



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **202/2017**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 31 de julio 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 22 de junio de 2017, sobre revisión de oficio del acuerdo del Pleno de 27 de marzo de 2009, de contratación de gestión tributaria (expte. **194/17**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El asunto consultado tuvo un primer procedimiento de revisión de oficio que fue archivado de acuerdo con el Dictamen 1/2017, de este Consejo Jurídico, por estar pendiente de resolverse un incidente de inejecución de la 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 "---". Se argumentaba en tal Dictamen 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.

SEGUNDO.- Resuelto el incidente anterior mediante auto de 2 de diciembre de 2016 que desestimó la pretensión municipal de no ejecutar la sentencia, el citado Juzgado despachó una providencia el 3 de marzo de 2017 para que se diera cumplimiento a la sentencia, tras lo cual, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento consultante acordó el 6 de abril de 2017 adjudicar el contrato a "---".

TERCERO.- La misma Junta de Gobierno Local, en un nuevo acuerdo de 26 de abril de 2017, inició un nuevo 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"*. Lo hace considerando lo dispuesto en el artículo 47, c) y d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), y según se expone en el informe del Secretario General municipal de 27 de septiembre de 2016.

Además de la iniciación del procedimiento se acordó conceder trámite de audiencia a la interesada y, de acuerdo con el artículo 108 LPACAP, suspender "la adjudicación definitiva" del contrato hasta la conclusión del nuevo procedimiento, y suspender el plazo máximo de resolución del procedimiento de revisión de oficio hasta tanto recaiga el Dictamen del Consejo Jurídico.

CUARTO.- La mercantil interesada evacuó el trámite de alegaciones en el procedimiento de revisión mediante escrito registrado el 23 de mayo de 2017, en el que, en síntesis, expresa lo siguiente:

1º Incompetencia de la Junta de Gobierno Local para incoar el procedimiento.

2º Infracción de la cosa juzgada que protege a los pliegos a virtud de la sentencia 274/2013, antes citada, y, por ello, el acto notificado incurre en infracción del artículo 118 LPACAP, en relación con el 9.3 y 118 CE.

3º Litispendencia (art. 421 LEC), ya que queda por resolver la apelación interpuesta por el Ayuntamiento contra el auto de 2 de diciembre de 2016, ya citado.

4º Falta de motivación del acuerdo de iniciación de la revisión de oficio, necesaria a tenor del artículo 35 LPACAP, que incurre, a su juicio, en nulidad de pleno derecho.

5º Señala que ha presentado una recusación a los miembros de la Junta de Gobierno Local y al Secretario General del Ayuntamiento que está pendiente de resolver.

6º No concurre ninguna de las causas de nulidad de pleno derecho recogidas en el acuerdo, que así, infringiría el artículo 110 LPACAP.

7º La suspensión acordada en el procedimiento es contraria a derecho, por lo que se infringiría también el artículo 108 LPACAP.

Concluye solicitando el archivo del expediente, y el recibimiento a prueba, para la aportación de todas las resoluciones judiciales que afectan a la relación contractual.

QUINTO.- Previo informe del instructor, la Junta de Gobierno Local acordó el 8 de junio de 2017 desestimar las alegaciones de la interesada y no considerar necesario el recibimiento a prueba solicitado.

SEXTO.- La interesada, mediante escrito registrado el 18 de mayo de 2017, formuló recusación de los miembros de la Junta de Gobierno Local y del Secretario General del Ayuntamiento que fue resuelta por la Alcaldesa en

sentido desestimatorio respecto a los miembros de la Junta y en sentido estimatorio respecto al Secretario General; el Pleno resolvió en sentido desestimatorio respecto a la Alcaldesa.

SÉPTIMO.- Tras ello fue remitido el expediente a este Consejo Jurídico, en el que tuvo entrada el 22 de junio de 2017.

OCTAVO.- La mercantil interesada presentó ante este Consejo Jurídico un escrito el 21 de junio de 2017 informando de que ha solicitado la nulidad de pleno derecho del informe de 27 de septiembre de 2016 del Secretario General, que es el origen del procedimiento de revisión de oficio, nulidad derivada de que el citado Secretario está afectado por una causa de abstención que ha llevado a que por la Alcaldesa sea aceptada la recusación; igualmente informa que frente al auto de 2 de diciembre de 2016 el Ayuntamiento de San Pedro ha interpuesto recurso de apelación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJRM, y que la propia interesada ha solicitado ante el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de Cartagena la nulidad de pleno derecho del acuerdo de 26 de abril de 2017 de la Junta de Gobierno Local que inicia el procedimiento de revisión de oficio, en base al artículo 108.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJCA), al considerar que la controversia planteada en la revisión de oficio ha sido resuelta por la Sentencia 274/2016 de 17 de marzo, ya citada, siendo innegable, a su juicio, la cosa juzgada material y formal.

Finaliza solicitando que el Dictamen de este Consejo Jurídico concluya señalando que no procede declarar la nulidad de los pliegos aprobados en el año 2009, por existir cosa juzgada.

NOVENO.- Según comunica el Ayuntamiento mediante escrito de su Alcaldesa de 7 de julio de 2017, la Junta de Gobierno Local, en sesión celebrada el 5 de julio de 2017, acordó inadmitir por extemporáneo el escrito de la interesada de 19 de julio de 2017 solicitando la nulidad de pleno derecho del informe de 27 de septiembre de 2016 del Secretario General el cual, añade, no forma parte del procedimiento de revisión.

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 en los artículos 47 y 106 LPACAP 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 los preceptos citados en relación con el artículo 12.6 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

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

Como ya ha expresado este Consejo en otras ocasiones, y en relación con las actuaciones ahora consultadas (Dictamen 1/2017), 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 ha ejecutado, 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 la 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"*, señalando además que *"no ha lugar a hacer pronunciamiento judicial sobre el restante devenir del procedimiento (...)"*.

Según se dijo en el Dictamen 1/2017 y se reitera ahora, 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, con la cual se encuentra el Ayuntamiento en el ejercicio de las potestades que le reconoce el ordenamiento, concretamente en el artículo 106 LPACAP y en el 53 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL). Ha destacado este Consejo Jurídico que desde un punto de vista general y sistemático, la revisión de oficio es una potestad de la Administración para la reconsideración por ella misma de los actos que ha dictado, actos que, como es sabido, resultan inatacables cuando no han sido recurridos o impugnados en los plazos correspondientes. Que la Administración ostente tal potestad es, en primer lugar, una manifestación del principio de autotutela que el ordenamiento le concede, y constituye una exorbitancia respecto a la posición jurídica de los particulares; en segundo lugar, puede considerarse también un reconocimiento de la denominada, en sentido material, "función jurisdiccional" de la Administración, es decir, la que le permite determinar la verdad legal en un caso controvertido. Puede decirse que constituye un auténtico privilegio (Dictamen 73/2001). Exorbitancia de la potestad, carácter extraordinario de la acción y tasación de las causas son los principios dentro de los que se desenvuelve la nulidad de pleno derecho, siendo la revisión de oficio una medida tan drástica y que implica una potestad tan exorbitante que debe aplicarse con gran cautela (Memoria año 2013).

En tal contexto no se puede desconocer que la mercantil interesada, al discrepar de la adaptación de la ejecución al contenido del fallo, ha formulado ante el Juzgado un nuevo incidente de ejecución conforme a los artículos 103.3 y 4 y 108.2 LJCA, en el que proclama la nulidad del acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 6 de abril de 2017 que adjudica el contrato a "---", al considerar que supone fraude de ley. Por otra parte, según se informa por la interesada, el Ayuntamiento ha interpuesto recurso de apelación frente al auto de 2 de diciembre de 2016, ya citado. El estado del procedimiento es, por tanto, semejante al que tenía cuando se emitió el Dictamen 1/2017, por lo que resulta obligado señalar que 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 la interesada y por el recurso de apelación del propio Ayuntamiento frente al auto de 2 de diciembre de 2016. 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. Ha de tenerse en cuenta que en esa vía jurisdiccional se está discutiendo sobre el derecho a la tutela judicial efectiva en la vertiente de derecho a la ejecución, lo cual requiere que el Juez, en virtud de su deber primario de tutela, apure la posibilidad de realización completa del fallo, infiriendo de él todas

sus naturales consecuencias en relación con la *causa petendi*, es decir, según los hechos debatidos y los argumentos jurídicos de las partes, para dar satisfacción, en su caso, a los derechos de quienes han vencido en juicio, sin obligarles a asumir la carga de nuevos procesos que resultaría incompatible con la tutela eficaz y no dilatoria que deben prestar los órganos judiciales, los cuales deben interpretar y aplicar las leyes en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental, según la jurisprudencia.

Es por ello que, aunque el Ayuntamiento se encuentre en el ejercicio legítimo de su potestad, existe cierta preferencia de la jurisdicción contencioso-administrativa sobre la vía administrativa revisora al no haber cesado la controversia sobre la ejecución de la sentencia, ya que, en definitiva, 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). Procede, por tanto, el archivo del presente procedimiento de revisión de oficio hasta que se resuelvan las actuaciones judiciales pendientes.

TERCERA.- Sobre las actuaciones practicadas.

Con independencia de lo anterior, quiere llamar la atención el Consejo Jurídico sobre las actuaciones practicadas y la conformación del expediente, que carece de documentos auténticos incumpliendo así lo establecido en el artículo 46 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de este Consejo Jurídico (Decreto 15/1998, de 2 de abril). También incumple tal precepto la omisión de información relevante que incide en la revisión de oficio, ya que el Ayuntamiento no ha dado cuenta de la existencia de las actuaciones judiciales citadas.

Sin entrar a considerar otros aspectos, llama poderosamente la atención en una genérica aproximación al procedimiento que la fundamentación de la decisión sea un informe que no se ha incorporado al mismo, al igual que otras actuaciones instructoras que integraban el expediente examinado en el Dictamen 1/2017.

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 la interesada y del recurso de apelación formulado por el Ayuntamiento, en los términos razonados en la Consideración Segunda.

No obstante, V.S. resolverá.