



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº 1/2017

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 9 de enero de 2017, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por la Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de San Pedro del Pinatar, mediante oficio registrado el día 23 de noviembre de 2016, sobre revisión de oficio del acuerdo del pleno de la corporación de fecha 27 de marzo de 2009 por el que se aprueban los pliegos de cláusulas administrativas particulares y el pliego de prescripciones técnicas para la recaudación voluntaria, la recaudación ejecutiva, la gestión tributaria y los demás ingresos municipales, acuerdo 23 de julio de 2009, por el que no se nombró adjudicatario alguno, y otros (expte. **330/16**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Por acuerdo de la Junta de Gobierno Local (JGL) del Ayuntamiento de San Pedro del Pinatar de 27 de septiembre de 2016 se ha incoado procedimiento de revisión de oficio del Acuerdo de Pleno de 27 de marzo de 2009, y demás actuaciones posteriores, por el que se decidió, entre otros aspectos, *"Aprobar el expediente de contratación de la "prestación de los servicios de asistencia técnica y colaboración para la recaudación voluntaria, la recaudación ejecutiva, la gestión tributaria, la inspección de los tributos y los demás ingresos municipales con el Ayuntamiento de San Pedro del Pinatar" e "Incoar expediente de contratación en los términos previstos por el artículo 93 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público"*.

Considera que concurren las causas de nulidad de pleno derecho de las letras c) y f) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC). Considera, en síntesis, que ningún "recaudador privado" puede ejercer funciones públicas, y porque mediante actos expresos se atribuyen facultades a quien carece de los elementos esenciales para su adquisición.

En la fundamentación de la propuesta constan las siguientes resoluciones judiciales que se deben tener en cuenta:

a) Sentencia 274/2013, de 13 de noviembre, del Juzgado de lo Contencioso nº 1 de Cartagena que, estimando el recurso interpuesto por la interesada, falla que se debe declarar adjudicataria de tal contrato a la mercantil "--".

b) Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Murcia nº 800/2014, de 30 de octubre, desestimatoria de la apelación interpuesta frente a la anterior, la cual confirma.

c) Auto de 4 de junio de 2016 del Juzgado de lo Contencioso nº 1 de Cartagena (incidente de ejecución de sentencia) que declara la imposibilidad de cumplir la ejecución de su Sentencia 274/2013, de 13 de noviembre.

d) Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Murcia nº 218/2016, de 17 de marzo, que revoca el auto anterior y ordena proseguir la ejecución de la Sentencia 274/2013.

Se indica que el Ayuntamiento ha instado nuevamente la inejecución de las sentencias (sic).

Aporta también un dictamen emitido por dos profesores titulares de derecho administrativo de la Universidad de Murcia el 17 de diciembre de 2014, en relación a *"la ejecución de sentencias sobre la contratación del servicio de gestión y recaudación"*, a requerimiento del Ayuntamiento de San Pedro, en el que, entre otras, expresan las siguientes conclusiones:

1º) Que apreciamos, en los términos expuestos en el cuerpo de este dictamen, en el *"Pliego de cláusulas administrativas particulares que rige la contratación, por procedimiento abierto, del servicio de asistencia técnica y colaboración para la recaudación voluntaria, la recaudación ejecutiva, la gestión tributaria, la inspección de los tributos y los demás ingresos municipales"*, aprobado mediante Acuerdo Plenario del Ayuntamiento de San Pedro del Pinatar, de fecha 27 de marzo de 2009, que tanto la finalidad genérica que persigue el contrato como las funciones que realmente se pretenden encomendar para su ejecución por el contratista adjudicatario no resultan conformes a Derecho en la medida en que se posibilita una transferencia efectiva de potestades administrativas reservadas estrictamente por el ordenamiento para su ejercicio directo por las propias Administraciones Públicas.

2º) Que en la Sentencia 274/2013, de 13 de noviembre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Cartagena, confirmada en apelación por Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia 800/2014, de 30 de octubre, apreciamos la concurrencia de dos causas de imposibilidad de ejecución, de conformidad con lo dispuesto en el art. 105.2 LJCA, que afectarían al tercer pronunciamiento del fallo, consistente en la condena a la Administración demandada a dictar nueva resolución adjudicando provisionalmente el contrato de gestión tributaria a la mercantil recurrente, con retroacción del procedimiento de contratación.

El acuerdo anterior fue notificado a los licitadores del procedimiento de contratación.

SEGUNDO.- La mercantil que fue propuesta adjudicataria del contrato emitió sus alegaciones mediante escrito que tuvo entrada en el Ayuntamiento el 3 de noviembre de 2016, exponiendo lo que a continuación sigue en resumen:

1º) A los efectos del artículo 43 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, alega que se ha vulnerado el

artículo 24.1 CE en cuanto que ha tenido que pagar una tasa para tener vista del expediente y tener conocimiento de lo que se estaba instruyendo.

2º) Considera que la JGL carece de competencia para incoar el procedimiento de revisión, ya que el acuerdo de delegación efectuado por el Pleno el 9 de julio de 2015 sólo alcanza a la declaración de lesividad de los actos del Ayuntamiento, indicando por su parte el artículo 22.2 k) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local y el 110 de la misma que corresponde al Pleno la competencia para la declaración de nulidad de pleno derecho.

3º) Infracción del artículo 106 de la Ley 30/1992, al considerar un fraude al mismo que la revisión de oficio pretenda obviar los efectos de la cosa juzgada formal y material. Indica que el derecho como adjudicataria proviene de su reconocimiento en sentencia, respecto a la cual ha promovido el ayuntamiento incidente de inejecución primeramente estimado por el Juzgado *a quo* y después desestimado en apelación por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ.

4º) El procedimiento de revisión de oficio es un subterfugio para no cumplir la sentencia indicada y no adjudicar el contrato a la interesada.

5º) Los Pliegos no son contrarios al ordenamiento ya que configuran una "colaboración" con funciones administrativas cuya dirección corresponde a los órganos municipales.

6º) Finaliza solicitando el archivo del procedimiento.

TERCERO.- Mediante nuevo acuerdo de la JGL de 15 de noviembre de 2016, adoptado, se dice, por delegación del Pleno según acuerdo de 9 de julio de 2015, o por delegación del Alcalde según decreto 655 de 16 de junio de 2015 (BORM 13-8-2015), se resuelve que las alegaciones de la adjudicataria no están fundamentadas en Derecho y que prosiga el procedimiento de revisión de oficio, al tiempo que suspende su tramitación 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.

Y sin más trámites se ha solicitado el Dictamen en la fecha señalada en el encabezamiento.

Con posterioridad a ello, el día 29 de diciembre de 2016 tuvo entrada en el registro del Consejo Jurídico un escrito remitido por la representación legal de la interesada, --, comunicando la existencia de dos actuaciones judiciales que inciden en el procedimiento sometido a Dictamen.

La primera es el auto de 2 de diciembre de 2016, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Cartagena, por el que se desestima la solicitud de declaración de imposibilidad material de ejecución de la sentencia nº 274/2013 de ese Juzgado, confirmada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo en sentencia nº 800/2014.

La segunda es la interposición de una querrela por parte del Secretario del Ayuntamiento de San Pedro del Pinatar contra el representante de la interesada, a cuya sustanciación tiende la cédula de citación expedida por el Juzgado de Instrucción nº 15 de Valencia para que el querrellado compareciese el pasado día 21 de diciembre de 2016. Acompaña copia simple del escrito de querrela que, según dice, ha sido turnada al Juzgado de Instrucción nº 3 de San Javier (Diligencias Previas nº 1149/2015).

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

Al tratarse de un procedimiento para la anulación del contrato con base en lo dispuesto por los artículos 62 y 102 LPAC y, también en el 34 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, LCSP, el Dictamen se emite con carácter preceptivo, de acuerdo con el artículo 12.6 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

SEGUNDA.- Sobre el procedimiento.

I. El 27 de septiembre de 2016, fecha de inicio del procedimiento de revisión de oficio, aún no había entrado en vigor la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común, por lo que, a tenor de lo establecido en su Disposición transitoria tercera, letras a) y b), le será de aplicación la normativa anterior, en este caso la ya citada LPAC.

El artículo 53 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL), indica que *"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"*. El artículo 110.1 LBRL atribuye al Pleno de la Corporación la competencia para la declaración de la nulidad de pleno derecho de los actos de naturaleza tributaria. A su vez, el artículo 34.1 LCSP establece lo siguiente: *"La revisión de oficio de los actos preparatorios y de los actos de adjudicación provisional o definitiva de los contratos de las Administraciones Públicas y de los contratos sujetos a regulación armonizada se efectuará de conformidad con lo establecido en el Capítulo primero del Título VII de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre"*.

Al tratarse de un Ayuntamiento al que no le es de aplicación el régimen de organización de los grandes municipios (Título X de la LBRL), corresponde al Pleno la declaración de nulidad de pleno derecho, conforme a la interpretación sistemática de los artículos 21.1, l), 22.2, k) y j) y 110.1 LBRL, según se ha señalado por este Órgano Consultivo, entre otros, en los Dictámenes núm. 98 y 168 del año 2006. En igual sentido el Consejo de Estado (Dictamen 613/2010), los Consejos Consultivos de Andalucía (Dictamen 722/2014) y de Canarias (Dictamen 102/2014), así como la Comisión Jurídica Asesora del País Vasco (Dictamen 196/2010), el Consejo Consultivo de Castilla y León (Dictamen 155/2013) y el Consejo Consultivo de Madrid (Dictamen 25/2012). La *ratio* de tal criterio

es clara: si para la declaración de lesividad de actos anulables la competencia es del Pleno (artículo 22.2.k), correspondiendo la iniciativa al Alcalde (artículo 21.1.1), la revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho debe someterse al mismo régimen.

De ello se deduce que el órgano habilitado para el inicio del procedimiento es el Alcalde que, en este caso, según se dice, habría delegado en la JGL mediante Decreto 655 de 16 de junio de 2015 (BORM nº186, de 13-8-2015), delegación que no se aprecia pero que cabe subsanar mediante la convalidación por el órgano competente (art. 67 LPAC).

La competencia para resolver, como se ha dicho, corresponde al Pleno que, en el caso del Ayuntamiento de San Pedro del Pinatar, la tiene delegada en la JGL (BORM nº 186, de 13-8-2015).

El artículo 102.5 LPAC 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"*. En el expediente remitido el órgano instructor hace uso de la facultad de suspensión expresa del procedimiento prevista en el artículo 42.5.c), LPAC.

II. En lo que a la instrucción llevada a cabo se refiere, las principales singularidades de los procedimientos de revisión de oficio de actos nulos se han respetado, en cuanto se observa la solicitud del preceptivo Dictamen del Consejo Jurídico de la Región de Murcia (art.102.1 LPAC), la suspensión del plazo máximo de duración del procedimiento (art.102.5 LPAC) y el trámite de audiencia como garantía de los derechos de los interesados en el acto administrativo sometido a las potestades revisorias.

III. A los efectos del artículo 43 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional alega la interesada compareciente que se ha vulnerado el artículo 24.1 CE, en cuanto que ha tenido que pagar una tasa para tener vista del expediente y conocer lo que se estaba instruyendo. La simple cita no se acompaña de mayor razonamiento ni el Ayuntamiento ha opuesto nada a ello, aportándose sólo el escrito de solicitud de las copias y el impreso de liquidación de la tasa por importe de 43,87 euros.

Aunque no se puede minusvalorar la potencialidad del procedimiento administrativo para conculcar derechos fundamentales y la necesidad de que existan mecanismos en vía administrativa para su protección, tampoco se puede trasladar a él miméticamente la aplicación de las reglas y criterios de lesión de la jurisprudencia constitucional, siendo necesario realizar las oportunas adaptaciones interpretativas y delimitar correctamente el ámbito de tales derechos para determinar si son aplicables y, por tanto, objeto de vulneración, en este ámbito, o si, por el contrario, alguno o algunos de ellos permanecen fuera de su esfera. En particular y respecto a la llamada indefensión administrativa, tendría alcance constitucional sólo cuando se trata del procedimiento sancionador o cuando la actuación de la Administración impida el acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa, como se pone de manifiesto en la STC 291/2000, de 30 de noviembre.

Ha de señalarse al respecto además que, en uso de las facultades concedidas por los artículos 133.2 y 142 CE, 106 LBRL, y 19 y 115 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de Haciendas Locales, los Ayuntamientos pueden establecer tasas por expedición de documentos administrativos (arts. 20 a 27 y 57 del citado RDL 2/2004) cuyo fundamento es la

compensación del coste del servicio y actividad administrativa que requiere la atención informativa al particular. Ello es considerado compatible con el derecho que el artículo 31 c) LPAC atribuye a *"conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copias de documentos contenidos en ellos"* (ahora artículo 53.1, a) de la Ley 39/2015, antes citada), a semejanza de como lo hace el artículo 22.4 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, en cuanto al derecho de acceso a la información pública, que distingue entre la gratuidad del derecho de acceso, y la posibilidad de exacciones por la expedición de copias.

Tiene declarado el TC (S de Pleno 140/2016, de 21 de julio) que el establecimiento de tasas para el ejercicio de acciones judiciales en los órdenes civil, contencioso-administrativo y social no vulnera, en sí mismo, el derecho fundamental de los ciudadanos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE); no incumple el mandato de sometimiento de la Administración al control judicial (art. 106 CE) ni tampoco el principio de gratuidad de la Justicia (art. 119. CE). El legislador, explica la sentencia, tiene libertad para regular los requisitos del acceso gratuito a la Justicia, siempre y cuando garantice el ejercicio de este derecho a quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar. Ahora bien, considera que la cuantía de las tasas debe resultar proporcionadas para no producir un efecto disuasorio en los ciudadanos a la hora de ejercer sus derechos (art. 24.1 CE). Para llegar a esta conclusión, el Tribunal analiza los requisitos que la doctrina exige a las normas que limitan un derecho fundamental: la legitimidad de los fines perseguidos y la proporcionalidad de la medida legislativa.

A la vista de tales consideraciones en relación con el artículo 24.1 CE para el acceso a la justicia, y con la salvedad de que no se ha traído aquí la normativa reguladora de la tasa, no hay elementos para considerar que la liquidación de la tasa municipal por expedición de copias produzca efectos limitadores del precepto constitucional citado, ya que la exigencia de la tasa para obtención de copias no produce indefensión en el sentido que ha quedado expuesto.

TERCERA.- Sobre la revisión de oficio en relación a actos sometidos a los órganos judiciales.

Para revisar de oficio es preciso que no haya cosa juzgada, pues un procedimiento revisor no puede tener por objeto un acto ya judicialmente revisado por sentencia firme. El valor de cosa juzgada material significa que no puede volverse a entablar un ulterior proceso cuyo objeto sea idéntico a otro anterior, identidad que debe alcanzar a la causa, sujetos y objeto; se funda en el principio esencial de seguridad jurídica, que impide reproducir procesos ya concluidos mediante sentencia firme, aunque sea planteándolos desde otra perspectiva o aportando nuevas pruebas que existía obligación de aportar en el primer litigio.

En el asunto sometido a Dictamen puede verse que la controversia resuelta mediante la Sentencia 274/2013, de 13 de noviembre, del Juzgado de lo Contencioso nº 1 de Cartagena, que es la que, finalmente, se pretende inexecutar por considerar que dicha ejecución daría un resultado contrario al ordenamiento jurídico, trata sobre el derecho de la interesada a ser adjudicataria del contrato, siendo su objeto el Acuerdo de Pleno de 23 de julio de 2009 por el que no se nombra adjudicatario alguno; su causa fue la aplicación del artículo 135 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, sobre la adjudicación del contrato dentro del curso del procedimiento de contratación, y la motivación del fallo estimatorio para el demandante fue que la no aplicación de dicho precepto resultaba contrario al ordenamiento jurídico (art. 63 LPAC), pero no constituía causa de nulidad de pleno derecho (art. 62 LPAC). Falla la sentencia que se deben retrotraer actuaciones a fin de que la administración demandada *"dicte nueva resolución por medio de la cual se declare adjudicatario provisional del contrato de gestión tributaria a la mercantil recurrente"*.

Son apreciables, pues, las diferencias entre el objeto de esta revisión de oficio y la sentencia citada, por lo que la cosa juzgada no sería óbice para continuar la revisión. No obstante, sí sería necesario tener en cuenta que, de conformidad con lo que establece el artículo 103.2 de la Ley Jurisdiccional de 13 de julio de 1998 (*las partes están obligadas a cumplir las sentencias en la forma y términos que en éstas se consignen*), y el 18.2 LOPJ (*las sentencias se ejecutarán en sus propios términos*), dicha sentencia deberá ser ejecutada, salvo que en el nuevo incidente de ejecución que dice el Ayuntamiento haber instado, se diga lo contrario.

Y una vez ejecutada será posible incoar el procedimiento de revisión de oficio para, en su caso, declarar la nulidad de pleno derecho del Acuerdo de Pleno de 27 de marzo de 2009, y demás actuaciones posteriores, por las causas descritas en las letras c) y f) del artículo 62.1 LPAC, tema este que no fue objeto de consideración en la Sentencia 274/2013, repetidamente citada.

A la vista de ello, no procede continuar con el procedimiento de revisión de oficio iniciado, por cuanto existen actuaciones judiciales pendientes ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativo en virtud del nuevo incidente de ejecución promovido por el propio Ayuntamiento. Esta circunstancia hace que, aun cuando no se está ante un caso de litispendencia en sentido técnico-procesal estricto (Ley de Enjuiciamiento Civil, artículo 421), sí se está ante la eventualidad de posibles resoluciones contradictorias en vía administrativa y judicial, pues ambos procedimientos, el jurisdiccional y el administrativo, se siguen entre las mismas partes y con igual motivo de discrepancia, que es la adjudicación y ejecución del contrato. Ello se confirma en que la postura del Ayuntamiento en el incidente de inejecución consiste en sostener que tal adjudicación del contrato sería contraria a diversas normas y se atribuiría a la mercantil el ejercicio de funciones públicas. Por tanto, de resolverse definitivamente la inejecución de la sentencia, el procedimiento de revisión devendría inútil y, en cualquier caso, ha de tenerse en cuenta que son los órganos judiciales los que están llamados a decir la última palabra en cuanto a la revisión de los actos administrativos (art. 106 CE).

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Procede resolver el archivo del procedimiento de revisión de oficio sometido a Dictamen y estar a lo que resulte del incidente de ejecución de sentencia promovido por el Ayuntamiento, en los términos razonados en la Consideración Tercera.

No obstante, V.S. resolverá.