

Acuerdo n°: **4/19**
Consulta: **Consejera de Transportes, Vivienda e
Infraestructuras**
Asunto: **Revisión de Oficio**
Aprobación: **09.04.19**

ACUERDO del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, adoptado por unanimidad en su sesión de 11 de abril de 2019, sobre la solicitud formulada por la consejera de Transportes, Vivienda e Infraestructuras al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, sobre la petición realizada por D. en orden a la revisión de oficio de tres acuerdos del Consejo de Gobierno de 25 de julio de 2002 relativos a las obras de construcción de la carretera M-45.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 5 de marzo de 2019 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora, solicitud de dictamen preceptivo en relación con la petición, presentada el 28 de septiembre de 2018 en el registro de la Vicepresidencia, Consejería de Presidencia y Portavocía del Gobierno por la persona señalada en el encabezamiento de este dictamen, sobre revisión de oficio de tres acuerdos del Consejo de Gobierno de 25 de julio de 2002 relativos a las obras de construcción de la carretera M-45.

A dicho expediente se le asignó el número 101/19. Correspondió la ponencia, según las reglas generales de reparto de asuntos, al letrado vocal Dña. M.^a del Pilar Rubio Pérez de Acevedo quien formuló y firmó la propuesta de dictamen, que fue deliberada y aprobada por unanimidad por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día 11 de abril de 2019.

SEGUNDO.- En su escrito, el solicitante refería que actuando en su condición de diputado de la Asamblea de Madrid, con prohibición de mandato imperativo (artículo 67.1 de la Constitución Española y 10.3 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid), en cuya virtud cada diputado representa a todos y cada uno de los madrileños y, por tanto, ostentando la condición de interesado por ser titular de derechos o intereses colectivos, de conformidad con el artículo 4 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), manifestaba que, de acuerdo con el artículo 106 de la LPAC en su condición de interesado general, *“lo cual por mi posición como Diputado parlamentario en la Asamblea de Madrid me sitúa en la posición de legitimado general”*, solicitaba la iniciación del procedimiento de revisión de oficio respecto de los acuerdos del Consejo de Gobierno de 25 de julio de 2002 siguientes:

1- Acuerdo por el que se reconoce a la empresa Concesiones Madrid S.A. el derecho al abono por incremento de la inversión y demora en la ejecución de las obras del contrato denominado concesión de obra pública para la redacción de proyecto, construcción, conservación y gestión del servicio público nueva carretera M-45 en el tramo N-II - Eje O' Donnell y se aprueban las fórmulas para restablecer el equilibrio económico financiero.

2- Acuerdo por el que se reconoce a la empresa Autopistas Trados M-45, S.A. el derecho al abono por el incremento de la inversión y demora en la ejecución de las obras del contrato denominado concesión

de obra pública para la redacción de proyecto, construcción, conservación y gestión del servicio público nueva carretera M-45, tramo: Eje O'Donnell - N-IV y se aprueban las fórmulas para restablecer el equilibrio económico-financiero.

3- Acuerdo por el que se reconoce a la empresa Euroglosa 45 Concesionaria de la Comunidad de Madrid S.A., el derecho al abono por el incremento de la inversión y demora en la ejecución de las obras del contrato denominado concesión de obra pública para la redacción de proyecto, construcción, conservación y gestión del servicio público nueva carretera M-45, tramo: N-IV-N-V y se aprueban las fórmulas para restablecer el equilibrio económico-financiero.

Indicaba que en estos tres acuerdos se incluyó un punto 4º convalidando la omisión de la fiscalización previa de las modificaciones del proyecto de obras de la carretera M-45 en los tramos a los que se refería cada uno de los mismos.

Aseveraba que dichas convalidaciones son nulas de pleno derecho porque la fiscalización previa es preceptiva y por tanto un elemento esencial sin el cual estaríamos ante un acto nulo de pleno derecho. Si bien la convalidación se realiza a través de lo dispuesto en el artículo 29 del Decreto 45/1997, de 20 de marzo, este no puede entenderse aplicable a la convalidación de actos nulos sino tan solo del gasto derivado de los mismos con objeto de evitar un enriquecimiento injusto de la Administración.

Consideraba que a pesar del encaje forzado que se lleva a cabo para realizar la convalidación a través de normas de derecho positivo, el contexto y procedimiento empleado suponen una vulneración del artículo 9.3 de la Constitución Española relativo a la interdicción de la arbitrariedad por parte de los poderes públicos, lo cual hace que no

quepa duda alguna en cuanto a la nulidad de pleno derecho de que adolece.

Concluía su escrito con la solicitud de que se acuerde el inicio del procedimiento de revisión de oficio de la *“resolución cuya revisión se solicita, por ser nulo de pleno derecho”*.

TERCERO.- El 5 de octubre de 2018, el jefe del Área de Recursos y Asuntos Contenciosos de la Subdirección General de Régimen Jurídico de la Consejería de Transportes, Vivienda e Infraestructuras solicitó informe y copia del expediente a la División de Concesiones y al Área de Contratación.

En respuesta a tal solicitud, el 22 de febrero de 2019 emitió informe la División de Concesiones de la Dirección General de Carreteras e Infraestructuras, suscrito por el jefe de División de Concesiones y por la directora general, en el que expuso brevemente el iter de los hechos que llevó a la aprobación de los acuerdos cuya revisión se pretende. En este sentido, afirman:

“1º La Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Comunidad de Madrid inició el procedimiento para licitar la construcción de la nueva carretera M-45, que se dividió en tres tramos, cada uno de los cuales fue objeto de un contrato independiente: tramo I: N-II-Eje O’Donnell; tramo II: Eje O’Donnell-N-IV; tramo III: N-V a N-IV.

2º.- El 26 de febrero de 1998 se convocaron, mediante concursos abiertos, las contrataciones de la concesiones de obras públicas para la redacción de proyecto, construcción, conservación y gestión del servicio público de los tres tramos. Estos concursos fueron declarados desiertos el 14 de septiembre de 1998. En consecuencia y conforme a lo previsto en la Ley de Contratos se acordó proceder a la adjudicación de los contratos por el procedimiento negociado.

3º- Por Decretos de 24 de septiembre de 1998, el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, adjudicó los contratos a uniones temporales de empresas, que, se constituyeron en sociedades anónimas: tramo N-II-Eje O'Donnell a Concesiones Madrid S.A; tramo Eje O'Donnell-N-IV a Trados S.A. y tramo N-V a N-IV a Euroglosa 45 Concesionaria de la Comunidad de Madrid.

El plazo total de las concesiones se fijó en 25 años a partir de la fecha de publicación de los Decretos de adjudicación en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid.

4º.- Ello no obstante, la ejecución de los contratos se retrasó por la falta de disponibilidad de los terrenos. También fue preciso efectuar varias modificaciones en los proyectos para adaptarlos a las peticiones de varias Administraciones. El incremento de la inversión y la demora en el inicio de las obras rompió el equilibrio económico financiero de los contratos. En consecuencia, el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid el 25 de julio de 2002 adoptó tres acuerdos por los que se reconocía a los concesionarios el derecho al abono por incremento de la inversión y demora en la ejecución de las obras del contrato y se aprobaban fórmulas para restablecer el equilibrio económico-financiero. Estos acuerdos disponían: 1º.- Reconocer el derecho al abono por incremento de la inversión y demora en la ejecución de las obras. 2º.- Compensar a las empresas para mantener su equilibrio económico-financiero, mediante las siguientes fórmulas: -Aumento del plazo de puesta en funcionamiento de la carretera. -Incremento del plazo de explotación.-Actualización de las tarifas con inflación real. 3º.- El restablecimiento del equilibrio económico financiero mediante:- Abono de una subvención directa.- Abono del importe de la subvención que por peaje sombra se devengue, en función de las

tarifas y bandas de tráfico resultantes, con unas anualidades máximas”.

El informe de 13 de febrero de 2019 de la jefa del Área de Contratación Administrativa detalla los antecedentes de forma más extensa y respecto a la cuestión de fondo, argumenta que el artículo 67 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC) atribuía a la Administración la facultad de dictar un acto que subsanara los vicios de que adolecía otro inicial, eliminando de la vida jurídica las deficiencias que pudiera tener, y con cita de la Sentencia de 23 de mayo de 2017, considera que la doctrina y los tribunales han calificado la omisión de los informes de fiscalización previa como una irregularidad generadora de la anulabilidad del acto, al no considerarla como ausencia total y absoluta del procedimiento.

Asimismo, con mención de los artículos 16 y 83.2 a) de la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, Reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid y el artículo 29 del Decreto 45/1997, de 20 de marzo, por el que se desarrolla el Régimen de Control Interno y Contable ejercido por la Intervención General de la Comunidad de Madrid, que dispone que en los supuestos en los que se hubiese omitido el informe de fiscalización cuando fuera preceptivo, los expedientes podrán elevarse al Consejo de Gobierno que podrá adoptar la decisión de convalidarlo, afirma que esta posibilidad de convalidación la utilizó el Consejo de Gobierno en el presente caso pues los tres acuerdos, tras explicar en su motivación que la omisión de los informes exigía la convalidación, adoptaban la decisión en los apartados 4º de la parte dispositiva de convalidar la falta de fiscalización previa, de acuerdo con el artículo 29 del Decreto 45/1997, de 20 de marzo.

Concluye, pues, que *“la falta de los informes de fiscalización supuso un vicio de anulabilidad que fue convalidado por el Consejo de Gobierno*

en los propios acuerdos, conforme a lo previsto en la normativa aplicable”.

El 27 de febrero de 2019 se formuló un informe-propuesta de resolución -suscrito por el subdirector general de Régimen Jurídico y el secretario general técnico de la Consejería de Transportes, Vivienda e Infraestructuras- en el que se considera que debe inadmitirse la revisión de oficio por falta de legitimación de la persona solicitante. En segundo lugar, expone que ha de inadmitirse por aplicación de los límites previstos en el artículo 110 de la LPAC y, en todo caso, se argumenta que no cabría la revisión de oficio pues los actos no son nulos.

A los hechos anteriores, les son de aplicación las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

ÚNICA.- La Comisión Jurídica Asesora deberá ser consultada por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos: expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid sobre *“revisión de oficio de actos administrativos en los supuestos establecidos en las leyes”* de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.3 f).b de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre.

La solicitud procede de la consejera de Transportes, Vivienda e Infraestructuras, órgano legitimado para ello, en virtud de lo dispuesto en el artículo 18.3.a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (ROFCJA).

El procedimiento de revisión de oficio se rige por lo dispuesto en los artículos 106 a 110 de la LPAC.

El artículo 106.1 de la LPAC establece la posibilidad de que las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, declaren de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo. Para ello será necesario, desde un punto de vista material, que concurra en el acto a revisar alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 47.1 de la LPAC, y, desde el punto de vista del procedimiento y garantía del ajuste de la actividad administrativa al principio de legalidad, que se haya recabado dictamen previo del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma -referencia que debe entenderse hecha a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid- y que este tenga sentido favorable.

En el presente caso, sin embargo, se observa que lo que pretende la propuesta de resolución es inadmitir la petición de revisión de oficio por falta de legitimación activa del peticionario, por lo que no resultaría de aplicación el artículo 106.1 de la LPAC transcrito que exige el dictamen previo de este órgano consultivo. Este dictamen se incardina en el procedimiento, una vez tramitado el mismo y dictada la propuesta de resolución en la que ha de analizarse la concurrencia o no de las causas de nulidad en los actos cuya revisión de oficio se pretende. En este sentido, el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora tiene por objeto determinar la procedencia o no de la revisión de oficio.

Si la propuesta de resolución no pretendiera la inadmisión de la revisión de oficio tendría que haberse tramitado un procedimiento y haber dado audiencia a los interesados, para posteriormente, elaborar una propuesta de resolución y recabar el dictamen de la Comisión

Jurídica Asesora. En este supuesto, se observa que no se ha tramitado el procedimiento por lo que tampoco procede la emisión del dictamen.

En mérito a cuanto antecede, esta Comisión Jurídica Asesora adopta el siguiente

ACUERDO

Devolver el presente expediente la revisión de oficio toda vez que no procede la emisión de dictamen por la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 11 de abril de 2019

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Acuerdo nº 4/19

Excma. Sra. Consejera de Transportes, Vivienda e Infraestructuras

C/ Maudes nº 17 - 28003 Madrid