



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Mediante resolución de 26 de abril de 2003, el Director Gerente del Hospital Universitario "Virgen de la Arrixaca" de Murcia acordó iniciar procedimiento para la revisión de oficio y declaración de nulidad de pleno Derecho de la resolución de 10 de enero de 1995 de la Dirección General de dicho Hospital, por la que se acordó prorrogar hasta el 31 de diciembre de 2019 el contrato de servicio de televisores en las habitaciones de los enfermos en el citado Hospital, suscrito el 1 de diciembre de 1993 con la mercantil "S., S.L", y para la declaración de nulidad del posterior contrato, de modificación del anterior, celebrado el 16 de enero de 1995 con dicha empresa.

El contrato originario tenía como objeto la instalación y explotación del servicio de televisión en las habitaciones de los enfermos, aportando e instalando el adjudicatario los televisores, pudiendo utilizar la red eléctrica existente en el Hospital, percibiendo el rendimiento de tal explotación y debiendo abonar al Hospital un canon mensual. Mediante el acto y contrato cuya revisión se pretende, el adjudicatario se obligó a realizar en el Hospital una nueva instalación eléctrica específica para este servicio, compensándosele con una prórroga de 20 años del plazo de explotación, debiendo la empresa abonar un adicional canon anual de explotación. En síntesis, la pretendida revisión de oficio se basa en que el indicado acto y contrato de modificación se adoptaron prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido para las modificaciones de contratos administrativos en el artículo 136 del Reglamento de la Ley de Contratos del Estado, aprobado por Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre, entonces aplicable, pues no consta trámite alguno previo a dichos actos (de los que incluso afirma el Hospital que desconocía su existencia hasta fechas recientes).

SEGUNDO.- Tramitado el procedimiento de revisión de oficio, mediante resolución de 27 de julio de 2006 el Director Gerente del Servicio Murciano de Salud (SMS) convalida el acuerdo de iniciación de aquél efectuado en su día por el Director Gerente del Hospital, al considerar que dicha actuación le correspondía a él, en calidad de órgano de contratación del SMS, en el que está integrado el Hospital, conforme con lo dispuesto en el artículo 8, w) del Decreto 184/2002, de 27 de diciembre, por el que se establece la estructura y funciones de los órganos de participación, administración y gestión del SMS. Asimismo, convalida toda la instrucción realizada en dicho procedimiento.

TERCERO.- Continuada la tramitación, mediante resolución de 29 de diciembre de 2006 el Director Gerente del SMS acuerda declarar caducado el procedimiento, por haber transcurrido el plazo máximo de tres meses establecido al efecto en el artículo 102.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

CUARTO.- Mediante resolución de 8 de enero de 2007, el citado Director Gerente acuerda iniciar un nuevo procedimiento con el mismo objeto que el caducado, convalidando (en rigor, incorporando al nuevo procedimiento) las actuaciones realizadas en este último.

QUINTO.- Otorgado el preceptivo trámite de audiencia y vista del expediente, y previa comparecencia de la interesada, el 7 de febrero de 2007 presentó escrito de alegaciones,

oponiéndose a las declaraciones de nulidad pretendidas y solicitando el archivo del expediente. Además, solicita la práctica de las siguientes pruebas:

"a) Que se remita copia de los archivos de entrada y salida del Libro de informes de la Asesoría Jurídica Provincial del Instituto Nacional de la Salud en Murcia, desde 1 de diciembre de 1993 a 25 de enero de 1995.

b) Que se remita copia de los archivos de entrada y salida de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud de Murcia a la Asesoría Jurídica Provincial en Murcia, desde 1 de diciembre de 1993 a 25 de febrero de 1995.

c) Que se remita copia del informe 2149, que siendo innominado hace referencia a una prórroga en la Arrixaca , para determinar si éste se debe a un error tipográfico".

SEXTO.- El 23 de febrero de 2007, el Secretario General Técnico del SMS formula propuesta de resolución para que se declare la nulidad de pleno Derecho de los actos objeto de este procedimiento revisorio, en aplicación de los artículos 62, a) del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP), aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, en relación con el 62.1, e) LPAC. Asimismo, propone declarar la improcedencia de reconocer indemnización alguna a la empresa "S., S.L.".

SÉPTIMO.- En la misma fecha, el Director Gerente del SMS remite el expediente a la Consejería de Sanidad para que solicite el preceptivo Dictamen del Consejo Jurídico de la Región de Murcia; asimismo, acuerda la suspensión del plazo máximo de resolución del procedimiento, invocando a tal efecto el artículo 42.5, c) LPAC. Posteriormente se procedió a notificar dicha resolución a la empresa interesada.

OCTAVO.- Mediante escrito de 1 de marzo de 2007 (con registro de salida de la Consejería del día siguiente), el Secretario General de ésta, por delegación de la Consejera, solicita el preceptivo Dictamen de este Consejo Jurídico. Dicho escrito tuvo entrada en este Órgano Consultivo el 5 de marzo de 2006, al que se acompañó el expediente tramitado y su extracto e índice reglamentarios.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, al versar sobre una propuesta de resolución de un procedimiento de revisión de oficio y declaración de nulidad de un acto y de un contrato administrativo, con oposición del contratista, concurriendo con ello los supuestos previstos en el artículo 12.6 y 7 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

SEGUNDA.- Procedimiento.

I. El procedimiento tramitado se ajusta a lo dispuesto en el artículo 64.1 TRLCAP en relación con el 102 LPAC, salvo en lo que atañe a la suspensión del plazo máximo de resolución del procedimiento y a la práctica de la prueba documental propuesta por la interesada en su escrito de alegaciones reseñado en el Antecedente Quinto.

A) Por lo que se refiere a la suspensión del plazo máximo de resolución del procedimiento revisorio que nos ocupa (de tres meses, según el artículo 102.5 LPAC), se advierte que fue acordado por el instructor antes de que se produjese el hecho que ampara tal suspensión, que es la solicitud de Dictamen a este Consejo Jurídico, en aplicación de lo previsto en el artículo 42.5, c) LPAC. La solicitud de Dictamen, a los efectos suspensivos de que se trata, debe considerarse efectuada en la fecha en que tuvo salida oficial el correspondiente escrito de petición de Dictamen, es decir, el 2 de marzo de 2007. Considerando, además, que la petición ha de ser comunicada a los interesados, según establece el citado artículo 42.5, c) LPAC, se

estima que, en estos casos, el instructor no puede acordar la suspensión del referido plazo máximo de resolución sino hasta que no conste la efectiva petición del informe realizada por el órgano habilitado al efecto; sólo entonces procederá acordar, con efectos de la fecha de solicitud de dicho Dictamen antes indicada, la referida suspensión, debiendo notificarse luego tales extremos a los interesados.

Por ello, procede que el instructor (el Director Gerente del SMS) deje sin efecto el apartado 3º de su resolución de 23 de febrero de 2007, relativa a la suspensión del indicado plazo máximo de resolución, y en su lugar dicte otra acordando la suspensión de dicho plazo desde el 2 de marzo de 2007. Plazo que quedará reanudado con la recepción del presente Dictamen, lo que asimismo deberá ser comunicado a la interesada, según establece el citado precepto de la LPAC.

B) Por lo que se refiere a las pruebas documentales cuya práctica solicitó la interesada en su escrito final de alegaciones, debe decirse lo siguiente:

La nulidad cuya declaración pretende la Administración se funda en la omisión, entre otros actos de trámite, de la preceptiva solicitud de informe a la Asesoría Jurídica del INSALUD previamente a la aprobación de la modificación contractual de que se trata, y se ha pretendido acreditar tal extremo incorporando al expediente copia de los libros de registro de la Asesoría Jurídica y de la Dirección Provincial del INSALUD, en los que no consta la solicitud de tal informe. Sin embargo, ello se ha limitado al período que va del 13 de octubre de 1994 al 25 de enero de 1995 (en el caso del libro de la Asesoría Jurídica), y de noviembre de 1994 a enero de 1995, inclusive (en el caso de la Dirección Provincial, limitado en este caso, además, al libro de registro de entrada, por no disponerse del de salida). Si se tiene en cuenta que, conforme manifiesta la contratista y no es negado por la Administración, el hecho que motivó la modificación del contrato fue la imposibilidad de utilizar la propia instalación eléctrica del Hospital para el funcionamiento de los televisores, por impedirlo el Jefe de Mantenimiento del mismo, y que ello aconteció después de haberse instalado todos los televisores y ya en pleno funcionamiento del servicio (f. 20 exp.), es posible que el indicado informe de la Asesoría Jurídica se pudiera haber solicitado ya desde el 1 de diciembre de 1994, que es la fecha en que debía comenzar dicho servicio (sin que se haya acreditado tampoco que éste no comenzara a prestarse en tal fecha).

Por ello, resulta procedente que se incorporen al procedimiento las hojas de los citados Libros de Registro que documenten las anotaciones efectuadas desde el 1 de diciembre de 1994 hasta la fecha comprendida por la documentación ya obrante en el expediente (no desde el 1 de diciembre de 1993, como solicita la interesada, por el motivo indicado).

Asimismo, tampoco obra en el expediente la copia del informe nº 2149 de la citada Asesoría Jurídica a que también se refiere la empresa en su proposición de prueba.

En ambos supuestos, la práctica de tales pruebas documentales ha de considerarse pertinente, en cuanto se dirigen a verificar si fue solicitado y, en su caso, emitido el informe preceptivo de la Asesoría Jurídica. Siendo la omisión de dicho trámite alegada por la propia Administración que pretende la declaración de nulidad de los actos presuntamente viciados por ésta y otras circunstancias, la misma debe, en contrapartida, extremar el rigor en la práctica de las pruebas necesarias para acreditar tales hechos, lo que incluye atender las peticiones probatorias de la interesada que sean consideradas pertinentes. Ello ha de entenderse sin perjuicio de lo que pudiera estimarse en su momento sobre la relevancia que, para la determinación de estos extremos, pudiera tener el resultado de las diligencias interesadas, pero ello en modo alguno permite prescindir de su realización, al ser en principio relevante a los efectos pretendidos, conforme con lo dispuesto en el artículo 80.1 LPAC.

II. La misma finalidad de acreditar con el necesario rigor los extremos en que se basa la nulidad

pretendida obliga a determinar con claridad qué documentos, relativos a la modificación y prórroga del contrato que se cuestiona, obran en los archivos de la Administración sanitaria. Y ello porque la empresa aporta con su escrito de alegaciones copia simple de las facturas emitidas por el Hospital correspondientes a los cánones anuales de prórroga (previstos en el referido contrato de modificación) de los años 2003 a 2006, así como un oficio de 28 de enero de 2003 de la Subdirectora de Gestión y Servicios Generales del Hospital en el que se requiere a la empresa el abono de varias obligaciones económicas, entre las que está un canon anual de prórroga (el correspondiente a 2002, según se deduce), desconociéndose si se requirió también el canon de los años 2000 y 2001.

Resulta, pues, necesario que se incorpore al procedimiento toda la documentación disponible relativa al contrato que se cuestiona, debiendo certificarse, por quien fuera competente, que no obra en los correspondientes archivos más documentación al respecto que la que se aporte a estos efectos.

III. De lo anterior se desprende que procede retrotraer las actuaciones y acordar la práctica de las pruebas indicadas, debiendo ser ello notificado a la interesada, así como efectuar lo indicado en su momento sobre la suspensión del plazo máximo de resolución del procedimiento. Una vez realizadas tales actuaciones y evacuado el nuevo trámite de audiencia a la interesada, la nueva propuesta de resolución declaratoria de la nulidad que, en su caso, se formule, deberá remitirse a este Consejo Jurídico, junto con lo complementariamente actuado, para la emisión de su preceptivo Dictamen sobre el fondo de las cuestiones planteadas.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Procede dejar sin efecto el apartado tercero de la resolución de 23 de febrero de 2007 del Director Gerente del SMS, relativo a la suspensión del plazo máximo de resolución del procedimiento de revisión de oficio objeto del presente Dictamen y, en su lugar, proceder conforme con lo indicado en su Consideración Segunda, I, A), por las razones allí expresadas.

SEGUNDA.- Procede acordar la práctica de las diligencias probatorias a que se refiere la Consideración Segunda, I, B) y II de este Dictamen, en los términos y por las razones allí expresadas. Por ello, no procede en este momento la emisión de Dictamen sobre el fondo del procedimiento revisorio de referencia.

TERCERA.- Por todo lo anterior, la propuesta de resolución objeto de Dictamen se informa desfavorablemente.

No obstante, V.E. resolverá.