



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 204/2005

(Sección 1ª)

La Laguna, a 14 de julio de 2005.

Dictamen solicitado por el Ilmo. Sr. Alcalde del Excmo. Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife en relación con la *revisión de oficio del Acuerdo del citado Ayuntamiento, de fecha 31 de enero de 1992, relativo a la contratación directa y urgente de F.L.M.M. a fin de que desempeñara las funciones de Recaudador, con carácter provisional, para la gestión y cobro en período voluntario: Acto de contenido imposible. (EXP. 193/2005 RO)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. Mediante escrito de 17 de junio de 2005, de entrada 29 del mismo mes, el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife solicita preceptivamente y por el procedimiento ordinario [al amparo de los arts. 11.1.D.b), 12.3 y 20.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo] Dictamen en relación con la Propuesta de Resolución por la que se pretende revisar de oficio el Acuerdo del Pleno de la Corporación municipal de 31 de enero de 1992, relativo a la contratación directa y urgente de los servicios de Recaudador, con carácter provisional, para la gestión y cobro en período voluntario. Petición que en el escrito de solicitud se funda en el art. 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), que hace referencia genérica a los supuestos de nulidad de pleno derecho del art. 62.1 LRJAP-PAC.

2. Mediante Acuerdo plenario de 1 de junio de 2005, se procede a “declarar la nulidad del acuerdo del Pleno (...) de 31 de enero de 1992”, de conformidad con lo

* **PONENTE: Sr. Bosch Benítez.**

dispuesto en el art. 47.1.b) de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, por tener "un contenido imposible", pues de conformidad con lo dispuesto en el art. 10 (debiera decir, último párrafo del art. 9 de la Ley de Contratos del Estado entonces aplicable; Texto articulado aprobado por Decreto 923/1965, de 8 de abril, con las modificaciones introducidas por el Real Decreto Legislativo 931/1986, de 2 de mayo) el contratista no poseía "capacidad para contratar". Imposibilidad e incapacidad que son, por demás, causas autónomas de nulidad de pleno derecho de los actos preparatorios o del de adjudicación de los contratos, en la legislación contractual [art. 41.b) y c) del Reglamento General de Contratación del Estado, aprobado por Decreto 3.410/1975, de 25 de noviembre].

Se significa que el Pleno corporativo adoptó en su día Acuerdo de 22 de octubre de 2004, de inicio de procedimiento revisor del mismo Acuerdo que ahora se pretende revisar y por la misma causa, habiéndose solicitado también Dictamen a este Consejo, que lo inadmitió, toda vez que durante la tramitación del procedimiento no se dio audiencia a la parte afectada e interesada. Vencido el plazo al que se anuda la caducidad del procedimiento (art. 102.5 LRJAP-PAC), se ha reiniciado el procedimiento revisor por Acuerdo de 22 de abril de 2005, con fundamento genérico en el art. 102 de la Ley 30/1992, acordándose asimismo la notificación del Acuerdo a la parte y, en su momento, la elevación del Acuerdo al Consejo Consultivo para preceptivo Dictamen.

Notificado ese Acuerdo de iniciación de procedimiento revisor al interesado, la diligencia de notificación fue firmada el 29 de abril de 2005 por el propio interesado, tras lo que el 16 de mayo tiene entrada escrito en Ayuntamiento suscrito por el mismo, oponiéndose a la incoación del procedimiento revisor toda vez que en el Acuerdo notificado no se hace constar causa alguna de revisión, no pudiendo manifestar algo al respecto al desconocer "el fundamento de la causa de nulidad".

El Pleno del Ayuntamiento adoptó el 1 de junio de 2005 Acuerdo en el que se hace constar que: A. El "procedimiento (se ha) puesto de manifiesto al interesado (en su) totalidad a los efectos prevenidos en el art. 84 (trámite de audiencia)" de la Ley 30/1992, circunstancia que no consta; B. La inmotivación del Acuerdo de inicio de procedimiento es irrelevante, al tratarse de un acto de mero trámite y constituir una mera "irregularidad no invalidante pues no toda ausencia de motivación constituye indefensión"; y C. Se declara la nulidad del Acuerdo del Pleno de 31 de enero de 1992, por tener "contenido imposible".

De conformidad con lo dispuesto en el art. 84.1 LRJAP-PAC, el trámite de audiencia se deberá evacuar “inmediatamente antes de redactar la Propuesta de Resolución”, debiéndose poner el mismo -es decir, el expediente que le da soporte material- de “manifiesto” al interesado, a los efectos de alegar y presentar la documentación y justificaciones pertinentes (art. 84.2 LRJAP-PAC), pudiéndose prescindir del trámite en los casos que dispone el apartado 4 del mismo precepto.

II

1. Expuesto lo que antecede, resulta obligado señalar que este Consejo no puede compartir la forma inadecuada de instruir por parte del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife. En el Acuerdo de inicio del nuevo procedimiento no constaba la causa de la revisión, indispensable para que el interesado pudiera alegar y defender su derecho; se dice que el procedimiento fue puesto en conocimiento del interesado, pero no consta diligencia de puesta de manifiesto del procedimiento; las alegaciones de la parte respecto del inicio del procedimiento revisor se hacen constar en el Acuerdo por el que se aprueba la Propuesta de Acuerdo; esta Propuesta fue notificada en persona distinta del interesado, no constando su identidad; es ahora cuando se hace constar la causa en la que se fundamenta la revisión de oficio, pretendiéndose simultáneamente cumplimentar el trámite de audiencia el cual -se recuerda- debe realizarse *antes* de la formulación de la Propuesta y no *con* la Propuesta de Acuerdo.

En suma, por una u otra razón, el interesado no ha podido alegar lo que convenga a su Derecho en relación con el procedimiento incoado. Y no son en modo alguno aceptables las manifestaciones del Ayuntamiento en orden a justificar la inmotivación del Acuerdo de inicio de procedimiento. Ciertamente se trata del acto de inicio del procedimiento, pero ese acto ya predetermina la voluntad administrativa con arreglo a unos hechos y fundamentos de Derecho. Esa voluntad no quedó en evidencia durante la precaria instrucción realizada a continuación, de modo que nunca el interesado supo en qué causa del art. 102 LRJAP-PAC se basaba la Administración para revisar el Acuerdo plenario de 31 de enero de 1992. Y cuando se intentó esa toma de razón, se hizo en la Propuesta de Acuerdo notificada por otra parte en persona distinta del interesado sin cumplir las previsiones legales ordenadoras de la notificación de los actos administrativos.

2. Al margen de lo expuesto, no se puede obviar que cuando el Ayuntamiento adoptó su Acuerdo de 31 de enero de 1992 procedió a adjudicar el puesto de Recaudador para la gestión y cobro en periodo voluntario "con carácter provisional"; es decir, de forma temporal por lo que -según se dice- el tiempo de duración de la citada contratación finalizará "en todo caso en el momento en que por la Sala de lo Contencioso Administrativo se resuelva el recurso número 765/1990 y los demás que pudieran interponerse contra el concurso para la contratación (como) Recaudador a F.L.M.M.". Y nada se sabe ni de ese recurso, ni de otros posibles recursos interpuestos contra el concurso de esa contratación.

Qué duda cabe de que debe accederse a esa información mediante aportación al expediente de testimonio de los Autos concernientes a la causa indicada y otras posibles, no ya para determinar el momento en que el Ayuntamiento conocía o estaba en condiciones de conocer y activar la causa de nulidad que ahora se ha articulado (puede, incluso, que esta revisión se haya instado en ejecución de Sentencia), sino porque al margen del posible concurso de una causa de revisión es lo cierto que el contrato tenía una fecha de término anudada a un hecho procesal del que no se tiene conocimiento. Es decir, el contrato, al margen de la causa de revisión de oficio alegable, podría haberse extendido más allá de la duración que el Acuerdo de referencia señalaba, lo que, al margen de la cuestión revisora, atañe al cumplimiento de la legislación contractual.

Más aún, en la Propuesta de Acuerdo resolutorio del procedimiento incoado se hace referencia a Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias "28/1993, de 21 de enero" dictada en recurso interpuesto justamente en relación con el procedimiento de "adjudicación de la Recaudación Municipal del propio Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife", declarado desierto por Acuerdo de 7 de septiembre de 1990. Sentencia que sentaba justamente la "imposibilidad" de adjudicar el contrato en base a la doctrina de la STS, Sala de lo Contencioso, Sección 5ª, de 26 de enero de 1990 (RJ 1990/561), la cual, en efecto, concluyó en la *imposibilidad jurídica* de conceder la gestión indirecta del Servicio de Recaudación Municipal. Es en esta doctrina en la que se basa la revisión que ahora se pretende, pero no se ha podido acceder a la citada Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (pues no ha podido ser localizada en ninguno de los Repertorios de Jurisprudencia de los que dispone esta Institución), de interés al concernir al mismo puesto al que afecta el presente procedimiento revisor y cuyo conocimiento, es obvio, se impone.

3. En definitiva, todo lo dicho nos hace dudar de la instrucción realizada, en la que se tendrían que haber subsanado las siguientes deficiencias:

A. En el Acuerdo de inicio del procedimiento revisor debe constar la causa de la revisión.

B. La respuesta a las alegaciones del interesado a la ausencia de causa revisora no puede hacerse en la Propuesta de Resolución.

C. Dicho lo anterior, el contrato en cuestión era temporal y estaba sometido a condición (duración de procesos). Por otra parte, hay Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en relación al mismo puesto, del año anterior, y no consta en el expediente.

CONCLUSIONES

1. La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, no procediendo la revisión propuesta y siendo el Dictamen desfavorable por las razones ya expuestas.

2. Todo ello sin perjuicio de que se pueda reiniciar el procedimiento y de esta forma subsanar las deficiencias que se indican en el Fundamento II.3.