recepcionadas las obras de *litis*, con la intervención del Ayuntamiento, el Facultativo de la Administración Autonómica, el Facultativo Director de la Obra y el Contratista Adjudicatario, el escrito presentado por éste, en fecha 6 de septiembre de 2006, finalizado el plazo anual de garantía, a fin de que la Corporación procediera a la devolución de la fianza constituida al efecto, resulta de todo punto procedente al no constar durante dicho plazo reclamación alguna en relación a defectos constructivos; siendo así que como hemos dicho, los advertidos después podrán ser objeto de reparación por el régimen general de responsabilidad en la construcción, más no con cargo a la referida garantía.”

En cuanto al aval otorgado en garantía de la fase 2, por importe de 5.400,13 euros, en primer lugar cabe decir que los defectos observados por la Administración parecen referirse a la fase 1, tal y como se pronuncia de modo expreso el informe de deficiencias de 30 de julio de 2013, elaborado por el arquitecto técnico.

En cualquier caso, no consta que la Administración haya procedido de un modo especialmente diligente, en los términos indicados en el citado artículo 147.3 del TRLCAP, a los efectos de exigir, en tiempo y forma, la debida reparación de los defectos observados, sin perjuicio de que el 19 de septiembre de 2013 la Junta de Gobierno Local acuerde iniciar el expediente para la subsanación de deficiencias en la ejecución de las obras, y notificarlo al contratista. (Consta enviado por correo el 7 de noviembre de 2013).



En este sentido, sobre la necesidad de proceder con diligencia, en los términos indicados en el artículo 147 del TRLCAP, se pronuncia el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de lo Contencioso-administrativo, en la Sentencia nº 1577/2014, de 23 de julio de 2014.

A mayor abundamiento, a la hora de determinar si procede limitar los efectos de la nulidad de pleno derecho deben observarse, con suma cautela, todas las circunstancias del caso concreto, y en éste, dado el manifiesto error en la comprobación del plazo de garantía pactado, la pasividad de la Administración y las propias actuaciones poco diligentes de ésta observadas a lo largo del procedimiento, obligan a aplicar los límites a las facultades de revisión establecidos en el artículo 106 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, porque su ejercicio resultaría contrario a la buena fe y al derecho de terceros.

### **III CONCLUSIONES**

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

No procede declarar la nulidad del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de xxxx, de 6 de septiembre de 2011.

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