

D I C T A M E N 6 8 4 / 2 0 2 4

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 28 de noviembre de 2024.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Presidencia, Administraciones Públicas, Justicia y Seguridad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Orden del procedimiento administrativo de revisión de oficio para la declaración de nulidad de la contratación del «Servicio de emisión de informes periciales psicológicos y sociales específicos para mujeres y menores víctimas de violencia machista y violencia sexual», adjudicado a la entidad (...), durante el periodo comprendido entre el 1 de septiembre de 2022 y el 5 de mayo de 2023 (EXP. 720/2024 RO)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por oficio de 20 de noviembre de 2024 de la Excm. Sra. Consejera de Presidencia, Administraciones Públicas, Justicia y Seguridad del Gobierno de Canarias (con entrada en este Consejo Consultivo el mismo día), es la Propuesta de Orden emitida en el procedimiento de revisión de oficio para la declaración de nulidad de la contratación del *«Servicio de emisión de informes periciales psicológicos y sociales específicos para mujeres y menores víctimas de violencia machista y violencia sexual»*, adjudicado a la entidad (...), durante el periodo comprendido entre el 1 de septiembre de 2022 y el 5 de mayo de 2023, por importe de 279.484 euros.

2. La legitimación de la Sra. Consejera de Presidencia, Administraciones Públicas, Justicia y Seguridad del Gobierno de Canarias para solicitar el dictamen, su carácter preceptivo y la competencia de este Consejo Consultivo para emitirlos 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 adelante, LCCC), en relación con el art. 41 de la Ley

* Ponente: Sra. de León Marrero.

9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2017 (en adelante, LCSP), norma básica aplicable al presente supuesto porque el contrato que se pretende declarar nulo fue iniciado con posterioridad a su entrada en vigor.

También es de aplicación, subsidiariamente, de acuerdo con lo establecido en la Disposición final cuarta, apartado 1 LCSP, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP), porque el presente procedimiento se inició con posterioridad a su entrada en vigor.

Asimismo, resulta aplicable, en lo que no se oponga a la LCSP (Disposición derogatoria LCSP), el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (en adelante, RGLCAP), también de carácter básico.

3. En este procedimiento se ha otorgado preceptivo trámite de vista y audiencia al contratista, quien mediante comparecencia de 13 de marzo de 2024 mostró su conformidad.

No obstante, este Consejo Consultivo en su Dictamen 72/2023, de 1 de marzo, seguido, entre otros, por los Dictámenes 170/2023, de 20 de abril, 318/2023, de 20 de julio, 386/2023, de 5 de octubre, 412/2023, de 19 de octubre, 452/2023, de 7 de noviembre y 533/2023, de 21 de diciembre, ha considerado que el dictamen debe ser preceptivo haya o no oposición del contratista, en los casos de ausencia de actos administrativos preparatorios o de adjudicación del contrato, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 106.1 LPACAP, por remisión del art. 41 LCSP.

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

4. La regulación del correspondiente procedimiento de revisión de oficio se contiene en la LPACAP, puesto que el art. 41.1 LCSP, en relación con la revisión de oficio de los actos preparatorios y de adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas viciados de nulidad, remite a la regulación que del correspondiente procedimiento de revisión de oficio se contiene en la LPACAP. Esta remisión normativa efectuada por el art. 41.1 LCSP a la legislación estatal en materia

de procedimiento administrativo común, nos conduce a la aplicación de los arts. 106 a 111 LPACAP.

El art. 106.1 LPACAP contempla la revisión de oficio de los actos administrativos nulos; permitiendo a las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, previo dictamen favorable del órgano consultivo autonómico, 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.

Este artículo no contempla un procedimiento específico para la tramitación de los expedientes de declaración de nulidad, por lo que se entienden aplicables las normas recogidas en el Título IV de la LPACAP (*«De las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común»*), con la especialidad exigida por el art. 106, que establece como preceptivo el previo dictamen favorable del órgano consultivo que corresponda.

5. La competencia para resolver el presente procedimiento administrativo de revisión de oficio le corresponde a la persona titular de la Consejería de Presidencia, Administraciones Públicas, Justicia y Seguridad del Gobierno de Canarias, de conformidad con lo previsto en el art. 41.3 LCSP, en relación con el art. 29.1 apartados e) y g) de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias.

En efecto, como ha sostenido este Consejo Consultivo en sus Dictámenes 272, 273 y 276/2024, de 4 de junio, esta competencia se atribuye por el ordenamiento jurídico autonómico a la persona titular de la Consejería.

Así, hemos manifestado lo siguiente:

«El Pleno de este Consejo Consultivo coincide con este criterio, teniendo en cuenta la doctrina del Tribunal Constitucional sentada en su Sentencia 68/2021, de 18 de marzo [FJ 9.b), conforme a la cual la determinación del órgano autonómico competente para iniciar y resolver estos procedimientos es de la competencia exclusiva autonómica. Reza así la Sentencia:

«b) En relación con el régimen de invalidez, el art. 41.3 (capítulo cuarto, título primero, del libro primero LCSP) regula el órgano competente para resolver la revisión de oficio en materia de contratación pública.

En primer lugar, el precepto establece la regla general según la cual para determinar el órgano competente se estará «para el ámbito de las comunidades autónomas [a lo que]

establezcan sus normas respectivas». Es decir, la Ley de contratos del sector público atribuye expresamente a las comunidades autónomas la decisión de determinar el órgano competente para llevar a cabo la revisión de oficio, de acuerdo con su potestad de autoorganización.

En segundo lugar, «sin perjuicio» de lo que establezcan las comunidades autónomas para su ámbito, establece unos criterios para determinar los órganos competentes para declarar la nulidad o lesividad de los actos a los que se refieren los apartados 1 y 2 del art. 41 LCSP: (i) «el órgano de contratación, cuando se trate de contratos de una administración pública, o el titular del departamento, órgano, ente u organismo al que esté adscrita la entidad contratante o al que corresponda su tutela, cuando esta no tenga el carácter de administración pública»; (ii) «si la entidad contratante estuviera vinculada a más de una administración, será competente el órgano correspondiente de la que ostente el control o participación mayoritaria»; (iii) «en el supuesto de contratos subvencionados, la competencia corresponderá al titular del departamento, presidente o director de la entidad que hubiese otorgado la subvención, o al que esté adscrita la entidad que la hubiese concedido, cuando esta no tenga el carácter de administración pública» y (iv) «en el supuesto de concurrencia de subvenciones por parte de distintos sujetos del sector público, la competencia se determinará atendiendo a la subvención de mayor cuantía y, a igualdad de importe, atendiendo a la subvención primeramente concedida».

En tercer lugar, establece una regla común que condiciona la elección del órgano competente, y es que «en todo caso, deberán atribuir esta competencia a un órgano cuyas resoluciones agoten la vía administrativa» (inciso inicial, párrafo primero del art. 41.3 LCSP).

El tribunal considera que no estamos ante un supuesto de establecimiento de una norma supletoria como alega la parte recurrente. El precepto debe interpretarse en el sentido de que la única previsión de carácter básico y común para el conjunto de las administraciones públicas es el inciso que exige «atribuir esta competencia a un órgano cuyas resoluciones agoten la vía administrativa». Este precepto debe estimarse como dictado al amparo del título competencial del Estado en materia de régimen básico de las administraciones públicas (art. 149.1.18 CE), que condiciona la potestad de organización autonómica dada la singular naturaleza de la institución de la revisión de oficio. La cláusula «sin perjuicio» permite entender que los restantes criterios para determinar el órgano competente –inciso final del párrafo primero y el párrafo segundo–, no tienen carácter básico y son aplicables únicamente a la administración general del Estado».

En consecuencia, en aplicación de esta doctrina, compete a la Comunidad Autónoma en virtud de su potestad de autoorganización [arts. 61.1.b), 104 y 106 del Estatuto de Autonomía, en relación con el art. 149.1.18.º CE] la determinación del órgano competente para resolver los procedimientos de revisión de oficio en materia de contratación pública. De esta manera y en aplicación del art. 29.1, letra g) – en relación con el apartado e) del mismo precepto– de la Ley 14/1990, de 26 de julio,

de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias, se atribuye al titular de cada Departamento esta competencia.

6. En la Propuesta de Orden, la Administración autonómica afirma la nulidad de pleno derecho del contrato considerando que *« (...) el artículo 39.1 de la LCSP dice que “Son causas de nulidad de derecho administrativo las indicadas en el artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.”*

Así, el artículo 47 de la LPACAP establece lo siguiente:

“1. Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes: (...) e) Los 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”». (Consideración Jurídica Cuarta).

7. A su vez, el art. 41.1 LCSP, en relación con la revisión de oficio de los actos preparatorios y de adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas viciados de nulidad, remite a la regulación que del correspondiente procedimiento de revisión de oficio se contiene en la LPACAP, especialmente en su art. 106.5 LPACAP, al disponer que, cuando estos procedimientos se hubieran iniciado de oficio, como es el caso en el que se inició la tramitación mediante Resolución de la Directora General de Relaciones con la Administración de Justicia n.º 461/2024, de 15 de marzo, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá su caducidad, plazo que se cumplió el 15 de septiembre de 2024, por lo que el procedimiento está caducado, tal como se desarrollará en el Fundamento IV del presente Dictamen.

II

De la documentación obrante en el expediente remitido a este Consejo Consultivo resulta que, los antecedentes de hecho relevantes en el presente procedimiento de revisión de actos nulos son los siguientes:

- Mediante de Resolución n.º 1005/2022, de 8 de julio, de la Directora General de Relaciones con la Administración de Justicia, se procedió al inicio de un expediente para la contratación del *«servicio de emisión de informes periciales psicológicos y sociales específicos para mujeres y menores víctimas de violencia machista y violencia sexual»*, mediante procedimiento abierto de adjudicación y tramitación urgente, por un importe máximo de licitación de 215.000 euros incluido

el IGIC, siendo aprobado dicho expediente en virtud de Resolución n.º 1077/2022, de 8 de julio, de la Directora General de Relaciones con la Administración de Justicia.

- Una vez publicado el referido expediente en el perfil del contratante del Gobierno de Canarias, alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público, se constató por la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia que el Pliego de Cláusulas Administrativas adolecía de defectos no subsanables que impedían continuar con la tramitación del procedimiento, ya que en dicho Pliego no se incluyeron las Recomendaciones n.º 2/2018, 3/2018 y 4/2018 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Canarias y, particularmente, la Recomendación n.º 2/2019 sobre la adaptación de los modelos de pliego de los contratos administrativos en los diferentes procedimientos en relación con el cumplimiento de la normativa en materia de protección de datos y el Real Decreto-ley 14/2019, de 31 de Octubre [grupo 18 y 32], decretándose el desistimiento de la Administración en la tramitación del referido procedimiento

- Mediante Resolución n.º 1056/2022, de 22 de septiembre, de la Directora General de Relaciones con la Administración de Justicia, se inició un nuevo procedimiento para la contratación del *«servicio de emisión de informes periciales psicológicos y sociales específicos para mujeres y menores víctimas de violencia machista y violencia sexual»*, mediante procedimiento abierto de adjudicación y tramitación urgente, por un importe total de 215.000 euros incluido el IGIC.

- Mediante Resolución n.º 1072/2023, de 9 de mayo, de la Directora General de Relaciones con la Administración de Justicia, se adjudicó el contrato del *«servicio de emisión de informes periciales psicológicos y sociales específicos para mujeres y menores víctimas de violencia machista y violencia sexual»*, a la mercantil (...), formalizándose el correspondiente contrato con fecha 11 de mayo de 2023, siendo el plazo de ejecución de 4 meses prorrogables.

- Mientras se tramitaba por la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia los expedientes para la contratación del *«servicio de emisión de informes periciales psicológicos y sociales específicos para mujeres y menores víctimas de violencia machista y violencia sexual»*, la emisión de dichos informes periciales se realizaron por los técnicos de los Institutos de Medicina Legal de la provincia de Las Palmas y de Santa Cruz de Tenerife, debido a la relevancia social, especificidad y dificultad en su realización.

Sin embargo, ante los pocos efectivos en materia de personal con que contaban los equipos psicosociales, especializados para la realización de este tipo de informes

periciales psicológicos y sociales en los Institutos de Medicina Legal de la Comunidad Autónoma de Canarias, unido al gran volumen de informes que se demandaban por los órganos judiciales, motivó que la emisión de tales informes se encargara a la empresa (...), hasta que se adjudicara el expediente de contratación en trámite.

- Desde el 1 de septiembre de 2022 al 5 de mayo de 2023 (fecha de adjudicación del contrato en vigor), por la empresa (...), se llevó a cabo la prestación del *«servicio de emisión de informes periciales psicológicos y sociales específicos para mujeres y menores víctimas de violencia machista y violencia sexual»*, demandados por los órganos judiciales de la provincia de Las Palmas y de Santa Cruz de Tenerife, al tratarse de un servicio que tiene encomendado la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia, y que resulta imprescindible en aras a garantizar las condiciones para la validez procesal de este tipo de procedimientos, sin que pueda ser realizada dicha tarea por el personal existente en la plantilla, al carecer de medios técnicos apropiados, en este caso de profesionales de la psicología, con formación y experiencia profesional acreditada en el ámbito pericial de violencia de género.

- Con fecha 15 de marzo de 2024 por la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia se emite Memoria Justificativa sobre el *«servicio de provisión de medios materiales a órganos de la Administración de Justicia, relativa a la necesidad de autorizar, previa declaración de nulidad de actuaciones, el gasto y el correspondiente pago, a favor de la entidad mercantil (...), relativa a la prestación del servicio de emisión de informes periciales psicológicos y sociales específicos para mujeres y menores víctimas de violencia machista y violencia sexual, durante el periodo comprendido entre el 1 de septiembre de 2022 hasta 5 de mayo de 2023»*.

III

En lo que se refiere a la tramitación del presente procedimiento administrativo de revisión de oficio, constan las siguientes actuaciones:

- Con fecha 15 de marzo de 2024, se dicta por la Directora General de Relaciones con la Administración de Justicia la Resolución n.º 461/2024, por la que se resuelve *«Iniciar, conforme a la normativa citada, el expediente de revisión de oficio, y nulidad de actuaciones, y autorización del gasto a favor de la entidad mercantil (...), correspondiente a la realización del servicio de emisión de informes periciales psicológicos y sociales específicos para mujeres y menores víctima de violencia machista y violencia sexual, durante el periodo comprendido entre el 1 de septiembre de 2022 hasta 5 de mayo de 2023, por un*

importe total de Doscientos Setenta y Nueve Mil Cuatrocientos Ochenta y Cuatro Euros (279.484,00 €), incluido I.G.I.G., de los que 175.394,40 Euros corresponden a la emisión de informes demandados por los órganos judiciales de provincia de Las Palmas, y 104.089,60 Euros corresponden a la emisión de informes demandados por los órganos judiciales de provincia de Santa Cruz de Tenerife, con cargo a la aplicación presupuestaria 08.18.112A.227.02».

- Dado el preceptivo trámite de audiencia a la empresa contratista, a efectos de que procediera a efectuar cuantas alegaciones y presentación de documentos y justificaciones estimara oportunas, mediante comparecencia de fecha 13 de marzo de 2024, manifestó su conformidad con el expediente de nulidad.

- Con fecha 1 de abril de 2024 por la Letrada Habilitada del Servicio de Régimen Jurídico de la Consejería de Presidencia, Administraciones Públicas, Justicia y Seguridad, se emitió informe con carácter preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el art. 20.e) del Decreto 19/1992, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias.

- En fecha 18 de noviembre de 2024 se emitió Propuesta de Orden en la que se resuelve:

«PRIMERO.- Declarar, conforme a la normativa citada, la nulidad de las actuaciones, correspondiente a la prestación del servicio de emisión de informes periciales psicológicos y sociales específicos para mujeres y menores víctimas de violencia machista y violencia sexual, durante el periodo comprendido entre el 1 de septiembre de 2022 hasta 5 de mayo de 2023, por un importe total de Doscientos Setenta y Nueve Mil Cuatrocientos Ochenta y Cuatro Euros (279.484,00 €) incluido I.G.I.G., de los que 175.394,40 Euros corresponden a la emisión de informes demandados por los órganos judiciales de provincia de Las Palmas, y 104.089,60 Euros corresponden a la emisión de informes demandados por los órganos judiciales de provincia de Santa Cruz de Tenerife, con cargo a la aplicación presupuestaria 08.18.112A.227.02.

SEGUNDO.- Autorizar, en concepto de indemnización por los servicios realizados, el abono a la entidad mercantil (...), con CIF (...), correspondiente a la prestación del servicio de emisión de informes periciales psicológicos y sociales específicos para mujeres y menores víctimas de violencia machista y violencia sexual, durante el periodo comprendido entre el 1 de septiembre de 2022 hasta 5 de mayo de 2023, por un importe total de Doscientos Setenta y Nueve Mil Cuatrocientos Ochenta y Cuatro Euros (279.484,00 €) incluido I.G.I.G., de los que 175.394,40 Euros corresponden a la emisión de informes demandados por los órganos judiciales de provincia de Las Palmas, y 104.089,60 Euros corresponden a la emisión de

informes demandados por los órganos judiciales de provincia de Santa Cruz de Tenerife, con cargo a la aplicación presupuestaria 08.18.112A.227.02».

IV

1. A la vista de los antecedentes expuestos en el presente Dictamen, este Consejo Consultivo no puede entrar a conocer la cuestión de fondo planteada, toda vez que se aprecia que el procedimiento de revisión de oficio se encuentra caducado.

En efecto, el art. 106.5 LPACAP establece que *«Cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo. Si el procedimiento se hubiera iniciado a solicitud de interesado, se podrá entender la misma desestimada por silencio administrativo».*

El instituto jurídico de la caducidad sirve al principio de la seguridad jurídica, garantizado por el art. 9.3 de la Constitución Española, por lo que las normas que establecen determinados plazos para la caducidad de las acciones, transcurridos los cuales, éstas desaparecen del tráfico jurídico, no pueden ser entendidas con un valor intrascendente, sino maximalista, dada la repercusión que tienen en el tráfico jurídico.

La caducidad, por su propia naturaleza y a diferencia de la prescripción, se produce automáticamente o necesariamente por el mero transcurso del tiempo, extinguiendo la acción o el derecho sujetos en su ejercicio a plazo de tal carácter, de una manera directa y necesaria, sin que en ella sean admisibles otras causas de suspensión que las excepciones previstas en las leyes.

En este sentido, el art. 22.1. d) y g) LPACAP dispone que:

«1. El transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender en los siguientes casos:

(...)

d) Cuando se soliciten informes preceptivos a un órgano de la misma o 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.

g) Cuando para la resolución del procedimiento sea indispensable la obtención de un previo pronunciamiento por parte de un órgano jurisdiccional, desde el momento en que se

solicita, lo que habrá de comunicarse a los interesados, hasta que la Administración tenga constancia del mismo, lo que también deberá serles comunicado».

Tal como previene el art. 22 LPACAP para que proceda la suspensión del procedimiento se precisa de un acuerdo expreso de la Administración, el cual debe ser motivado de conformidad con el art. 35 LPACAP, y además tal acuerdo de suspensión ha de ser comunicado a los interesados. Sin embargo, analizado el expediente administrativo, se constata que la Administración instante de la revisión en momento alguno ha acordado la suspensión del presente procedimiento de revisión de oficio durante el tiempo que medie entre la petición de dictamen a este Organismo consultivo y su emisión, por lo que cabe considerar que el plazo de caducidad no ha sufrido suspensión alguna.

Teniendo en cuenta lo expuesto, de la documentación obrante en el expediente administrativo resulta que la tramitación del presente procedimiento de revisión de oficio fue iniciada a instancia de la Administración, mediante Resolución n.º 461/2024, de 15 de marzo, de la Directora General de Relaciones con la Administración de justicia, por lo que, incluso en el momento de remisión del presente expediente a este Organismo consultivo -20 de noviembre de 2024-, ya se había sobrepasado ampliamente el plazo de seis meses para resolver, que finalizó el 15 de septiembre de 2024, por lo que, consecuentemente se considera que el procedimiento cuya revisión de oficio ha sido solicitada se encuentra caducado.

2. Producida la caducidad del procedimiento de revisión de oficio, no procede emitir dictamen por parte de este Consejo Consultivo. Ello, no obstante, la Administración instante podrá iniciar un nuevo procedimiento de revisión de oficio, si así lo considera procedente, de acuerdo con el art. 95 LPACAP, cuyo apartado 3, segundo párrafo, reza que en los casos en los que sea posible la iniciación de un nuevo procedimiento por no haberse producido la prescripción, podrán incorporarse a éste los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse producido la caducidad. En todo caso, en el nuevo procedimiento deberán cumplimentarse los trámites de alegaciones, proposición de prueba y audiencia al interesado.

En definitiva, una vez tramitado un nuevo procedimiento, de acuerdo con lo anterior, y formulada la correspondiente Propuesta de Resolución, resultará preceptivo solicitar de nuevo dictamen de este Consejo Consultivo, de acuerdo con el art. 106.2 LPACAP.

C O N C L U S I Ó N

No procede emitir dictamen de fondo por este Consejo Consultivo toda vez que el presente procedimiento de revisión de oficio ha caducado, tal como se razona en el Fundamento IV del presente Dictamen.