



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 1 2 7 / 2 0 1 7

(Sección 1ª)

La Laguna, a 20 de abril de 2017.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de la Villa de San Bartolomé de Tirajana en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio del Acuerdo adoptado por el Pleno, de 28 de julio de 2008, de aprobación del expediente 3/2008, de reconocimiento extrajudicial de créditos, instada por (...) (EXP. 87/2017 RO)\**.

## F U N D A M E N T O S

### I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado el 13 de marzo de 2017 (RE 16 de marzo de 2017) por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de la Villa de San Bartolomé de Tirajana, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de revisión de oficio a fin de declarar la nulidad del acuerdo plenario de 28 de julio de 2008 de aprobación del expediente 3/08, de reconocimiento extrajudicial de créditos.

La legitimación del Sr. Alcalde-Presidente para solicitar el dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo para emitirlo resultan de los arts. 11.1.D).b) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el art. 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), que permite a las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, previo dictamen favorable del órgano consultivo, declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el art. 47.1 LPACAP.

---

\* Ponente: Sr. Brito González.

Además, de conformidad con lo previsto en la normativa aplicable (art. 106.1 LPACAP), es preciso que tal dictamen sea favorable a la declaración pretendida, no pudiéndose acordar la nulidad del acto si el dictamen no lo considera así.

2. Tal y como se manifestó con anterioridad, la ordenación de la revisión de oficio de las disposiciones y los actos nulos se contiene en el art. 106 LPACAP. Esta revisión de oficio procede contra actos nulos que incurran en alguna de las causas de nulidad del art. 47.1 LPACAP y que, además, sean firmes en vía administrativa, firmeza que se acredita en las actuaciones obrantes en el expediente.

3. La tramitación de este procedimiento fue instada por el interesado, (...), el 14 de junio de 2011, si bien el procedimiento se inició mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 7 de octubre de 2016, en ejecución de la Sentencia de 31 de marzo de 2015, dictada en el recurso de apelación nº 189/2014, por la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Las Palmas de Gran Canaria), por la que se impone a la Administración la obligación de tramitar el procedimiento de revisión de oficio instado por el interesado.

4. La revisión de oficio instada se fundamenta en el art. 62.1.f): «los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición», de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), pues la solicitud de revisión de oficio se presentó bajo la vigencia de esta Ley, si bien, dado que el procedimiento se inició una vez en vigor la LPACAP, resulta aplicable su art. 47.1.f), de igual contenido que el art. 62.1.f) LRJAP-PAC.

5. En cuanto a la competencia para resolver, este Consejo Consultivo, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo (por todas, Sentencia de 2 de febrero de 1987), ante la ausencia en la legislación de Régimen Local de una atribución expresa de la competencia para declarar la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos que no sean de gestión tributaria, por aplicación analógica de los arts. 107.5 LPACAP (art. 103.5 LRJAP-PAC) y 22.2.k) y 110.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL), ha interpretado que la competencia para declarar la nulidad de pleno derecho de los actos de la Administración municipal corresponde al Pleno de la Corporación. En la actualidad, tal cuestión ha sido resuelta por el art. 37, i) de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los Municipios de Canarias (LMC), que atribuye al Pleno del Ayuntamiento la competencia para la revisión de oficio de sus acuerdos y disposiciones generales, aclarando la

laguna existente en la legislación estatal sobre a qué órgano le corresponde la iniciación y resolución de los expedientes de revisión de oficio.

En el presente caso, como señala la Propuesta de Resolución, el órgano competente para resolver el procedimiento de revisión de oficio es la Junta de Gobierno Local, pues «el ejercicio de las acciones judiciales y administrativas y la defensa de la Corporación en materia de competencia plenaria» se delegó en la misma, por Acuerdo Plenario de 24 de junio de 2015 (BOP nº 89, de 13 de julio de 2015), ya vigente la LMC, por lo que deberá corregirse lo señalado en la Consideración Jurídica III,c) de la Propuesta de Resolución, eliminando conforme al art. 21.3 LRBRL, pues la competencia, del Pleno, es delegable conforme al art. 22.4 de la citada Ley.

## II

1. El objeto de la revisión de oficio cuyo procedimiento nos ocupa es parte del Acuerdo del Pleno de la Corporación, de 28 de julio de 2008, de aprobación del expediente 3/2008, de reconocimiento extrajudicial de créditos, para el pago de la factura número 0400040, por importe de 86.083,79 euros, presentada por la entidad (...), en concepto de elaboración del Proyecto de «Acondicionamiento y peatonalización del Parque Puerto de la Cruz y calles Tenerife, San Cristóbal de La Laguna y Las Estrellas».

2. En el procedimiento de revisión de oficio constan, entre otros, los siguientes antecedentes:

- Tras convocarse concurso de ideas por la «Asociación de Amigos del Veril» para la redacción de un Proyecto de obras para el acondicionamiento y peatonalización del Parque Puerto de la Cruz y calles Tenerife, San Cristóbal de La Laguna y Las Estrellas, resulta ganador del mismo la entidad (...), a la que dicha asociación encarga la redacción del citado proyecto. De ello sólo hay constancia en las alegaciones y documentación aportada por (...), sin que la Administración se refiere a ello en ningún momento.

- El 29 de septiembre de 2006 el Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana aprobó el Proyecto de «Acondicionamiento y peatonalización del Parque Puerto de la Cruz y calles Tenerife, San Cristóbal de la Laguna y Las Estrellas», que fue redactado por un equipo de Técnicos formado por el Arquitecto (...), el Arquitecto Técnico (...), el Ingeniero Técnico Industrial (...), y colaboradores (...) y (...).

- El 28 de octubre de 2007 la entidad «(...)» presentó factura por el citado proyecto, con número 0400040, por importe de 86.083,79 euros, que fue aprobada por el Pleno de la Corporación el 28 de julio de 2008 a través del expediente de reconocimiento extrajudicial de créditos 3/2008.

- El 1 de agosto de 2008 (...) presentó escrito en el Ayuntamiento exponiendo que era el único autor del proyecto, presentando factura a su nombre, y no la entidad «(...)», por lo que solicitó que se sustituyera la factura de aquella entidad por la suya. Dicha petición la reiteró en escritos 16 de septiembre y 19 de noviembre de 2008.

- Como consecuencia de tales escritos el Interventor Accidental, emitió informe de reparo suspensivo hasta la aclaración de la verdadera titularidad del derecho de crédito, suspendiéndose los efectos del acuerdo de 28 de julio de 2008 mediante acuerdo plenario de 30 de octubre de 2009.

- El 19 de mayo de 2009 (...), en nombre y representación de (...), presentó recurso de reposición del acuerdo plenario, y contra la desestimación por silencio administrativo, presentó recurso contencioso-administrativo que se siguió ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 (procedimiento ordinario nº 314/2009), dictándose sentencia el 13 de junio de 2011, inadmitiendo el citado recurso por falta de legitimación activa de la entidad recurrente. Contra esta sentencia el codemandado, (...), formuló recurso de apelación que también fue desestimado, con fecha 15 de mayo de 2012.

- El 16 de junio de 2011 (...) presentó escrito solicitando la revisión de oficio del Acuerdo Plenario de 28 de julio de 2008 de aprobación del expediente 3/2008, de reconocimiento extrajudicial de créditos, a favor de la entidad «(...)». Contra la desestimación presunta, el interesado presentó recurso Contencioso-Administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Las Palmas de Gran Canaria, solicitando que se anulara el citado Acuerdo y se declarara que el recurrente era el autor del proyecto.

El Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 5 de Las Palmas, mediante Sentencia de 10 de abril de 2014, desestimó dicho recurso declarando ajustado a derecho el acto administrativo impugnado.

Contra la citada Sentencia, (...) interpuso recurso de apelación ante la Sala del Tribunal Superior de Justicia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, que mediante Sentencia de 31 de marzo de 2015 (cuyo fallo es rectificado por el Auto

de fecha 21 de mayo del mismo año, por el que se rectifica el error material sobre la condena en costas), estimó parcialmente la apelación, pues, sin entrar en el fondo del asunto, impone a la Administración la tramitación del procedimiento de revisión de oficio instada por el apelante.

- El 7 de octubre de 2016, por la Junta de Gobierno Local, se acordó la incoación del procedimiento de revisión de oficio, concediéndoles a los interesados trámite de audiencia, lo que se les notificó a todos los interesados en el procedimiento.

- El 10 de noviembre de 2016, (...) presentó escrito de alegaciones, solicitando la desestimación de la revisión instada por (...), señalando, en síntesis, que:

«(...) el acuerdo del Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana, de 29 de septiembre de 2006, por el que se aprobó el proyecto que se había presentado, devenía de la asunción por parte de dicho Ayuntamiento del concurso de ideas previamente convocado a tal efecto (...), siendo que finalmente el ganador de dicho concurso fue la entidad (...), y, como consecuencia de ello, esta entidad fue la encargada por parte del Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana de acometer la realización del proyecto de ejecución, y es por ello que esta entidad subcontrató la ejecución del encargo con las personas que recoge el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana, de 29 de septiembre de 2006 (...).

Para entender lo que aquí ha sucedido realmente hay que aclarar la vinculación contractual y de confianza que existía entre (...) y las personas físicas encargadas de confeccionar materialmente el proyecto de ejecución (...), relación de confianza que explica la ausencia de contrato escrito (...).

Estos vínculos personales y de confianza se rompieron poco después de la aprobación del proyecto de ejecución por parte del ayuntamiento (...).

Finalmente, en este escrito se solicita prueba consistente en la toma de declaración de parte de los redactores del proyecto a fin de que se determine la veracidad en relación con las personas que redactaron el proyecto.

- En la misma fecha, (...), presenta escrito en su propio nombre y derecho y en representación de la entidad «(...)», en los mismos términos que el anterior, proponiendo la práctica de pruebas testificales en orden a probar la autoría real del proyecto.

- El 13 de marzo de 2017 se emite informe Propuesta de Resolución que es remitida a este Consejo para su dictamen.

### III

1. Por lo que se refiere al fondo del asunto, la revisión de oficio instada por (...) tiene por objeto que se anule parcialmente el Acuerdo Plenario de 28 de julio de 2008, de aprobación del expediente 3/2008, de reconocimiento extrajudicial de créditos, concretamente, la factura número 0400040, por importe de 86.083,79 euros, de fecha 28 de octubre de 2007, emitida por la entidad «(...)», pues entiende que «el proyecto fue redactado única y exclusivamente» por él, único arquitecto a quien deben someterse los restantes profesionales que pudieron haber intervenido en la redacción. Por ello, solicita que se anule parcialmente el acuerdo impugnado por incurrir en la causa de nulidad del art. 62.1.f) LRJAP-PAC.

2. La Propuesta de Resolución declara la nulidad del acto impugnado, en la parte correspondiente al reconocimiento de la obligación y la ordenación del pago a la entidad (...) de la factura N°. 0400040, de fecha 18/1/2007, por importe de 86.086,79 €, en concepto de honorarios profesionales por la redacción del proyecto de «Acondicionamiento y peatonalización del Parque Puerto de la Cruz y calles Tenerife, San Cristóbal de La Laguna y las Estrellas», con fundamento en la causa alegada por el interesado, esto es, el art. 62.1.f) LRJAP-PAC, hoy art. 47.1.f) LPACAP, al entender que el proyecto aprobado por acuerdo plenario de 29 de junio de 2006, fue redactado por un equipo de técnicos formado por cinco personas físicas y, sin embargo, el Acuerdo Plenario objeto de revisión reconoce la obligación a favor de una persona jurídica, «(...)», no comprendida entre los anteriores.

Sobre este particular, debemos tener en cuenta la Sentencia de 23 de marzo de 2015 del TSJ de Canarias, Las Palmas (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), que sobre una cuestión relacionada con la que es objeto de Dictamen, señala:

«(...) Lo cierto es que la respuesta en apelación -al igual que hizo la juzgadora en la instancia- debe partir del acuerdo plenario de 29 de septiembre de 2006, que aprueba el proyecto denominado "Acondicionamiento y peatonalización Parque Puerto Cruz y Calles Tenerife, San Cristóbal de La Laguna y Las Estrellas, redactado por un equipo de técnicos formado por el arquitecto, (...), el Arquitecto Técnico, (...), el Ingeniero Técnico Industrial, (...), colaboradores, (...) y (...)”, en otro apartado del mismo acuerdo se propone al equipo redactor como Técnicos Directores de la Obra, así como Técnico de Coordinador de Seguridad y Salud al Arquitecto Técnico, (...).

Lo que es incuestionable es que la adjudicación de la obra pública es a un equipo, entendido como unidad en la relación contractual con la Administración, sin que tal conclusión, a falta de otros datos, pueda quedar en entredicho por el nombramiento

individualizado de miembros del equipo para el ejercicio de unas u otras funciones técnicas, pues estamos ante una obra única y ante una adjudicación única.

Ello conlleva que surjan dos tipos de relaciones contractuales: las que entabla el equipo con la Administración, obligada al abono del precio de la obra, que no de las retribuciones por separado de los que realizan unas u otras funciones, y las que se entablan entre los miembros del equipo, ajenas a lo que es este orden contencioso-administrativo al que corresponde el control de legalidad de la actuación administrativa y no determinar las retribuciones que corresponden a los que ejecutan los trabajos contratados por la Administración no directamente con ellos sino con una persona física, jurídica, comunidad o figura jurídica de que se trate.

Es por eso que aceptamos y hacemos propia, en motivación por remisión, la conclusión de la juzgadora de instancia llena de coherencia jurídica, en cuanto que es el equipo que, al parecer, es una comunidad sin personalidad jurídica distinta de sus integrantes, el único legitimado para reclamar, insistimos especialmente en ello, no las retribuciones por trabajos propios de la ejecución de la obra, sino el precio de la obra contratada y ejecutada, que no es posible separar o deslindar por apartados.

La cuestión que llega a la Sala lo ha sido por una anomalía o irregularidad impropia de una Administración en un Estado de derecho en la contratación de la ejecución de una obra pública al margen de todo procedimiento público, si bien ello no excluye el derecho al cobro del precio de los trabajos realmente ejecutados por la empresa contratista, en el caso, por la comunidad de personas a los que se adjudicó dicha obra, sin perjuicio de la división interna en la retribución de tales trabajos, que si es una cuestión claramente civil.

Por lo demás, no discute esta Sala que el demandante haya sido el Coordinador de Seguridad y Salud y el director de la ejecución de la obra, pero su reclamación lo debe ser como integrante de esa unidad, a efectos de reclamar a la Administración, que es la comunidad de la que forma parte, careciendo de legitimación para la reclamación de lo que serían sus honorarios en su relación con los demás comuneros, o su cuota de participación en la comunidad, a la Administración contratante, que cumple con abonar el precio de la obra a la comunidad como unidad, sin que le sea exigible otra cosa, ni por supuesto indagar o adivinar la distribución de funciones, responsabilidades y criterios de cobro por esas funciones que se hayan fijado o establecido entre los miembros de la comunidad contratista».

3. Pues bien, ante todo, se ha de recordar, como tantas veces se ha insistido por este Consejo Consultivo, que para la aplicación de la causa de nulidad prevista en el apartado f) del art. 62.1 LRJAP-PAC, actual art. 47.1.f) LPACAP, se requiere que el interesado haya adquirido, en virtud del acto administrativo firme y antijurídico, facultades o derechos sin tener los requisitos que la norma vulnerada establece para su adquisición con carácter esencial.

Así pues, no basta que se produzca un acto atributivo de derechos que se adquieran en virtud del mismo y que dicho acto sea contrario al Ordenamiento Jurídico, sino también que falten los requisitos esenciales para su adquisición, no cualesquiera de los requisitos previstos en la normativa de aplicación, aunque los mismos sean necesarios para la adquisición del derecho.

Por ello se habrá de discernir entre requisitos necesarios y requisitos esenciales, de forma que sólo serán esenciales aquellos que constituyan presupuestos ineludibles de la estructura definitoria del acto, irreconocible sin ellos, o bien, que han de cumplirse inexorablemente para que alcance su fin la norma vulnerada.

Así, en este caso, la entidad «(...)» adquirió un derecho de crédito frente al Ayuntamiento por la realización de un proyecto, cuando, si bien fue su idea la ganadora del concurso de ideas para la obra pretendida, sin embargo, cosa distinta es la relativa al equipo redactor del proyecto, pues, como ya señalamos, el mismo fue aprobado por acuerdo plenario de 29 de junio de 2006, constando como redactores un equipo de técnicos formado por cinco personas físicas, entre las que se encuentra quien insta la revisión de oficio que nos ocupa [el Arquitecto, (...), el Arquitecto Técnico, (...), el Ingeniero Técnico Industrial, (...), y los colaboradores, (...) y (...)].

Por tanto, la entidad a cuyo favor se aprobó el derecho de crédito por el acuerdo plenario citado, que es precisamente el acuerdo municipal que ahora se revisa, carece del requisito esencial para ello, consistente en la condición misma de acreedor, y, por ende, de la legitimación activa para su cobro, pues la redacción del proyecto que pretende abonarse por medio del crédito aprobado ni se atribuyó ni se realizó por la entidad a la que se reconoce la condición de acreedora, sino por un equipo redactor que constituye una especie de comunidad sin personalidad jurídica distinta de sus integrantes; equipo, cuyos integrantes, todos ellos, son los legitimados para el cobro del Proyecto ejecutado. Así lo recoge acertadamente la Propuesta de Resolución al transcribir lo señalado por la Sentencia del TSJ Canarias de 31 de marzo de 2015 que, a su vez, se remite a otra de ese mismo Tribunal de fecha 23 de marzo de 2015, anteriormente transcrita.

Efectivamente, no puede desconocerse que la Sentencia de 31 de marzo de 2015, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, culmina estimando parcialmente la apelación y ordenando a la Administración la tramitación del procedimiento de revisión de oficio, sin resolver el fondo del asunto objeto de la revisión de oficio, sí señala en su Fundamento de Derecho Séptimo:



«(...) procede la estimación del recurso de apelación, debiendo la Administración demandada dar trámite al expediente de revisión de oficio, al ser evidente la existencia de irregularidades en el procedimiento de reconocimiento extrajudicial del crédito, al no haberse hecho a favor de la comunidad adjudicataria del Proyecto de Acondicionamiento y Peatonalización (...)».

Así pues, ya la propia Sentencia, sin pronunciarse sobre la nulidad misma del acuerdo plenario, viene a apuntar la concurrencia en el presente caso de la causa de nulidad aducida por el interesado.

En cualquier caso, debe destacarse que la estimación de la revisión de oficio instada por (...) no conlleva que se reconozca el crédito a su favor, pues, como bien señala la Propuesta de Resolución, «no es competencia del Ayuntamiento averiguar quién en la práctica ha redactado el proyecto, sino que debe en virtud del “Principio de congruencia” (art. 88.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo de las Administraciones Públicas), respetar el acuerdo plenario de fecha 29/09/2006, de aprobación del citado proyecto redactado por el equipo formado por el Arquitecto, (...), el Arquitecto Técnico, (...), el Ingeniero Técnico Industrial, (...) y los colaboradores, (...) y (...)». Precisamente por ello, rechaza las pruebas testificales propuestas por (...) y la entidad «(...)», al venir referidas estrictamente a determinar la autoría del proyecto, señalando que la cuestión atinente al cobro efectivo de cada titular del derecho de crédito de la parte que le corresponda deberá resolverse mediante acuerdos entre ellos o, en su caso, por la Jurisdicción Civil.

Así, coherentemente con lo solicitado, la Propuesta de Resolución propone, por un lado, declarar la nulidad del Acuerdo Plenario de 28 de julio de 2008, en la parte correspondiente al reconocimiento de la obligación y la ordenación del pago a la entidad «(...)», de la factura nº 0400040, de fecha 18 de enero de 2007, por importe de 86.083,79 euros, en concepto de honorarios por la redacción del proyecto de «Acondicionamiento y peatonalización del Parque Puerto de la Cruz y calles Tenerife, San Cristóbal de La Laguna y Las Estrellas», y, por otro, que se reconozca la obligación y se ordene el pago de los citados honorarios, a través del procedimiento extrajudicial de reconocimiento de crédito, a favor del equipo redactor del proyecto, previa presentación por los interesados del convenio adoptado entre los mismos sobre la forma de hacerlo efectivo.

## CONCLUSIÓN

Se dictamina favorablemente la revisión de oficio por nulidad de pleno derecho de la parte del Acuerdo Plenario de 28 de julio de 2008 de aprobación del expediente 3/2008, de reconocimiento extrajudicial de créditos, por incurrir en la causa de nulidad prevista en el art. 47.1.f) LPACAP, de acuerdo con la fundamentación del presente Dictamen.