

Expediente Núm. 401/2009
Dictamen Núm. 82/2010

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón
Jiménez Blanco, Pilar

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 10 de marzo de 2010, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 15 de octubre de 2009, examina el expediente de revisión de oficio, incoado a instancia de, de la Resolución de la Consejera de Medio Rural y Pesca de 30 de septiembre de 2005, por la que se adjudica un aprovechamiento maderable en un monte de utilidad pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Mediante Resolución de la Consejera de Medio Rural y Pesca, de 30 de septiembre de 2005, se adjudica un aprovechamiento maderable en el monte de utilidad pública núm. 162, denominado “Cuesta de Coya y Ques”, enclavado en la Riega de Cebón, en el concejo de Piloña.

En ella se razona que, “a tenor de lo que dispone el artículo 37 de la Ley de Montes, se aplicarán subsidiariamente las normas generales de contratación,

en este caso, contratos administrativos especiales (...), por no estar contemplada en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas la figura del aprovechamiento maderable, y se fija "un plazo de ejecución de 9 meses, contados a partir del día siguiente hábil al de la firma del acta de entrega" de las superficies de corta.

Obra incorporada al expediente diversa documentación del procedimiento seguido para la adjudicación del referido aprovechamiento, integrada, entre otra, por la siguiente:

a) Certificación del Acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Piloña en la sesión celebrada el día 23 de marzo de 2005, por el que se comunica al Servicio Forestal de la Consejería de Medio Rural y Pesca que el monte "se encuentra en condiciones aptas para la corta, por lo que se solicita de dicho Servicio (que) se realicen los trámites oportunos para proceder" a la misma.

b) Propuesta de enajenación del aprovechamiento maderable, elaborada por el Servicio de Montes y Producción Forestal con fecha 17 de junio de 2005. En ella se relata que, en 1998, "se sustituyó el consorcio existente por un nuevo convenio con el Principado de Asturias a través de la Consejería de Agricultura, bajo cuyas cláusulas se realiza esta propuesta". Se concreta que el presupuesto base de licitación asciende a la cantidad de cuarenta y seis mil cuatrocientos cuarenta y ocho euros (46.448 €). Se acompaña un plano topográfico, en el que se deslinda el aprovechamiento.

c) Pliego general de condiciones técnico-facultativas para regular la ejecución de disfrutes en montes a cargo de la Consejería del ramo, en cuyo capítulo II se recoge que "la enajenación de los disfrutes en los montes (...) se realizará, según proceda en cada caso, de acuerdo con lo que disponga la legislación vigente en la materia, según la pertenencia de cada predio y de acuerdo con los pliegos de condiciones económico-administrativas que se aprueban al efecto". Constan, a continuación, el llamado "Pliego especial de

condiciones técnico facultativas” y un informe arqueológico expresivo de la no afectación de valores protegidos.

d) Pliego de condiciones económico-administrativas, rubricado por el Secretario General Técnico de la Consejería, en el que se arbitra un procedimiento abierto de licitación y una adjudicación por subasta.

e) Propuesta de enajenación, suscrita por el Jefe del Servicio de Montes y Producción Forestal, seguida de la Resolución de la Consejera, fechada el 5 de julio de 2005, por la que se dispone la “apertura (del) procedimiento de adjudicación mediante el sistema de subasta” y por el “procedimiento abierto”; publicándose el anuncio en el Boletín Oficial del Principado de Asturias de 30 de julio de 2005.

f) Certificación librada el 26 de agosto de 2005, acreditativa de que, finalizado el plazo de presentación de propuestas, “no se han presentado ofertas”; seguida del acta de la Mesa de Contratación y la Resolución de la Consejera de 29 de agosto de 2005, por la que se declara desierta la licitación.

g) Oferta presentada, con fecha 14 de septiembre de 2005, por la empresa que devino finalmente adjudicataria, la cual ofrece “el precio de 47.500 (...) euros, IVA incluido”.

h) Informe favorable a la adjudicación.

Se adjuntan, asimismo, al expediente el contrato formalizado con el adjudicatario el día 7 de noviembre de 2005, en el que también se hace constar el citado plazo de ejecución, y los particulares relativos a la ejecución y liquidación del contrato, incluyendo el acta de entrega, suscrita el 24 de enero de 2006, y expresiva de que “no existen daños en la zona de corta”; el acta de reconocimiento final, fechada el 23 de octubre del mismo año, en la que se reitera idéntica observación; la carta de pago de lo adeudado por la adjudicataria, datada el 8 de agosto de 2006; el informe del Jefe del Servicio de Montes y Producción Forestal, indicativo de que la empresa ha cumplido “a satisfacción” las condiciones del contrato, y la resolución por la que se autoriza

la devolución de la fianza definitiva constituida, notificada a la adjudicataria el 20 de noviembre del mismo año.

2. El día 10 de marzo de 2006, el Presidente de una asociación de empresas del sector, en nombre de ésta presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias la solicitud de una copia del expediente administrativo. Mediante escrito registrado de salida el día 15 de marzo de 2006, se comunica a la asociación interesada que están las copias a su disposición.

Con fecha 20 de junio de 2006, tiene entrada en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito por el que el Presidente de la citada asociación insta, en nombre de la misma, la revisión de oficio de la resolución por la que se adjudica el aprovechamiento. En el orden fáctico se puntualiza que desde la asociación se “sugirió la exclusión de todos sus asociados de (...) la subasta (...), como consecuencia de su discutible legalidad. Por tanto, el acto recurrido afecta a los intereses económicos de los miembros de la asociación, por cuanto les supone un perjuicio concreto (...) que el aprovechamiento se haya adjudicado a una empresa que, formando parte de aquélla, se ha desvinculado de las instrucciones del sector con patente lesión a los empresarios madereros de Asturias”. Sobre el trasfondo jurídico, argumenta que se ha seguido “un procedimiento no previsto por la ley para este supuesto”, pues encajando la enajenación en la figura residual de los contratos de “naturaleza administrativa especial”, y visto que el procedimiento negociado sólo se contempla en la ley para los contratos típicos, y que merece una interpretación restrictiva por su carácter excepcional, la adjudicación directa supone prescindir totalmente del procedimiento legalmente establecido.

3. Con fecha 12 de julio de 2006, la Consejera de Medio Rural y Pesca dicta Resolución por la que se acuerda inadmitir a trámite la solicitud de revisión, argumentando que los contratos administrativos especiales se sujetan, preferentemente, a su normativa sectorial específica, y que el negociado

procede ante la falta de licitadores, lo que se debió a la actuación de la propia asociación reclamante.

4. Tras notificar la resolución de inadmisión a la referida asociación, consta en las actuaciones una copia del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la misma contra aquella resolución, de la providencia judicial por la que se requiere la remisión del expediente, del emplazamiento a la empresa adjudicataria -recibido por ésta el 30 de octubre de 2006-, de la demanda formalizada y de la sentencia recaída, fechada el 16 de marzo de 2009. Esta última reproduce, en sus fundamentos jurídicos, lo dispuesto en el artículo 125 del Reglamento de la Ley de Patrimonio del Principado de Asturias, a cuyo tenor, “si la subasta quedara desierta o resultare fallida, el Consejero (...) podrá acordar la convocatoria de una segunda, de una tercera y hasta de una cuarta subasta, bien repitiendo el tipo de la primera o reduciendo éste en cada convocatoria un 15 por ciento. También podrá acordar que la primera subasta quede abierta por un plazo de tres meses, durante el cual podrá adjudicarse la subasta a la primera proposición que se presente por escrito y cumpla los requisitos”. Partiendo de lo señalado en este precepto, reseña la sentencia que “lo correcto habría sido que se dictara una resolución en la que se declarara la subasta abierta por un periodo de tres meses, de modo que se habría así dado la publicidad a esa opción, siendo así todos los posibles interesados conocedores”. No obstante, -concluye la decisión judicial-, limitado el objeto procesal a la revisión de la resolución administrativa de inadmisión a trámite, lo procedente es declarar su nulidad y ordenar que el procedimiento se sustancie conforme a derecho, dictándose la resolución que proceda.

Obran, a continuación, los particulares expresivos de la firmeza de la sentencia y la resolución administrativa que ordena ejecutarla en sus propios términos.

5. Mediante Providencia de 26 de agosto de 2009, rubricada por el Consejero de Medio Rural y Pesca, se resuelve “admitir a trámite la solicitud” de la asociación interesada e iniciar el procedimiento de revisión de oficio, así como conceder a la asociación interesada un plazo de diez días para tomar vista de lo actuado.

6. Notificada la resolución de inicio a la interesada el día 4 de septiembre de 2009, un representante de ésta comparece en las dependencias administrativas “para toma de vista del expediente” el día 16 del mismo mes, sin que conste que se haya formulado alegación alguna.

7. Con fecha 25 de septiembre de 2009, un funcionario de la Sección de Régimen Jurídico de la Consejería de Medio Rural y Pesca elabora propuesta de resolución en sentido estimatorio, razonando que “el contrato fue adjudicado sin convocatoria ni publicidad”, cuando el procedimiento negociado se reserva a casos tasados entre los cuales no se incluyen los contratos administrativos especiales.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 15 de octubre de 2009, registrado de entrada el día 20 del mismo mes, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de revisión de oficio de la Resolución de la Consejera de Medio Rural y Pesca de 30 de septiembre de 2005, por la que se adjudica un aprovechamiento maderable en el monte de utilidad pública denominado “Cuesta de Coya y Ques”, adjuntando a tal fin el expediente original.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo del Principado de Asturias emite su dictamen preceptivo según lo dispuesto en el artículo 13.1, letra I), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra I), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el capítulo I del título VII de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), el Principado de Asturias se halla debidamente legitimado, toda vez que a él pertenece el órgano que ha dictado el acto cuya declaración de nulidad es objeto del procedimiento de revisión de oficio iniciado.

En el examen de la legitimación para formular la solicitud de inicio del procedimiento, hemos de tener presente que en este caso concreto se ha dictado sentencia firme conteniendo un pronunciamiento expreso sobre el particular, lo que exime de consideraciones posteriores sobre la legitimación de quien instó la tramitación.

TERCERA.- En relación con la tramitación del procedimiento administrativo de revisión de oficio, debe recordarse que éste se configura como instrumento de garantía de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos, lo que exige un estricto cumplimiento de los preceptos legales reguladores del mismo. Por ello, hemos de analizar en primer lugar si se cumplen o no sus trámites fundamentales.

En el presente caso se han observado los trámites esenciales del procedimiento, ya que, ordenada judicialmente su retroacción, se ha adoptado

un acuerdo de iniciación en ejecución de la referida sentencia, se ha dado audiencia a la asociación que insta la revisión de oficio y se ha elaborado una propuesta de resolución que responde a la obligación legal de motivación, impuesta específicamente para este tipo de procedimientos en el artículo 54.1.b) de la LRJPAC.

No obstante, advertimos que no consta en el expediente el oportuno traslado de las actuaciones a la empresa adjudicataria del aprovechamiento maderable, a la que únicamente se le practica el emplazamiento subsiguiente al recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la inadmisión de la solicitud de revisión. Ahora bien, sin desconocer su condición de interesada en el procedimiento que ahora se tramita, cabe anticipar que, cualquiera que sea la resolución final, la adjudicataria cumplió con las obligaciones asumidas a satisfacción de la Administración y, ejecutado y liquidado de buena fe el contrato, ningún perjuicio material debe seguirsele de la ulterior anulación de aquél. Partiendo de esa indiferente eficacia, hemos de concluir que la omisión del trámite de audiencia a la contratista no vicia de nulidad el procedimiento instruido.

Por último, apreciamos que la resolución judicialmente anulada es la que inadmite *a limine* la solicitud inicial planteada por la asociación aquí interesada, ordenándose la retroacción de las actuaciones administrativas a ese preciso estado y momento. En concordancia con el fallo judicial, la Providencia de 26 de agosto de 2009, que incoa el procedimiento de revisión de oficio, resuelve "admitir a trámite la solicitud", por lo que nos encontramos ante un procedimiento iniciado a instancia de parte y no de oficio, surtiendo el transcurso del plazo para su resolución y notificación el efecto de dejar expedita la vía contenciosa y no el de caducidad. En este sentido, cabe indicar que ha sido rebasado el plazo de tres meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 102.5 de la LRJPAC. Recibida en la Consejería de Medio Rural y Pesca la notificación de la sentencia firme que ordena retrotraer las actuaciones el día 29 de abril de 2009, se concluye que, a

la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 20 de octubre de 2009, el plazo de resolución y notificación ha sido sobrepasado. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

CUARTA.- Entrando ya en el fondo del asunto, sintetizamos que una asociación de empresas del sector maderero solicita la revisión de oficio de la resolución que adjudica un aprovechamiento a uno de sus asociados.

Hemos de comenzar por decir que la revisión de oficio, regulada en el capítulo I del título VII de la LRJPAC, constituye un procedimiento excepcional. Este instrumento sitúa a la Administración en una posición de privilegio, al poder por sí misma, bien por propia iniciativa o a instancia de interesado, sin intervención judicial, revisar disposiciones y actos suyos viciados de nulidad. En consonancia con el sentido excepcional de esta potestad de autotutela, la LRJPAC consagra ciertos límites al ejercicio de las facultades revisoras, cuya concurrencia debe analizarse antes de entrar en la consideración de los vicios que pudieran justificar la anulación, sin perjuicio de que las solicitudes que carezcan manifiestamente de fundamento puedan ser rechazadas ab initio. En concreto, el artículo 106 de la referida LRJPAC establece que la revisión de oficio no podrá ser ejercitada “cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes”.

Ante todo, no podemos ignorar que este procedimiento revisorio se abre en ejecución de una sentencia firme, pero hemos de constreñir a su justo alcance los dictados de esa resolución judicial. En efecto, si bien en sus razonamientos *obiter dicta* la sentencia parece amparar el fondo de los planteamientos de la actora, el fallo se ciñe, como no puede ser de otra manera, a ordenar la tramitación de un procedimiento de revisión de oficio que, sin haberse instruido, se ventiló con la resolución de inadmisión a trámite que se declara nula. En suma, lo que la sentencia proscribe es esa viciosa

inadmisión *a limine* fundada en razones de fondo, quedando imprejuizada, puesto que su valoración corresponde a la Administración y sólo su revisión a la jurisdicción, la eventual concurrencia de los límites que el artículo 106 de la LRJPAC impone al ejercicio de las facultades revisoras. En todo caso, la retroacción de las actuaciones, inherente a la declaración de nulidad incluida en la resolución judicial, exige que la Administración realice dicha valoración adecuándose al momento y a las circunstancias concurrentes cuando se instó la revisión de oficio.

Pues bien, la aplicación al supuesto aquí examinado de la exclusión legal del artículo 106 no ofrece dudas, dado que se evidencia la imposibilidad de proceder a una revisión de oficio sin quiebra de los límites legales, en especial de los principios de equidad y buena fe.

La actuación de la asociación que insta la revisión de oficio, con independencia de si concurren o no causas de nulidad, pone de manifiesto un trasfondo distinto al recto interés por la legalidad; se conduce contra sus propios actos cuando invoca la falta de concurrencia; conoce la adjudicación practicada en fechas próximas al acta de entrega -que marca el inicio de los trabajos-, y reacciona tardíamente, sin solicitar siquiera la suspensión de aquéllos, planteando un procedimiento ya estéril, cuando el plazo de ejecución está muy avanzado.

En este sentido, hemos de traer a colación las manifestaciones vertidas por la propia interesada en su escrito inicial, en el que se apunta que, desde la asociación misma, se “sugirió la exclusión de todos sus asociados de (...) la subasta (...), como consecuencia de su discutible legalidad”, provocando así que quedara desierta. Nada se añade sobre esa supuesta irregularidad de la subasta originalmente convocada, echándose en falta un recurso contra ella, natural proceder si se estimaba incurso en defecto legal. Más aún, la propia argumentación de la actora, y el razonamiento de fondo plasmado en la sentencia judicial, parecen excluir cualquier vicio sustancial en aquel procedimiento primigenio. Si tanto el ente asociativo, que promovió el boicot a

la subasta, como los empresarios agrupados en él, que no concurren a ella por propia voluntad (huelga decir que no cabe una instrucción vinculante), manifiestan así su desinterés por el aprovechamiento en las condiciones de los pliegos, no se comprende bien qué legítima pretensión pueden deducir ahora contra la posterior adjudicación en idénticas condiciones. Sólo una de ellas -la pública concurrencia- ha cambiado, y contra ésta no puede la asociación accionar sin conducirse contra sus propios actos. Por tanto, cabe apreciar que el procedimiento revisorio no se insta con la finalidad de restaurar la legalidad, sino que se instrumenta con ánimo de sancionar a una empresa que se sustrae a la solidaridad del gremio; finalidad ajena al campo propio de la revisión de oficio.

Por otro lado, el sustrato fáctico de esta reclamación permite vislumbrar que la actora conoce la adjudicación del aprovechamiento en fechas sustancialmente más cercanas al 24 de enero de 2006, fecha del acta de entrega de la superficie arbórea y momento que marca el inicio de los trabajos, que el día en que presenta su escrito inicial. En efecto, hemos de tener presente que ya con fecha 10 de marzo de 2006 solicita copia del expediente y que la adjudicataria está integrada en la misma asociación, pesando sobre esta concreta explotación una “sugerencia” colectiva. En estas circunstancias, la tardanza de la interesada en este procedimiento en accionar -lo hace el día 20 de junio de 2006, transcurrida ya más de la mitad del plazo de ejecución-, sin instar tampoco la inmediata suspensión, sólo permitiría anular la adjudicación cuando su objeto está agotado o próximo a agotarse. La anulación, en su caso, se produciría en un momento en el que, muy avanzados o culminados los trabajos, no puede pretenderse la eliminación del vínculo contraído, o volver sobre los derechos y deberes de las partes, sin quiebra de los límites legales, en especial de los principios de equidad y buena fe.

Estamos, pues, ante una vía para atacar la vigencia de una adjudicación que, al margen de cualquier consideración sobre su hipotética nulidad de pleno

derecho, desconoce los límites que al efecto establece el artículo 106 de la LRJPAC.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede la declaración de nulidad de pleno derecho de la Resolución de la Consejera de Medio Rural y Pesca de 30 de septiembre de 2005, por la que se adjudica un aprovechamiento maderable en el monte de utilidad pública núm. 162, denominado “Cuesta de Coya y Ques”, enclavado en la Riega de Cebón, en el concejo de Piloña.”

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.