

Dictamen nº: **176/17**
Consulta: **Presidenta de la Mancomunidad Intermunicipal
de Ciempozuelos-Titulcia**
Asunto: **Revisión de Oficio**
Aprobación: **04.05.17**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 4 de mayo de 2017, sobre la consulta formulada por la presidenta de la Mancomunidad Intermunicipal Ciempozuelos-Titulcia a través de la Consejería de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, al amparo del artículo 5.3.f) b. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, sobre revisión de oficio del Acuerdo aprobado por la Junta General de la Mancomunidad el 16 de julio de 2013 y suscrito el 18 de julio, relacionado con el contrato de concesión del servicio público de limpieza viaria y recogida de residuos sólidos urbanos firmado el 1 de agosto de 1992 con la empresa EUROPEAN CLEANING, S.L. (en adelante, la empresa A).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 21 de marzo de 2017 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid una solicitud de dictamen canalizada a través del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio el día 16 de marzo de 2017, referida al expediente de revisión de oficio procedente de la Mancomunidad Intermunicipal Ciempozuelos-Titulcia (en

adelante, la Mancomunidad) en relación con el Acuerdo transaccional (en lo sucesivo, el Acuerdo) suscrito con la empresa A el 18 de julio de 2013 relativo a la declaración de la deuda que la Mancomunidad mantenía con la empresa A hasta el 30 de junio de 2013.

A dicho expediente se le asignó el número 110/17, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA).

La ponencia correspondió, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. M^a Dolores Sánchez Delgado, quien formuló y firmó la propuesta de dictamen, que fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en la sesión celebrada el día 4 de mayo de 2017.

SEGUNDO.- Para la emisión del dictamen son de destacar los siguientes hechos de interés:

El Acuerdo cuya revisión se insta deriva del contrato de gestión del servicio público de limpieza viaria y recogida de residuos sólidos urbanos, adjudicado a la empresa A el 12 de julio de 1992 y suscrito el 1 de agosto de 1992.

El contrato de 1992 se suscribió por un periodo de 7 años, prorrogables de forma expresa por anualidades sucesivas con un límite de 4 años, aunque posteriormente en 1998 se modificó la duración del contrato hasta 20 años y se incrementó el precio, y en 1999 se volvió a modificar y se amplió el contrato para incorporar la prestación del servicio de recogida de basura selectiva (contenedores amarillos) en el municipio de Ciempozuelos. Si no se prorrogase el contrato, tendría vigencia hasta el 2 de febrero de 2018.

El 18 de julio de 2013 se suscribió el Acuerdo entre la Mancomunidad y la empresa A relativo a la declaración de la deuda que la Mancomunidad mantenía con la empresa hasta el 30 de junio de 2013 derivada de dicho contrato. En la parte expositiva se señalaba que se había determinado el importe y la periodicidad de los pagos que se efectuarían a la empresa A y *“cuya efectividad queda condicionada a la disponibilidad presupuestaria”*. El Acuerdo incluía *“la declaración de todas las obligaciones contraídas por la Mancomunidad, respecto a la empresa A a fecha 30 de junio de 2013, por la prestación de los servicios de recogida de residuos sólidos urbanos de los municipios de Ciempozuelos y Titulcia, y la limpieza viaria del municipio de Ciempozuelos”*.

El objeto el acuerdo era el siguiente:

“El objeto del presente Acuerdo es la declaración de la deuda que la Mancomunidad mantiene con la mercantil A y engloba, tanto la relación de facturas no aprobadas a fecha de hoy, a pesar de haber sido prestados los servicios y ser conformes los mismos, así como aquellas facturas que habiendo sido aprobadas, no han sido abonadas a la prestataria del servicio a fecha 30 de junio de 2013.

Asimismo, es objeto del presente Acuerdo el de evitar nuevos procedimientos contenciosos que, en defensa de sus intereses, pudiera interponer la mercantil A frente a la Mancomunidad por las cantidades correspondientes a la deuda identificada en el anterior epígrafe”.

La deuda declarada fue de 3.891.867,88 € y se correspondía con los siguientes conceptos:

- 1.325.077,16 € derivados del fallo de la sentencia 199/2013, de 28 de mayo de 2013 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 16

de Madrid, dictada en el PO 9/2011 (en adelante, sentencia núm. 199/2013).

- 130.409,30 € en concepto de intereses moratorios de la citada sentencia, calculados hasta el 30 de junio de 2013.

- 1.321.039,52 € correspondientes al periodo de facturación comprendido entre el 1 de julio de 2010 y el 31 de mayo de 2012.

- 395.698,03 € correspondientes al periodo de facturación comprendido entre el 1 de junio de 2012 y el 31 de diciembre de 2012.

- 719.643,87 € correspondientes al periodo de facturación comprendido entre el 1 de enero de 2013 y el 30 de junio de 2013.

Con el objeto de proceder a la cancelación de la deuda declarada, las partes acordaron lo siguiente:

- Que la mancomunidad abonaría a la empresa 386.314,40 € a la firma del Acuerdo.

- Abonaría también 130.409,40 € en concepto de intereses moratorios de las cantidades demandadas y pagadas hasta la fecha de la sentencia núm. 199/2013.

- La Mancomunidad debía incorporar a los presupuestos para 2013 los créditos necesarios para hacer frente al pago de 193.157,20 €.

El pago efectivo de dichas cantidades se llevaría a efecto una vez finalizados los trámites administrativos necesarios para la aprobación del presupuesto de la Mancomunidad correspondiente al ejercicio 2013.

- Que los 3.181.986,98 € restantes y los intereses moratorios se irían abonando por la Mancomunidad en función de las disponibilidades presupuestarias para lo que la Mancomunidad asumía

el compromiso de consignar en los Presupuestos anuales una partida suficiente para hacer frente a dicho pago.

Se establecía la vigencia del Acuerdo en seis años y que la empresa A podía dar por resuelto el acuerdo transaccional en el supuesto de incumplimiento de los compromisos anteriores, entendiéndose por incumplimiento la falta de pago por un periodo superior a 30 días desde la existencia de crédito presupuestario y sin necesidad de denuncia expresa ante la Mancomunidad y quedando expedito el derecho a interponer las demandas contencioso-administrativas para defender su derecho.

En ejercicio de este último derecho, la empresa A ha reclamado ante los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo nº 22 y 30 de Madrid (procedimientos ordinario nº 380/205 y abreviado nº 439/2015, respectivamente), el abono de cantidades debidas por los servicios prestados en virtud del contrato, posteriores a las referidas en el Acuerdo.

TERCERO.- El contrato de concesión del servicio público de limpieza viaria y recogida de residuos sólidos urbanos suscrito el 1 de agosto de 1992 fue remitido a esta Comisión Jurídica Asesora para su revisión de oficio pero por Acuerdo nº 2/16 de 28 de abril se procedió a su devolución al no haberse tramitado el procedimiento establecido al efecto y se advirtió de los límites que para la revisión establecía el artículo 106 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC).

Además, el 4 de abril de 2016 la Junta General de la Mancomunidad acordó iniciar otro procedimiento de revisión de oficio, esta vez en relación con el Acuerdo, por nulidad radical por los siguientes motivos:

- Por la infracción de los artículos 173.5 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Local, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo (en adelante, TRLRHL) y 25.2 del Decreto 500/1990, de 20 de abril, por el que se desarrolla el capítulo primero del título sexto de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, en materia de presupuestos, (en lo sucesivo, Real Decreto 500/1990), por haber adquirido compromisos de gasto superiores a los créditos autorizados en los estados de gastos, lo que suponía la nulidad por el artículo 62.1.g) de la LRJ-PAC.

- Por la infracción del artículo 88 de la LRJ-PAC, que refiriéndose a la terminación convencional del procedimiento, establecía que las Administraciones Publicas no podían celebrar acuerdos, pactos, convenios y contratos que fueran contrarios al ordenamiento jurídico, por lo que concurría la causa de nulidad del artículo 62.1.f) de la LRJ-PAC porque en el Acuerdo se habían incluido facturas cuyo concepto - *“arreglo y mantenimiento”* de los camiones- debían ser asumidos por el contratista según la cláusula 9.1 de los pliegos que regían el contrato.

- Por la vulneración del artículo 129.3 del Reglamento de servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955, en relación con el artículo 131 del Reglamento General de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por reconocer facturas con un beneficio industrial por encima del 6 %, por lo que concurriría el supuesto de nulidad del artículo 62.1.g) de la LRJ-PAC.

Mediante el Dictamen 329/16, de 21 de julio, al cual nos remitimos, esta Comisión declaró que no procedía la revisión de oficio por no concurrir las causas de nulidad indicadas.

Después de este Dictamen, el procedimiento de revisión de oficio en que fue emitido el dictamen fue declarado caducado mediante

Acuerdo de la Junta General de la Mancomunidad de 24 de octubre de 2016.

El 22 de julio de 2016 la Junta General de la Mancomunidad acordó iniciar un nuevo expediente de revisión del contrato suscrito el 1 de agosto de 1992 y las modificaciones posteriores que sufrió el contrato. Concretamente, por haberse infringido el procedimiento y las formalidades, se instaba la revisión de oficio de los siguientes actos:

- Acuerdo de la Junta General de la Mancomunidad adoptado en sesión celebrada el 12 de julio de 1992, por el que se adjudicaba el contrato de limpieza viaria y recogida de residuos sólidos urbanos a la empresa A.
- Acuerdo de la Junta General de la Mancomunidad adoptado en sesión celebrada el 11 de marzo de 1998.
- Acuerdo de la Junta General de la Mancomunidad adoptado en sesión celebrada el 31 de mayo de 1999.
- Actos presuntos por los que se acuerdan modificaciones del contrato (años 2006 y 2008)

En dicho procedimiento esta Comisión emitió el Dictamen 544/16, de 1 de diciembre en el que se señalaba que el régimen jurídico aplicable al contrato suscrito en 1992 era la Ley de Contratos del Estado, cuyo texto articulado se aprobó por el Decreto 923/1965, de 8 de abril (en adelante, LCE), que para las adjudicaciones y modificaciones contractuales exigía menos formalidades que las exigidas por la normativa de contratos posterior. Además, de lo que resultaba del expediente, el hecho de que determinados requisitos procedimentales no estuviesen documentados en el correspondiente expediente no significaba que no hubieran existido en su momento como se mencionaba por algunos informes, que reconocían la

posibilidad de que estuviesen en archivos no revisados, e incluso que se hubiesen traspapelado o destruido. Y aunque se reconocía que durante la vida del contrato celebrado en 1992 no se habían seguido rigurosamente determinados requisitos que deberían haberse observado -lo que podría determinar la nulidad de sus efectos-, en aplicación de los límites del artículo 106 de la LRJ-PAC, se declaraba que no procedía la revisión de oficio.

CUARTO.- Mediante informe núm. 100/2016, de 20 de octubre, la jefa del Servicio Jurídico del Ayuntamiento de Ciempozuelos manifestaba su disconformidad con el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora relativo al acuerdo transaccional (Dictamen 329/16) e informaba que habría que declarar la caducidad del procedimiento en el que se instó la revisión de oficio del Acuerdo, lo cual *“no supone en modo alguno que el procedimiento caducado no pueda ser nuevamente iniciado, pues la acción de revisión de oficio no prescribe y, dentro de los límites del artículo 110 de la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, (LPAC) puede ser ejercitada en cualquier momento”*.

Por Acuerdo de 24 de octubre de 2016 la Junta General de la Mancomunidad se declaró la caducidad de dicho procedimiento y se dio inicio a un nuevo procedimiento de revisión de oficio del Acuerdo, lo que se notificó a la empresa A sin que presentara alegaciones.

El 15 de febrero de 2017 se emitió un informe conjunto por el secretario de la Mancomunidad, el interventor de la Mancomunidad y la jefa del Servicio Jurídico del Ayuntamiento de Ciempozuelos.

Dicho informe, en los antecedentes de hecho, consignó que tras el Dictamen núm. 544/2016 de esta Comisión, la Junta General de la Mancomunidad adoptó el Acuerdo de declarar que no procedía la revisión de oficio de los acuerdos de adjudicación y modificación del contrato de 1992 y que el Ayuntamiento de Ciempozuelos había

interpuesto recurso contencioso-administrativo contra dicho Acuerdo. Señalaba también que en 2007 y 2012 se había encomendado a dos empresas distintas la estimación del coste del servicio que prestaba la empresa A. Los resultados de los informes fueron divergentes puesto que, mientras para la primera empresa existía una sobrefacturación, para la segunda empresa no se desprendía dicha sobrefacturación de los datos facilitados por el Ayuntamiento de Ciempozuelos y la empresa concesionaria, aunque en un posterior análisis efectuados por técnicos de dicho Ayuntamiento sí se detectaron sobrefacturación, tal y como se reflejó en informes de 2016.

Continuaba señalando que las obligaciones reconocidas en el Acuerdo de 2013 respondían a gastos ya realizados correspondientes a servicios ya prestados pero no tenían una naturaleza homogénea, pues parte de la deuda traía causa directa del cumplimiento de la sentencia núm. 199/2013 y la deuda restante tenía su origen en relaciones contractuales que adolecían de graves irregularidades. Afirmaba que el Acuerdo se adoptó sin existir crédito adecuado y suficiente para hacer frente al importe de la sentencia núm. 199/2013 ni tampoco para hacer frente al resto de la deuda incluida en el Acuerdo, en el que habían introducido también facturas por servicios que la sentencia había considerado que eran ajenos al contrato de 1992, por lo que se incurría en causa de nulidad del artículo 173.5 del TRLRHL, del artículo 25.2 del Real Decreto 500/1990, y del artículo 103 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en lo sucesivo, LRJCA).

El 16 de febrero de 2017 se confirió trámite de vista y audiencia del expediente al efecto de que pudieran presentar alegaciones tanto a la empresa A, que no hizo uso de su derecho, como al Ayuntamiento de Ciempozuelos, cuya alcaldesa se mostró conforme con lo instruido.

El 7 de marzo de 2017 se emitió un informe conjunto por el secretario de la Mancomunidad, el interventor de la Mancomunidad y la jefa del Servicio Jurídico del Ayuntamiento de Ciempozuelos, con propuesta de resolución, que fue adoptada por Decreto núm. 45/2017, de 7 de marzo, de la presidenta de la Mancomunidad, en la que se proponía la declaración de nulidad del Acuerdo por los siguientes motivos:

- Por vulnerar y ser contrario al artículo 173.5 del TRLRHL, porque se habían adquirido compromisos de gastos por cuantía superior al importe de los créditos autorizados en los estados de gastos del presupuesto, lo que constituía una causa de nulidad prevista en el artículo 47.1.g) Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LCAP) que determina la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos en cualquier otro caso que se establezca expresamente en una disposición de rango legal.

- Por vulnerar y ser contrario al artículo 103 de la LRJCA, por tener un contenido que contravenía la sentencia núm. 199/2013 dictada por el juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 16 de Madrid, lo que constituía una causa de nulidad prevista en el artículo 47.1.g) de la LCAP.

- Por extensión de la nulidad de pleno derecho de la que adolecen los siguientes actos administrativos de los que traen causa directa las facturas que se acompañan como Anexo 1 del Acuerdo Transaccional, por haberse dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, así como obviando las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados (artículo 47.1.e) LCAP):

* Acuerdo de la Junta General de la Mancomunidad de fecha 12 de julio de 1992, por el que se acordó adjudicar contrato de concesión del

servicio público de limpieza viaria y recogida de residuos sólidos urbanos a la empresa A.

*Acuerdo de la Junta General de la Mancomunidad de fecha 11 de marzo de 1998.

*Acuerdo de la Junta General de la Mancomunidad de fecha 31 de mayo de 1999 en el que se determinaron las condiciones y precio de la prestación del servicio de recogida de basura selectiva (contenedores amarillos) en el Municipio de Ciempozuelos.

*Actos presuntos por los que se acordaron las "ampliaciones" y "modificaciones" del servicio relativas a los años 2006 y 2008 sobre ampliación de frecuencia y número de contenedores de la recogida selectiva de residuos, de la recogida de muebles y enseres, de unidades contenedores R.S.U. y de la superficie de limpieza viaria.

Asimismo, en la propuesta de resolución se acordó remitir la propuesta a esta Comisión, suspender el plazo de tramitación del procedimiento de conformidad con el artículo 22.1,d) de la LPAC y notificar la propuesta a los interesados.

Consta en el expediente la notificación a la empresa A con registro de salida de 9 de marzo de 2017.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.3.f).b de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre,

debe ser consultada en los expedientes de las entidades locales sobre revisión de oficio de actos administrativos en los supuestos establecidos en las leyes. La consulta se solicita por la presidenta de la Mancomunidad Intermunicipal Ciempozuelos-Titulcia a través del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio al amparo del artículo 18.3.c) del ROFCJA.

De conformidad con el artículo 103.5 de la LRJ-PAC, en relación con el artículo 140.3 Tercera del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (en adelante, RD 2568/1986), y, por analogía con el artículo 22.2.j) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (en lo sucesivo, LBRL) corresponde la competencia para acordar la revisión de oficio a la Junta General de la Mancomunidad.

La revisión de oficio en el ámbito local, con carácter general, se regula en el artículo 53 de la LBRL, que permite a las Corporaciones Locales 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.

Igualmente, los artículos 4.1.g) y 218 del Real Decreto 2568/1986, indican que dichas Corporaciones, dentro de la esfera de sus competencias, tienen atribuida la potestad de revisión de oficio de sus actos, resoluciones y acuerdos, con el alcance que se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común.

Dado el momento de inicio del presente procedimiento de revisión de oficio, la señalada remisión a la legislación del Estado conduce a los artículos 106 a 111 de la LPAC, que regulan la revisión de los actos de la Administración en vía administrativa. Igualmente, puesto que se

trata de un acto en materia de contratación, ha de estarse a la normativa de contratación.

En el caso que nos ocupa, el procedimiento va encaminado a declarar la nulidad del Acuerdo suscrito el 18 de julio de 2013 en el que se establecía un calendario de pago de las obligaciones derivadas del contrato de gestión del servicio público de limpieza viaria y recogida de residuos sólidos urbanos de 1 de agosto de 1992. Dada la fecha de adjudicación del contrato, le resulta de aplicación, como ya hemos dicho, la LCE y el Reglamento General de Contratación, aprobado por Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre (en adelante, RGC), de conformidad con lo dispuesto en la disposición transitoria primera del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

SEGUNDA.- 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.

En lo que se refiere a la tramitación del procedimiento, el citado artículo no contempla un procedimiento específico a seguir para la sustanciación de los expedientes de declaración de nulidad, limitándose a señalar la preceptividad del dictamen previo favorable del órgano consultivo que corresponda -referencia que en la Comunidad de Madrid debe entenderse hecha, a partir de su creación, a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, creada por la ya citada Ley 7/2015-.

Por ello, han de entenderse de aplicación las normas generales recogidas en el Título IV del citado cuerpo legal, denominado “*de las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común*”, con la singularidad de que el dictamen del órgano consultivo reviste carácter preceptivo y habilitante de la revisión pretendida, y que el procedimiento, si es iniciado de oficio, puede incurrir en caducidad si la tramitación supera el plazo de seis meses, *ex artículo 106.5 de la LPAC.*

Ello no obstante, dicho plazo de seis meses puede suspenderse al recabarse el dictamen del órgano consultivo, según el artículo 22.1,d) de la LPAC que establece que:

“El transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender (...) d) Cuando se soliciten informes preceptivos a un órgano de la misma o de distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses. En caso de no recibirse el informe en el plazo indicado, proseguirá el procedimiento”.

Dicho precepto exige que tanto la petición del informe como su posterior recepción se comuniquen a los interesados, lo que, según doctrina reiterada del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, afianza la seguridad jurídica y la transparencia del procedimiento, de modo que la falta de comunicación del acuerdo de suspensión a los interesados redundaría en la falta de eficacia interruptiva del mismo (Dictamen 511/12, de 19 de septiembre, entre otros muchos).

El *dies a quo* para el cómputo del plazo en los procedimientos que se inician de oficio es la fecha del acuerdo de iniciación, *ex artículo 21.3 a)* de la LPAC.

En cuanto al momento en que opera la suspensión del plazo para resolver, era doctrina del Consejo Consultivo que la fecha de efectividad de la suspensión es la de la petición de dictamen al órgano consultivo (Dictamen 115/13, de 3 abril y Dictamen 188/13, de 8 de mayo). Este criterio ha sido acogido por esta Comisión Jurídica Asesora en nuestro Dictamen 62/16, de 5 de mayo, en el núm. 528/16 de 24 de noviembre y en el núm. 125/17, de 23 de marzo. En iguales términos se han pronunciado otros consejos consultivos, por ejemplo el Consejo Consultivo de Murcia en su Dictamen 181/09, que señala que la fecha de efectividad de la suspensión no puede ser la del acto en que se acuerda *“dadas las dificultades para un efectivo control y verificación de tal fecha por parte del interesado, extremo que sin duda afecta a sus intereses”*.

En ese dictamen se considera que *“parece razonable referir la efectiva suspensión del plazo en cuestión al momento en que la solicitud del dictamen adquiere una trascendencia externa al propio órgano solicitante, pues ello otorga mayores garantías de control, pudiendo centrarse tal momento en la fecha en que la solicitud de Dictamen es registrada de salida en el correspondiente registro público”*.

En este caso, el expediente de revisión de oficio se inició el 24 de octubre de 2016 y el Decreto de 7 de marzo de 2017 ordenó la suspensión del procedimiento. Consta el oficio de comunicación de a los interesados con el registro de salida de la comunicación a la empresa A el 9 de marzo.

Por otro lado, estas normas generales procedimentales determinan que la tramitación del expediente continúe con la realización de los actos de instrucción necesarios *“para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución”* (artículo 75 de la LPAC). Estas actuaciones instructoras, pueden consistir en la emisión de los correspondientes informes en

garantía de la legalidad, objetividad y acierto de la resolución final que se dicte en el procedimiento, exigidos con carácter general por el artículo 79 de la LPAC.

Como en todo procedimiento administrativo, aunque no lo establezca expresamente el artículo 106.1 de la LPAC, se impone la audiencia del interesado, trámite contemplado con carácter general en el artículo 82 de la LPAC, que obliga a que se dé vista del expediente a los posibles interesados, a fin de que puedan alegar y presentar los documentos y justificantes que estimen pertinentes en defensa de sus derechos.

El correcto desarrollo procedimental demanda que dicho trámite se sustancie una vez instruido el procedimiento e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución y del informe del órgano consultivo según dispone el artículo 82 de la LPAC.

Finalmente, con carácter previo a la solicitud de dictamen del órgano consultivo, debe redactarse la propuesta de resolución en la que la Administración consultante se pronuncie sobre la procedencia de la nulidad solicitada, con inclusión de los correspondientes antecedentes, fundamentos jurídicos y parte dispositiva, en la que se concrete, en su caso, la causa en la que se apoya la nulidad.

En el presente caso, tras el acuerdo de inicio del procedimiento de revisión el 24 de octubre de 2016, se dio audiencia a la empresa A, sin que formulara alegaciones.

Se ha emitido un informe por la Intervención de Ciempozuelos, por la Secretaría de la Mancomunidad y la jefa del Servicio Jurídico del Ayuntamiento de Ciempozuelos, como se ha reflejado en los antecedentes de hecho de este dictamen y se ha dado trámite de audiencia a la empresa A, que no formuló alegaciones.

Por último, se ha dictado propuesta de resolución (“*informe-propuesta*”) que proponía la revisión del Acuerdo transaccional por concurrir las causas de nulidad que especificaba, propuesta que ha sido adoptada por la presidenta de la Mancomunidad mediante decreto y que está pendiente de este dictamen para su resolución definitiva por la Junta General de la Mancomunidad.

TERCERA.- No vamos a extendernos en las características de la exorbitante potestad de revisión de oficio ni en que su ejercicio debe ser objeto de interpretación restrictiva y solo justificada en supuestos en que los actos a revisar adolezcan de un defecto de nulidad radical o de pleno derecho, puesto que ya se expuso en los dictámenes emitidos por esta Comisión con ocasión de los precedentes procedimientos de revisión instados en relación con el contrato de 1 de agosto de 1992, a los cuales nos remitimos.

En el presente caso, el objeto del procedimiento de revisión, como ya hemos dicho, está constituido por el Acuerdo suscrito con la empresa A el 18 de julio de 2013 en el que se determinaba la deuda que la Mancomunidad tenía con la empresa A hasta junio de 2013, por los siguientes motivos:

- Por vulnerar y ser contrario al artículo 173.5 del TRLRHL, porque se habían adquirido compromisos de gastos por cuantía superior al importe de los créditos autorizados en los estados de gastos del presupuesto, lo que constituía una causa de nulidad prevista en el artículo 47.1.g) de la LCAP que determinaba la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos en los casos que se estableciera expresamente en una disposición de rango legal.

- Por vulnerar y ser contrario al artículo 103 de la LRJCA, al tener un contenido que contravenía la sentencia núm. 199/2013 dictada por el juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 16 de Madrid, al

incluirse en el Acuerdo facturas cuyo abono no correspondía a la Mancomunidad según la sentencia, lo que constituía una causa de nulidad prevista en el artículo 47.1.g) de la LCAP.

- Porque derivaba de un contrato adjudicado y modificado en varias ocasiones sin haberse observado las formalidades para ello, incurriendo en la causa de nulidad del artículo 47.1, e) de la LPAC:

“e) Los actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados”.

Salvo la nulidad del Acuerdo por infracción del artículo 103 de la LRJCA, los otros dos motivos alegados ya fueron objeto de estudio y dictamen de esta Comisión que dio respuesta a los motivos planteados en los Dictámenes núm. 329/16 y 544/16, a cuyos razonamientos nos remitimos para reiterar que no procede la revisión de oficio.

Respecto del primer motivo, se consideró que no cabía la revisión de oficio del Acuerdo porque no reflejaba la adquisición de un compromiso de gasto *ex novo* no contemplado en los presupuestos y para el que no existía crédito, sino que determinaba el importe de una deuda que ya existía, derivada de un contrato cuyos servicios se habían prestado y debían abonarse, para lo que el presupuesto correspondiente debía reservar una partida al efecto de hacer frente a las obligaciones que de él derivasen. Precisaba el importe de las obligaciones que la Mancomunidad tenía pendiente a favor de la empresa A por el contrato de prestación de los servicios de recogida de residuos sólidos urbanos y de limpieza viaria, *“prestados de conformidad”*, servicios cuyo abono fue reconocido –para determinado periodo- por la sentencia núm. 199/2013 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 16 de Madrid, y cuyo pago también se contemplaba en el Acuerdo. Y establecía también un calendario de pagos que habría de ser tenido en

cuenta a la hora de elaborar los presupuestos de cada ejercicio presupuestario. El propio Acuerdo supeditaba el pago de las obligaciones consignadas a la finalización de “los trámites administrativos necesarios para la aprobación del presupuesto de 2013” y señalaba que quedaría resuelto en el caso de incumplimiento de pago después de 30 días, contados desde la existencia de crédito presupuestario suficiente. Es decir, con el Acuerdo no se estaban asumiendo gastos nuevos sino estableciendo el montante derivado de prestaciones ya realizadas y debidas provenientes del contrato de 1992, montante que debía ser tenido en cuenta para elaborar los correspondientes presupuestos, y supeditado su pago a la existencia de crédito presupuestario.

Respecto del motivo relativo a la nulidad del contrato y sus modificaciones, el Dictamen núm. 544/16 aplicó los límites a la facultad de revisión contenidos en el artículo 106 de la LRJ-PAC, hoy señalados en el artículo 110 de la LPAC.

Como nuevo motivo de nulidad se alega la vulneración del artículo 103 de la LRJCA por el Acuerdo, porque al incluir facturas (distintas de las alegadas en la anterior revisión de oficio que dio lugar al dictamen núm. 329/16) que la sentencia núm. 199/2013 consideró que no correspondía abonar a la Mancomunidad, se estaba contraviniendo dicha sentencia y, por lo tanto, constituía una causa de nulidad prevista en el artículo 47.1.g) de la LCAP.

El artículo 103.4 de la LRJCA dispone lo siguiente:

“Serán nulos de pleno derecho los actos y disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias, que se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento”.

La sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª, de 7 de noviembre de 2016 (rec. núm. 1045/2016) cita la doctrina sentada en otras sentencias del mismo tribunal (STS de 21 de junio de 2005, 2 de febrero y 28 de diciembre de 2006): *"[...] el artículo 103 de la Ley de la Jurisdicción, en sus apartados 4 y 5, permite que en el procedimiento de ejecución, resolviendo un mero incidente en él planteado, se declare la nulidad de actos o disposiciones administrativas distintas, claro es, de las que ya fueron enjuiciadas en la sentencia en ejecución. Pero para ello exige, no sólo que el acto o disposición sea contrario a los pronunciamientos de dicha sentencia, sino, además, que se haya dictado con la finalidad de eludir su cumplimiento. El precepto contempla, pues, un singular supuesto de desviación de poder, en el que el fin perseguido por el acto o disposición no es aquél para el que se otorgó la potestad de dictarlo, sino el de eludir el cumplimiento de la sentencia"*.

Y sigue diciendo dicha sentencia del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 2016 lo siguiente:

«La LRJCA de 1998, tras la regulación de la ejecución voluntaria y la ejecución forzosa, contiene, en tercer lugar, los supuestos que cabe calificar de ejecución fraudulenta. Esto es, aquellos supuestos en los que la Administración aparenta formalmente ejecutar la sentencia dictada, mediante los pronunciamientos, actos o actuaciones para ello necesarios pero, sin embargo, el resultado obtenido no conduce justamente a la finalidad establecida por la propia Ley; como consecuencia, lo que ocurre es que con la actuación administrativa, en realidad, no se alcanza a cumplir la sentencia en la forma y términos que en esta se consignan, para conseguir llevarla a puro y debido efecto.

Para evitar, justamente, este tipo de actuaciones, el artículo 103 en sus números 4 y 5, contempla la situación, prevista por el legislador, de los supuestos "[...] de los actos y disposiciones contrarios a los

pronunciamientos de las sentencias, que se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento"; para estos casos, esto es, cuando se está en presencia de una actuación jurídica de la Administración -concretada en la emisión de posteriores actos administrativos o en la aprobación de nuevas disposiciones- presididas por la finalidad de eludir el fallo, el legislador establece como sanción la nulidad de pleno derecho de tales actos y disposiciones, remitiéndose al procedimiento para declarar la nulidad de pleno derecho mencionada.

Conviene, pues, destacar que el objeto de este incidente -vía excepcional y privilegiada para obtener una declaración de nulidad absoluta de actos y disposiciones- cuenta con un esencial componente subjetivo, pues lo que en él debe demostrarse es, justamente, la finalidad de burlar la sentencia firme con el nuevo y posterior acto o disposición o, dicho de otro modo, la concurrencia de la desviación de poder en la nueva actuación administrativa, en relación con el pronunciamiento de la sentencia.

Al margen de ello, no es impertinente destacar que la posibilidad legal de anular de pleno derecho los actos o disposiciones aquejados de tal finalidad evasiva o fraudulenta (art. 103.4 LJCA) debe complementarse con la previsión normativa del apartado 5 del mismo artículo: "[...] 5. El órgano jurisdiccional a quien corresponda la ejecución de la sentencia declarará, a instancia de parte, la nulidad de los actos y disposiciones a que se refiere el apartado anterior, por los trámites previstos en los apartados 2 y 3 del art. 109, salvo que careciese de competencia para ello conforme a lo dispuesto en esta Ley"».

Independientemente de la consideración de que el Acuerdo no tiene como finalidad eludir el cumplimiento de la sentencia sino cumplirla puesto que en él se incluía la cantidad que la sentencia ordenaba

abonar por la Mancomunidad a la empresa A y, de hecho, en el incidente de ejecución, la sentencia se estimó cumplida al abonarse íntegramente la cantidad a la que fue condenada la Mancomunidad y no adeudarse ninguna cantidad por dicho concepto, no corresponde a esta Comisión pronunciarse sobre la nulidad del Acuerdo en relación con el cumplimiento o incumplimiento de la sentencia del Juzgado núm. 16, sino que será dicho órgano jurisdiccional quien deba declararlo. En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo no solo en la sentencia antes citada sino también en la sentencia de 18 de enero de 2017 (rec. núm. 876/2016), que señala que *“el órgano jurisdiccional, a quien corresponda la ejecución de la sentencia, debe declarar, a instancia de parte, la nulidad de las disposiciones y actos contrarios a los pronunciamientos de esa sentencia y dictados con la finalidad de eludir su cumplimiento, y ello en un incidente que se ha de sustanciar por los trámites previstos en los apartados 2 y 3 del artículo 109 de la misma Ley Jurisdiccional, salvo que el referido órgano jurisdiccional careciese de competencia para ello”*.

Es decir, la nulidad del Acuerdo por vulneración del artículo 103.4 de la LRJCA corresponde declararla, en su caso, al órgano judicial encargado de la ejecución de la sentencia y mediante incidente de ejecución de sentencia (artículo 109 de la LRCJA), tal y como dispone el artículo 103.5 de la LRCJA.

En mérito a lo que antecede, esta Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

No procede la revisión de oficio del Acuerdo de 16 de julio de 2013.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 4 de mayo de 2017

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 176/17

Sra. Presidenta de la Mancomunidad Intermunicipal de
Ciempozuelos-Titulcia

Pza. de la Constitución, 9 – 28350 Ciempozuelos