

**SESIÓN ORDINARIA CELEBRADA POR LA JUNTA DE GOBIERNO LOCAL**  
**EL DÍA 10 DE SEPTIEMBRE DE 2021/32 (EXPTE. JGL/2021/32)**

**1. Orden del día.**

1º Secretaría/Expte. JGL/2021/31. Aprobación del acta de la sesión de 3 de septiembre de 2021.

2º Comunicaciones. Expte. 7688/2021. Escrito del Defensor del Pueblo Andaluz sobre queja nº Q21/3147. (Nueva reiteración petición de informe).

3º Comunicaciones. Expte. 7236/2021. Escrito del Defensor del Pueblo Andaluz sobre queja nº Q21/2847. (Concluidas actuaciones y archivo de la queja).

4º Comunicaciones. Expte.18824/2019. Escrito del Defensor del Pueblo Andaluz sobre queja nº Q19/6203. (Concluidas actuaciones y archivo de la queja).

5º Comunicaciones. Expte. 14867/2021. Escrito del Defensor del Pueblo Andaluz sobre queja nº Q21/5323. (Admisión a trámite).

6º Concejal delegado de Urbanismo/Expte. 8114/2021. Resolución de recurso potestativo de reposición interpuesto contra resolución nº 608/2021, de 12 de marzo, sobre 2ª multa coercitiva relativa a expediente de protección de la legalidad urbanística nº 5953/2014.

7º Concejal delegado de Urbanismo/Expte. 10184/2021-URRA. Resolución de recurso de reposición interpuesto contra resolución nº 1112/2021, de 4 de mayo, sobre declaración de ruina urbanística de edificación ubicada en el nº 46 de la calle San Fernando.

8º Concejal delegado de Urbanismo/Expte. 8180/2021-URRA. Recurso de reposición interpuesto contra resolución nº 885/2021, de 9 de abril, sobre denegación de licencia de parcelación.

9º Concejal delegado de Urbanismo/Expte. 10352/2021-URRA. Recurso de reposición interpuesto contra resolución nº 1162/2021, sobre comunicación al Registro de la Propiedad de la situación de edificación sobre la finca registral 26.527 objeto de declaración de obra nueva.

10º Concejal delegado de Urbanismo/Expte. 11895/2021-URRA. Recurso de reposición contra la resolución nº 1449/2021, de comunicación al Registro de la Propiedad de la situación de edificación sita en C/ Félix Rodríguez de la Fuente, 52, objeto de declaración de obra nueva.

11º Concejal delegado de Urbanismo/Expte. 13568/2021. Recurso de reposición interpuesto contra la resolución nº 1903/2021, de 15 de julio, sobre ejecución forzosa mediante ejecución subsidiaria de los trabajos objeto de la orden de ejecución impuesta mediante resolución nº 547/2020, de 26 de febrero.

12º Concejal delegado de Urbanismo/Expte. 13513/2021. Recurso potestativo de reposición interpuesto contra resolución nº 1844/2021, de 6 de julio, sobre orden de ejecución a la entidad Global Zappa S.L.U.

13º Concejal delegado de Hacienda/Contratación/Expte. 14353/2021. Recurso de reposición interpuesto por FUTURA SERVICE PROVIDER, S.A., frente a acuerdo de adjudicación de contrato menor de suministro de equipo de videoconferencia para el Servicio de gestión tributaria - ARCA.

14º Concejal delegado de Hacienda/Contratación/Expte. 4083/2021. Obras de adecuación de oficinas para ampliación del Museo Municipal: Autorización de sustitución de garantía definitiva.





15º Concejal delegado de Hacienda/Oficina de Presupuestos/Expte. 14783/2021. Líneas Fundamentales de Presupuesto para el ejercicio 2022 y el Límite de Gasto no Financiero: Aprobación.

16º Concejal delegado de Hacienda/Estadística/Expte 2679/2021. Hoja identificativa de vivienda (HIV) reenumeración de la calle La Juncosa 4 (9 viviendas): Aprobación.

17º Concejal delegado de Hacienda/Secretaría/Expte. 3884/2021. Revisión de oficio de contratos de listado de facturas hasta el 28-02-2021 correspondientes a contratos posteriores Ley 9/2017, Prórroga Tácita, tipo contrato: servicio y procedimiento: Tramitación anticipada y procedimiento negociado sin publicidad. Aprobación definitiva.

18º Concejal delegado de Hacienda/Secretaría/Expte. 3880/2021. Revisión de oficio de contratos de listado de facturas hasta el 28-02-2021 correspondientes a contratos anteriores a la Ley 9/2017, de Prórroga Tácita, tipo de contrato: servicio y procedimiento: contrato procedimiento abierto. Aprobación definitiva.

19º Concejal delegado de Hacienda/Secretaría/Expte. 3871/2021. Revisión de oficio de contratos de listado de facturas hasta el 28-02-2021 referente a contratos anteriores a la Ley 9/2017, de Prórroga Tácita, tipo de contrato: alquiler y procedimiento: contratos privados. Aprobación definitiva.

20º Concejal delegado de Hacienda/Secretaría/Expte. 3886/2021. Revisión de oficio de contratos de listado de facturas hasta el 28-02-2021 correspondientes a contratos posteriores a la Ley 9/2017, de Prórroga Tácita, tipo de contrato: servicio y procedimiento: Contrato procedimiento abierto simplificado. Aprobación definitiva.

21º Concejal delegado de Hacienda/Secretaría/Expte. 3891/2021. Revisión de oficio de contratos facturas hasta el 28-02-2021 correspondientes a contratos anteriores a la Ley 9/2017, Verbales, tipo de contrato: suministro. Aprobación definitiva.

22º Concejal delegada de Recursos Humanos/Contratación/Expte. 16379/2020. Servicio de desarrollo la actividad preventiva de vigilancia de la salud (Medicina del Trabajo) del personal al servicio del Ayuntamiento: Aprobación de expediente.

## 2. Acta de la sesión.

En el salón de sesiones de esta Casa Consistorial de Alcalá de Guadaíra, siendo las nueve horas y cuarenta minutos del día diez de septiembre del año dos mil veintiuno, se reunió la Junta de Gobierno Local de este Ayuntamiento, en sesión ordinaria y en primera convocatoria, bajo la presidencia de la Sra. Alcaldesa, **Ana Isabel Jiménez Contreras**, y con la asistencia de los señores concejales: **Enrique Pavón Benítez**, **Francisco Jesús Mora Mora**, **Rosa María Carro Carnacea**, **María de los Ángeles Ballesteros Núñez**, **María Rocío Bastida de los Santos**, **José Antonio Montero Romero**, **José Luis Rodríguez Sarrión** y **Rosario Martorán de los Reyes** asistidos por el secretario de la Corporación **José Antonio Bonilla Ruiz** y con la presencia del señor interventor **Francisco de Asís Sánchez-Nieves Martínez**.

Así mismo asisten, las señoras concejalas **Ana María Vannereau Da Silva**, **Virginia Gil García** y **María José Morilla Cabeza** y el señor concejal **Pablo Chain Villar**, igualmente asisten el coordinador general del Gobierno Municipal **Salvador Cuiñas Casado** y los





coordinadores de área del Gobierno Municipal **Juan Borrego Romero** e **Irene de Dios Gallego**, y el coordinador de Proyección de la Ciudad **Alberto Mallado Expósito**.

Previa comprobación por el secretario del quórum de asistencia necesario para que pueda ser iniciada la sesión, se procede a conocer de los siguientes asuntos incluidos en el orden del día.

**1º SECRETARÍA/EXPTE. JGL/2021/31. APROBACIÓN DEL ACTA DE LA SESIÓN DE 3 DE SEPTIEMBRE DE 2021.**- Por la presidencia se pregunta si algún miembro de los asistentes tiene que formular alguna observación al acta de la sesión anterior celebrada con carácter ordinario el día 3 de septiembre de 2021. No produciéndose ninguna observación ni rectificación es aprobada por unanimidad.

**2º COMUNICACIONES. EXPTE. 7688/2021. ESCRITO DEL DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ SOBRE QUEJA Nº Q21/3147. (NUEVA REITERACIÓN PETICIÓN DE INFORME).**- Se da cuenta del escrito del Defensor del Pueblo Andaluz de fecha 27-07-2021, relativo al expediente de queja que se tramita en dicha institución con el nº Q21/3147, queja de una vecina de que los parques infantiles de Alcalá de Guadaíra llevan más de un año cerrados con motivo de la pandemia por Covid-19, y no se han abierto aún por dejadez, por el que comunican nuevamente reiteración petición de informe (**Servicios Urbanos**), que en dicho escrito se indica.

**3º COMUNICACIONES. EXPTE. 7236/2021. ESCRITO DEL DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ SOBRE QUEJA Nº Q21/2847. (CONCLUIDAS ACTUACIONES Y ARCHIVO DE LA QUEJA).**- Se da cuenta del escrito del Defensor del Pueblo Andaluz de fecha 17/08/2021, relativo al expediente de queja que se tramita en dicha institución con el nº Queja Q21/2847 instruido a instancia de ----- sobre solicitud de quedar exenta del pago de plusvalía al estar huérfana y sin ningún tipo de recursos, por el que dan por concluidas las actuaciones y archivan la queja.

**4º COMUNICACIONES. EXPTE.18824/2019. ESCRITO DEL DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ SOBRE QUEJA Nº Q19/6203. (CONCLUIDAS ACTUACIONES Y ARCHIVO DE LA QUEJA).**- Se da cuenta del escrito del Defensor del Pueblo Andaluz de 17 de agosto de 2021, relativo al expediente de queja que se tramita en dicha institución con el nº Q19/6203, instruido a instancia de ----- sobre ruidos en domicilio generado por gimnasio en calle Luis Contreras, por el que concluyen actuaciones y archivo de la queja.

**5º COMUNICACIONES. EXPTE. 14867/2021. ESCRITO DEL DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ SOBRE QUEJA Nº Q21/5323. (ADMISIÓN A TRÁMITE).**- Se da cuenta del escrito del Defensor del Pueblo Andaluz de fecha 10/08/2021, relativo al expediente de queja que se tramita en dicha institución con el n.º Q21/5323, de ----- sobre garaje público colindante a su vivienda sita en calle San Sebastian nº 6, careciendo de licencia y provocando ruidos, por el que comunica admisión a trámite de la misma y solicita la información (**URBANISMO Y EMPRENDIA**) que en dicho escrito se indica.





**6º CONCEJAL DELEGADO DE URBANISMO/EXPT. 8114/2021. RESOLUCIÓN DE RECURSO POTESTATIVO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA RESOLUCIÓN Nº 608/2021, DE 12 DE MARZO, SOBRE 2ª MULTA COERCITIVA RELATIVA A EXPEDIENTE DE PROTECCIÓN DE LA LEGALIDAD URBANÍSTICA Nº 5953/2014.**- Examinado el expediente que se tramita para resolver el recurso potestativo de reposición interpuesto contra resolución nº 608/2021, de 12 de marzo, sobre 2ª multa coercitiva relativa a expediente de protección de la legalidad urbanística nº 5953/2014, y **resultando**:

Mediante resolución del Concejal-delegado de Urbanismo n.º 608/2021, de 12 de marzo, se acordó imponer a Francisco López López, Gracia López Ayala y José María Haro Rodríguez, con carácter solidario, una multa coercitiva ascendente a 3.600 € (10% obras realizadas conforme al artículo 184.1 Ley 7/2002, de 17 de diciembre, Ordenación Urbanística de Andalucía, en adelante LOUA, atendiendo a los informes técnicos municipales obrantes en el expediente) en concepto de segunda multa coercitiva por incumplir la orden de restitución contenida en el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 12 de diciembre de 2016, sobre restauración del orden jurídico perturbado mediante la reposición a su estado originario de la situación física alterada en terrenos ubicados en la Ruana Alta, parcela catastral 3415205TG4331N0001YX, formando parte de la finca registral 7.186, consistente en la demolición de lo construido ilegalmente (construcción de 10 x 6 metros y porche adosado a ella con estructura metálica de 10 x 3 metros).

Habiéndose advertido error de hecho en la resolución, se acordó su rectificación mediante resolución del Concejal-delegado de Urbanismo n.º 953/2021 de 16 de abril de 2021, en orden a eliminar a Francisco López López y Gracia López Ayala de la parte dispositiva por quedar acreditado que los mismos no son titulares de la finca objeto del expediente 5953/2014-URPL (parcela catastral 3415205TG4331N0001YX), todo ello de conformidad con el artículo 109.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en adelante Ley 39/2015.

Por tanto, la parte dispositiva rectificada de la resolución queda de la siguiente forma: "Imponer a José María Haro Rodríguez una multa coercitiva ascendente a 3.600 € (10% obras realizadas conforme al artículo 184.1 de la LOUA, atendiendo a los informes técnicos municipales obrantes en el expediente) en concepto de segunda multa coercitiva por incumplir la orden de restitución contenida en el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 12 de diciembre de 2016, sobre restauración del orden jurídico perturbado mediante la reposición a su estado originario de la situación física alterada en terrenos ubicados en la Ruana Alta, parcela catastral 3415205TG4331N0001YX, formando parte de la finca registral 7.186, consistente en la demolición de lo construido ilegalmente (construcción de 10 x 6 metros y porche adosado a ella con estructura metálica de 10 x 3 metros)".

Consta en el expediente la notificación de ambas resoluciones a los interesados.

Contra la resolución n.º 608/2021, de 12 de marzo, consta incorporado al expediente escrito de recurso potestativo de reposición con fecha de entrada 5 de mayo de 2021 (número de registro de entrada 13761, previamente presentado en oficina de correos de Dos Hermanas con fecha 21 de abril de 2021) por José María Haro Rodríguez, solicitando la declaración de nulidad del acuerdo adoptado o, subsidiariamente, la adopción de nuevo acuerdo que contemple el cumplimiento por equivalencia previsto en el artículo 51 del Decreto 60/2010, de 16 de marzo, Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en adelante RDU. Las alegaciones pueden resumirse de la siguiente manera:

a) La ejecución forzosa debe respetar el principio de proporcionalidad, apostando por el medio de ejecución menos restrictivo de la libertad individual, en cumplimiento de los artículos 100.1 y 2 de la Ley 39/2015.



b) Sostiene que la demolición a la que intenta condicionar mediante la multa coercitiva es desproporcionada. Alude al principio de proporcionalidad y de menor demolición.

c) Cita los artículos 182.3 de la LOUA y 48.4 del RDU, en aplicación del principio de proporcionalidad.

d) Entiende que resulta de aplicación el artículo 51 del RDU, concurriendo una causa de imposibilidad material de ejecutar la orden de restitución acordada, toda vez que es la vivienda habitual del recurrente.

e) Cita el artículo 15.3 del Decreto Ley 3/2019, de 24 de septiembre, de medidas urgentes para la adecuación ambiental y territorial de las edificaciones irregulares en la Comunidad Autónoma de Andalucía, en adelante Decreto Ley 3/2019.

f) Existencia de procedimiento penal contra el recurrente por presunto delito contra la ordenación del territorio y medioambiente, seguido en el Juzgado de lo Penal n.º 1 de Sevilla, causa 494/2017, por lo que resulta improcedente la multa coercitiva, ya que no existe pronunciamiento judicial sobre la legalidad de las actuaciones.

g) Solicita la suspensión de la orden de demolición, así como de la resolución recurrida, en virtud de lo establecido en el artículo 117 de la Ley 39/2015.

Finalmente, contra la resolución del concejal-delegado de Urbanismo n.º 953/2021, de 16 de abril de 2021, no consta la interposición de recurso administrativo alguno.

Por el Servicio Jurídico de la Delegación de Urbanismo se ha emitido informe de fecha 2 de septiembre de 2021, cuyos fundamentos de derecho son los siguientes: [I. Acto recurrido.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 112 de la Ley 39/2015, los actos objeto de los recursos administrativos son, entre otros, las resoluciones, entendiéndose por tales las que ponen fin al procedimiento administrativo, que deberán contener los requisitos establecidos en el artículo 88 de la citada Ley.

Por su parte, el artículo 123.1 de la Ley 39/2015 dispone que los actos administrativos que pongan fin a la vía administrativa podrán ser recurridos potestativamente en reposición ante el mismo órgano que los hubiera dictado o ser impugnados directamente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

A este respecto el artículo 52 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local dispone que contra los actos y acuerdos de las Entidades locales que pongan fin a la vía administrativa, los interesados podrán ejercer las acciones que procedan ante la jurisdicción competente pudiendo, no obstante, interponer con carácter previo y potestativo recurso de reposición, estableciendo el párrafo 2º de dicho artículo que ponen fin a la vía administrativa las resoluciones de las Juntas de Gobierno o de las autoridades y órganos inferiores en los casos que resuelvan por delegación del Alcalde.

Por lo tanto, el acto es susceptible de ser impugnado a través del recurso potestativo de reposición al ser una resolución y poner fin a la vía administrativa, tal como determina el artículo 123.1, en relación con el artículo 112.1 y 114 c) de la Ley 39/2015 y 52 de la Ley 7/1985, de 2 de abril.

II. Legitimación.- El recurso potestativo de reposición ha sido presentado en calidad de interesado recurrente en los términos dispuestos por el artículo 4 de la Ley 39/2015.

III. Plazo.- El recurso potestativo de reposición se ha formulado dentro del plazo concedido al efecto conforme a lo previsto en el artículo 124.1 de la Ley 39/2015.



IV. Órgano para resolver.- El órgano competente para resolver el citado recurso potestativo de reposición es la Junta de Gobierno Local, de conformidad con el artículo 123.1 de la Ley 39/2015 y la resolución nº 330/2019, de fecha 28 de junio, sobre nombramiento de miembros de la Junta de Gobierno Local y delegación de atribuciones.

V. Fondo del asunto.-

V.1.- Con carácter previo, se ha de advertir que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 124.1 de la Ley 39/2015, el plazo máximo para dictar y notificar la resolución del recurso es de un mes, plazo transcurrido en el presente supuesto. Y, en estos casos, según se establece en el artículo 24.1, el silencio tiene efectos desestimatorios, por tratarse de procedimientos de impugnación de actos y disposiciones.

No obstante, la seguridad jurídica aconseja que, aunque de forma tardía, se dicte resolución expresa en función de los concretos argumentos manifestados por el interesado, circunstancia que, además, está permitida por el artículo 24.3 b) que dispone “en los casos de desestimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio”.

Por tanto, resulta legitimada la Administración para resolver el recurso potestativo de reposición interpuesto, aun habiendo transcurrido el plazo de un mes para resolver, y sin resultar vinculada en su resolución por el sentido del silencio producido.

Además, resulta conveniente resolver el recurso interpuesto, por haberse solicitado la suspensión de la ejecución del acto impugnado, en atención a la instancia general presentada.

V.2.- En cuanto a los motivos alegados con la interposición del recurso potestativo de reposición, procede su valoración, conforme a los argumentos que se detallan a continuación:

De entrada, se han de citar acuerdos y resoluciones adoptadas con anterioridad a la resolución impugnada que guardan relación con la misma. Así, distinguimos los siguientes:

a) Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 12 de diciembre de 2016, que ordenó la restauración del orden jurídico perturbado mediante la reposición a su estado originario de la situación física alterada respecto a las actuaciones descritas que no son compatibles con el ordenamiento urbanístico vigente -consistente en ejecución de construcción de 10 x 6 metros y porche adosado a ella con estructura metálica de 10 x 3 metros- y que se han ejecutado sin contar con la preceptiva licencia en terrenos ubicados en la Ruana Alta, parcela catastral 3415205TG4331N0001YX, formando parte de la finca registral 7.186, lo que implica según los informes emitidos por el arquitecto técnico de la Sección de Disciplina Urbanística obrantes en el expediente, la demolición de lo construido ilegalmente, estableciéndose para el comienzo quince (15) días y el plazo para la ejecución de las mismas de treinta (30) días.

b) Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 3 de noviembre de 2017, que inadmitió por extemporáneo el recurso de reposición interpuesto por José María Haro Rodríguez mediante escrito presentado con fecha de registro de entrada de 18 de abril de 2017 (número 15182, previamente presentado en Oficina de Correos de Dos Hermanas el día 10 de abril de 2017), contra el acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local de fecha 12 de diciembre de 2016. Además, acordó desestimar el recurso de reposición interpuesto por José María Haro Rodríguez mediante escrito presentado con fecha de registro de entrada de 3 de marzo de 2017 (número 8364, previamente presentado en Oficina de Correos de Dos Hermanas el día 27 de febrero de 2017), contra el citado acuerdo.





c) Resolución del Concejal-delegado de Urbanismo n.º 1061/2019 de 3 de octubre, del concejal-delegado de Urbanismo, que impuso primera multa coercitiva ascendente a 3.600 € (10% obras realizadas conforme al artículo 184.1 de la LOUA), por incumplir la orden de reposición a su estado de la situación física alterada, contenida en el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 12 de diciembre de 2016.

d) Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 13 de diciembre de 2019, que desestimó íntegramente el recurso potestativo de reposición interpuesto por José María Haro Rodríguez mediante escrito con fecha de registro de entrada 15 de noviembre de 2019 (número 39928), contra la resolución n.º 1061/2019, de fecha 3 de octubre, sobre primera multa coercitiva.

V.2.1.- Respecto a las alegaciones descritas en las letras a), b), c), d) y e), su contenido es idéntico al recurso de reposición interpuesto por el recurrente contra la resolución n.º 1061/2019 de 3 de octubre, que impuso la primera multa coercitiva. Por consiguiente, cabe reiterarnos en los fundamentos de derecho descritos en el informe jurídico de la Delegación de Urbanismo de fecha 26 de noviembre de 2019 y que son reproducidos en la parte expositiva del acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 13 de diciembre de 2019 que desestimó íntegramente el recurso potestativo de reposición. Su contenido es el siguiente:

{1.1 En cuanto a la alegación descrita en la letra a), la resolución impugnada versa sobre imposición de multa coercitiva por incumplimiento de la orden de reposición de la realidad física alterada acordada mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 12 de diciembre de 2016, por actuaciones consistente en ejecución de construcción de 10 x 6 metros y porche adosado a ella con estructura metálica de 10 x 3 metros, que no son compatibles con el ordenamiento urbanístico vigente y que se han ejecutado sin contar con la preceptiva licencia. El citado acuerdo es firme en vía administrativa y no consta que se haya recurrido en sede contenciosa administrativa.

En este sentido, cabe recordar que conforme establecen los artículos 184.1 de la LOUA y 50.1 del RDU, el incumplimiento de las órdenes de reposición de la realidad física alterada a su estado anterior dará lugar, mientras dure, a la imposición de hasta doce multas coercitivas con una periodicidad mínima de un mes y cuantía, en cada ocasión, del 10 % del valor de las obras realizadas y, en todo caso, como mínimo de 600 €. Por su parte, conforme establece el artículo 184.2 de la LOUA, en cualquier momento, una vez transcurrido el plazo que, en su caso, se haya señalado en la resolución de los procedimientos de restablecimiento del orden jurídico perturbado o de reposición de la realidad física alterada para el cumplimiento voluntario de dichas órdenes por parte del interesado, podrá llevarse a cabo su ejecución subsidiaria a costa de éste; ejecución a la que deberá procederse en todo caso una vez transcurrido el plazo derivado de la duodécima multa coercitiva.

Habiéndose acreditado que no se ha dado cumplimiento a la orden de reposición de la realidad física alterada a su estado anterior en los términos dispuestos en el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 12 de diciembre de 2016, resulta justificado que se haya procedido a imponer multa coercitiva según la normativa urbanística de aplicación, así como los artículos 99, 100 y 103 de la Ley 39/2015. El citado artículo 103 de la Ley 39/2015 establece que “cuando así lo autoricen las Leyes (en el presente caso, así viene establecido en la normativa urbanística de aplicación -LOUA y RDU-), y en la forma y cuantía que éstas determinen, las Administraciones Públicas pueden, para la ejecución de determinados actos, imponer multas coercitivas, reiteradas por lapsos de tiempo que sean suficientes para cumplir lo ordenado (...)”.

Cabe citar la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de





Málaga de 30 de enero de 2017 (Rec. 369/2014) que, partiendo de la base que el acuerdo de ejecución subsidiaria es una consecuencia jurídica ineludible del incumplimiento de la orden de restitución acordada, las únicas razones de oposición que caben frente a la ejecución sustitutoria (como medida de ejecución forzosa además de la imposición de multas coercitivas) son “aquellos acaecidos con posterioridad a la demolición firme como, por ejemplo, por haberse producido un cumplimiento voluntario por parte del obligado, o por no estar previsto como medio legal para ejecutar el acto dicha ejecución sustitutoria, o por haberse producido ex post una legalización de la obra, o aún en el caso de las obras ilegalizables por un cambio de planeamiento, lo que propugnaría en aplicación del principio de proporcionalidad y menor demolición la imposibilidad de iniciar dicha ejecución sustitutoria, o por el transcurso del plazo de prescripción de la acción para demoler, o porque existan divergencias entre las partes sobre la cantidad presupuestada para llevar a cabo la ejecución sustitutoria. (...) lo que no ocurre en el caso de autos, pues tal como indica el Juez de instancia la orden demolición devino firme y consentida, lo que impide invocar en este procedimiento, dirigido contra la ejecución subsidiaria, motivos de impugnación que debieron dirigirse contra la orden de demolición. Y ello porque el acto administrativo del que trae causa el presente litigio es el dictado en el procedimiento de ejecución sustitutoria de una orden de demolición firme y consentida por el interesado, procedimiento de ejecución forzosa de un acto administrativo, la orden de demolición, cuya notificación culmina el procedimiento de restauración de la legalidad urbanística, distinto del procedimiento objeto de este recurso que se dicta el amparo de lo establecido en el art. 95 y siguientes de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”. En el presente caso, no se dan ninguna de las circunstancias que expone la sentencia citada, por lo que resulta justificado la imposición de la multa coercitiva como medio de ejecución forzosa por incumplimiento de un acuerdo anterior.

En consecuencia, procede la desestimación.

1.2 En cuanto a las alegaciones descritas en las letras b) y c), se ha de indicar que esta cuestión ya fue tratada con ocasión de la orden de restitución acordada y la resolución de los recursos presentados contra dicha orden por el ahora recurrente. Por tanto, se dan por reproducidos los fundamentos expuestos en los acuerdos adoptados. Además, por el arquitecto técnico de la Sección de Disciplina Urbanística de fecha 25 de noviembre de 2019 se ha emitido informe indicando “que no pueden legalizarse las actuaciones objeto del presente expediente, dado que no se puede entender como una disconformidad no sustancial con el planeamiento, el destinar un suelo a un uso que no es el característico del mismo, además de encontrarse en el ámbito de una parcelación urbanística ilegal”.

Se cita la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de Málaga de fecha 17 de noviembre de 2017 (Rec. 1348/2015) que ha afirmado sobre lo alegado lo siguiente: “Finalmente, sobre la proporcionalidad de la demolición, el razonamiento de la sentencia impugnada es correcto. Baste añadir que, en los casos de actuaciones que contradigan el planeamiento urbanístico, la Administración resulta obligada a restaurar la realidad física alterada o transformada por medio de la acción ilegal. No tiene posibilidad de optar entre dos o más medios distintos, por lo que no resulta de aplicación el principio de proporcionalidad conforme tiene dicho la jurisprudencia desde hace tiempo (v. gr. STS de 16 de mayo de 1990 y de 3 de diciembre de 1991).

La STS 3ª, Sección 5ª, de 15 de febrero de 2012 -recurso de casación número 5346/2008 -, entre otras), dice que la línea jurisprudencial que proclamó, tiempo atrás, el principio de proporcionalidad o menor demolición en materia de disciplina urbanística, ha sido superada, al hilo de la nueva realidad jurídico-social, caracterizada por la mayor sensibilidad y







protección jurídica nacional e internacional del medio ambiente en sentido amplio, así como de la reiteración de situaciones de indisciplina urbanística que se han venido produciendo, por una nueva corriente jurisprudencia que toma en consideración el carácter preceptivo y no facultativo de la demolición como medida restauradora de los valores infringidos por la conducta ilícitamente realizada. En los casos de actuaciones contrarias al planeamiento urbanístico es imprescindible restaurar la realidad física alterada o transformada por la acción ilegal, de manera que no existe la posibilidad de optar entre dos o más medios distintos y no es, por tanto, aplicable el principio de proporcionalidad. La vinculación positiva de la Administración Pública a la Ley (art. 103.1 CE) obliga a ésta, como subraya dicha STS de 15 de febrero de 2012, a respetar la ley, es decir, a ordenar la demolición.

Como dice el FD 5º de la STS de 8 de julio de 2014, rec. 2456/13: (la demolición... trata de restaurar el orden jurídico infringido y la realidad física alterada, según declaramos en aquella nuestra sentencia de 28 de marzo de 2006, y por tanto, las razones dadas por la Sala de instancia para declarar la inejecución de la sentencia por causa de imposibilidad material no son atendibles y esa decisión, adoptada en los autos recurridos, debe ser anulada para que, como pide en casación la demandante en la instancia y ahora recurrente, continúe la ejecución de la sentencia, dictada por la propia Sala de instancia el 20 de diciembre de 2001 (recurso contencioso-administrativo 6937/1997), en sus propios términos, ya que las actuaciones administrativas ilegales no pueden contar con el respaldo de los jueces y tribunales, sometidos exclusivamente al imperio de la Ley (artículo 117.1 de la Constitución) y no a criterios de oportunidad o de conveniencia coyuntural).

Esta jurisprudencia es tenida en cuenta en la ley 7/2002, de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA) en su artículo 182.3º, y en su desarrollo el artículo 48-4 del RDU, prevén aplicación del principio de proporcionalidad sólo con carácter excepcional por resultar de imposible o muy difícil reposición y con disconformidades no sustanciales con la ordenación, exigencias todas acumulativas.

La jurisprudencia es tajante en que debe cumplirse con el deber de restaurar la legalidad urbanística. Incluso en los supuestos de demoliciones parciales tiene dicho, que si la misma acarrea la demolición total de lo ilegalmente hecho, así debe procederse. En este sentido la STS de 8 de marzo 2001, rec. 1492/2010, en su FD 6º.

En esa misma línea, igualmente, cabe citar la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de Sevilla de fecha 16 de febrero de 2012 (Rec. 62/2012) que, además, ha afirmado que "en primer lugar, que teniendo en cuenta que estamos ante obras ejecutadas sin la previa y preceptiva licencia de obras, la valoración y decisión sobre su carácter legalizable o no, y medidas a adoptar en su virtud, ha de realizarse en concordancia con la normativa vigente cuando se adopta la medida, y no a la luz de un instrumento de planeamiento en tramitación, de contenido, resultado y vigencia definitivos inciertos; siendo por ello procedente la actuación de la Administración al iniciar, sustanciar y decidir un procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística vulnerada tomando como referencia la ordenación urbanística en vigor. Y en segundo lugar, que como bien razona la Sentencia apelada a la vista de la documental obrante en el expediente (actas de precinto de 4 de mayo de 2007 y 15 de abril de 2008 y reportajes fotográficos anexos a los folios 19 y 20 y 39 y 40 del expediente), que es la conducta ilícita de la recurrente, incumpliendo la orden de precinto de mayo de 2007, la que forzando indebidamente la situación de hecho ha permitido la continuidad de la obra hasta su finalización; ilicitud que no puede obtener amparo judicial".

En el mismo sentido cabe citar las sentencias dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de Málaga de fechas 12 de febrero de 2018 (Rec. 798/2016) y 18 de





febrero de 2019 (Rec. 357/2016).

El recurrente en su escrito cita la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de Granada de 18 de mayo de 2017 (Rec 35/2016) que avaló la aplicación del principio de proporcionalidad ante un exceso de edificabilidad de 15 centímetros en la construcción de un semisótano. El caso que nos obedece no puede equipararse a tal supuesto, puesto que se trata de una construcción de 10 x 6 metros y porche adosado a ella con estructura metálica de 10 x 3 metros en terrenos clasificados como Suelo No Urbanizable y, tal como se reconoce en la propia sentencia, “la finalidad del principio de proporcionalidad no es obstaculizar en cualquier caso las medidas de restauración de la legalidad urbanística infringida, sino la de suavizar la aplicación de la norma en aquellos supuestos en que un leve incumplimiento acarrea muy graves consecuencias”.

De lo expuesto anteriormente, la Administración resulta obligada a restaurar la realidad física alterada, como ocurre en el presente caso, por actuaciones ilegales contrarias a la normativa urbanística, sin que resulte de aplicación lo previsto en el artículo 48.4 del RDUa conforme a los informes obrantes en el expediente de protección de la legalidad urbanística tramitado.

En consecuencia, procede su desestimación.

En cuanto a la alegación descrita en la letra d), el artículo 51.1 del RDUa establece que “si concurriesen causas de imposibilidad material o legal de ejecutar la resolución que acordara la reposición de la realidad física alterada en sus propios términos, el órgano competente para su ejecución adoptará las medidas necesarias que aseguren en lo posible la efectividad del restablecimiento del orden jurídico perturbado, sin perjuicio de la potestad jurisdiccional de hacer ejecutar lo juzgado, en los casos en que haya recaído resolución judicial firme”.

Por el arquitecto técnico de la Sección de Disciplina Urbanística de fecha 25 de noviembre de 2019 se ha emitido informe indicando que “no existe ninguna causa técnica o material que impida realizar la restitución requerida, consistente en la demolición de lo ilegalmente construido, por lo que no cabe el cumplimiento por equivalencia alegado, que establece el artículo 51 del RDUa”.

También, a fin de no ser reiterativos, se dan por reproducidos los fundamentos expuestos en los apartados 1.1 y 1.2 del presente informe, por lo que no existe impedimento material o legal para que se de cumplimiento al acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 12 de diciembre de 2016 que ordenó la restitución de la realidad física alterada por actuaciones realizadas sin contar con la preceptiva licencia, que no son compatibles con la ordenación urbanística de aplicación.

Como ha afirmado la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de Sevilla de fecha 17 de septiembre de 2015 (Rec. 442/2015) “la medida de cumplimiento por equivalencia regulada en el artículo 51 RDUa no es de aplicación al caso de autos, pues está prevista para situaciones distintas a la presente en que concurra causa de imposibilidad material o legal de ejecutar la resolución que acordara la reposición de la realidad física alterada en sus propios términos. Lo cierto es que ni la normativa urbanística vigente ni las características de la obra impiden la ejecución de la demolición acordada”.

En cuanto a la manifestación que es la vivienda habitual del recurrente, no es causa de imposibilidad material prevista en el artículo 51 del RDUa. Esta circunstancia podría haberse alegado en sede contenciosa administrativa en el momento de solicitar, como medida cautelar, la suspensión de la ejecución del acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 12 de





septiembre de 2016 que ordenaba la restitución (hecho que no se ha producido al no interponerse recurso contencioso administrativo), todo ello a la espera de que se dictara finalmente sentencia. Así, cabe citar la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de fecha 20 de mayo de 2010 (Rec. 4097/2010), que vino a afirmar que “la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha venido considerando que los perjuicios que pueden producirse con la demolición son difícilmente reversibles cuando el edificio a demoler constituye una vivienda habitual. Según el Tribunal, (toda orden de demolición de un edificio, por su propia naturaleza, si se ejecuta prematuramente, antes de la culminación del proceso sobre la legalidad originaria o sobrevenida de tal situación, puede dar lugar, en el caso de quedar revocada jurisdiccionalmente a perjuicios de incuestionable dificultad de reparación, toda vez que la demolición de un edificio atinente a la convivencia familiar, constituye, si, una importante destrucción de riqueza material, pero además implica una fuerte incidencia negativa en la convivencia normal de la familia, tradicionalmente vinculada a ese domicilio, con repercusiones de índole psicológica y afectiva, siempre de difícil evaluación reparadora) -sentencias de 22 de febrero de 1999, 4 de enero de 2001 y 13 de febrero de 2001”. La orden de demolición de fecha 12 de septiembre de 2016 es firme en vía administrativa y sin haberse recurrido jurisdiccionalmente; por tanto, se ha de dar cumplimiento a la misma por ser actuaciones contrarias a la ordenación urbanística, sin contar con licencia y realizadas de forma clandestina.

Resulta interesante destacar la sentencia del Tribunal Supremo de la Sala Segundo de lo Penal de fecha 21 de junio de 2012 (Rec 2261/2011) que ha afirmado que la disciplina urbanística “trasciende de lo que pudiera considerarse un puro problema de construcciones y licencias a ventilar por los interesados con la administración. En el urbanismo se encierra nada más y menos, que el equilibrio de los ciudades y de los núcleos de población en general y como el concepto de ciudad es abstracto, también incorpora el equilibrio físico y psíquico de las personas que en ellas viven: la armonía, la convivencia, las exigencias inexcusables de la ecología, de la naturaleza y del hombre, que tiene que coexistir buscando el ser humano el equilibrio mismo con el medio ambiente que le rodea y en el que vive. La humanidad, inmersa en sus exigencias respecto al modo de vivir de todos, al "habitat" de cada uno, que sin dejar de ser titular, de ese inmueble o parte de él, también afecta a todos los demás ciudadanos, ha tomado ya conciencia del problema. Todo ello exige unos planes y el sometimiento riguroso a unas normas. Con el sistema se pone en juego nuestro porvenir. Por ello es un acto muy grave que las normas que se han establecido pensando en la justicia, en la certeza y en el bien común, después, mediante actos injustos, se incumplan”.

En consecuencia, procede la desestimación.

1.4 Respecto a la alegación descrita en la letra e), para el presente caso no resulta de aplicación la previsión del Decreto Ley 3/2019, por cuanto no se ha tramitado y aprobado al Plan Especial a que se refiere. Además, cabe indicar que el artículo 15.3 del citado texto legal no exonera de que se ejerza por la Administración la adopción de medidas de restablecimiento del orden jurídico perturbado, habiendo quedado acreditado anteriormente -apartado 1.3- que no cabe la aplicación del cumplimiento por equivalencia previsto en el artículo 51.1 del RDUJ.

En consecuencia, procede la desestimación.

Además de lo anterior, el recurrente ha acudido a la vía jurisdiccional contencioso-administrativa, interponiendo recurso contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 16 de diciembre de 2019, que desestimó íntegramente el recurso potestativo de reposición interpuesto por el recurrente contra la resolución n.º 1061/2019, de fecha 3 de octubre, sobre primera multa coercitiva. Este recurso se ha seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-administrativo n.º 5 de Sevilla, procedimiento abreviado 131/2020, habiéndose dictado





sentencia firme con fecha 23 de noviembre de 2020 desestimando el recurso interpuesto. En los fundamentos de derecho de la sentencia dictada se afirma lo siguiente: “Dado que la orden de protección de la legalidad urbanística es firme, no cabe entrar a discutir la impugnación a la citada resolución. Por otra parte, en cuanto al principio de proporcionalidad que alega, constan informes de los técnicos que señalan la incompatibilidad de la construcción con la ordenación urbanística, así como no consta tampoco acreditada causa alguna que impida realizar la restitución exigida, consistente en la demolición de lo ilegalmente construido”.

En consecuencia, procede la desestimación de la alegación.

V.2.2.- Respecto a la alegación descrita en la letra f), tal como establece el artículo 56 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana la sanción penal excluye la imposición de sanción administrativa, sin perjuicio de la adopción de medidas de reposición a la situación anterior a la comisión de la infracción. Por tanto, la apertura de diligencias penales no paraliza el presente expediente de protección de la legalidad urbanística y los acuerdos adoptados (entre ellos la imposición de multas coercitivas por incumplimiento de la restitución de la realidad física alterada) que no tiene naturaleza sancionadora.

En consecuencia, procede desestimar la alegación.

V.2.3.- Respecto a la alegación descrita en la letra g), relativa a la solicitud suspensión de la ejecución del acto impugnado que ordena la reposición a su estado originario de lo ilegalmente ejecutado, se ha de indicar que el acuerdo de reposición es firme en vía administrativa y no cabe su suspensión, habiéndose recurrido en sede contenciosa-administrativa y dictándose sentencia firme por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo n.º 5 de Sevilla, procedimiento abreviado 131/2020, con fecha 23 de noviembre de 2020 desestimando el recurso interpuesto. La resolución recurrida trae causa del incumplimiento de la orden de restitución, como medida de ejecución forzosa prevista en los artículos 184 de la LOUA y 50 del RDUJ.

Respecto a la suspensión de ejecución de la resolución recurrida, el artículo 117 de la Ley 39/2015 establece que la interposición de cualquier recurso, excepto en los casos en que una disposición establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado, si bien, justifica la suspensión cuando, previa ponderación razonada entre el perjuicio que cause al interés público y la recurrente, concurre alguna de las circunstancias siguientes: a) que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación y b) que la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 47.1.

El recurrente justifica su solicitud al amparo del artículo 117.a) de la Ley 39/2015. Así, considera que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.

Respecto a lo solicitado, el recurrente no acredita que perjuicios concretos de imposible o difícil reparación provoca el acto impugnado y habiéndose informado anteriormente que procede la desestimación de cada una de alegaciones presentadas en el recurso potestativo de reposición, por tanto, no cabe la suspensión de la ejecución del acto impugnado. Tal como se ha expuesto, la imposición de multa coercitiva se debe a que el recurrente no ha procedido a dar cumplimiento a la orden de restitución adoptada mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 12 de diciembre de 2016, por realizar actuaciones sin contar con la preceptiva licencia, no compatibles con la ordenación urbanística de aplicación y sin que puedan ser susceptibles de legalización.

En todo caso, emitiéndose el presente informe para resolver el recurso de reposición contra el acto impugnado, no procede realizar pronunciamiento sobre la suspensión solicitada, por cuanto dicha suspensión tiene sentido hasta la resolución del recurso; es decir, con el





acuerdo de resolución del recurso desestimándolo, adquirirá firmeza en vía administrativa el acto impugnado siendo plenamente ejecutivo. En todo caso, habiendo operado automáticamente la medida de suspensión solicitada en base al artículo 117.3 de la Ley 39/2015, por no dictarse y notificarse resolución expresa en el plazo de un mes desde la solicitud de suspensión, procederá levantar dicha suspensión conforme a los argumentos expuestos anteriormente, resultando plenamente ejecutiva la resolución recurrida desde el momento en que se notifique al interesado la resolución de este recurso.

V.2.4.- Vistos los fundamentos expuestos anteriormente proponiendo la desestimación de las alegaciones, no procede lo solicitado en el recurso potestativo de reposición, siendo la resolución válida y eficaz (teniendo en cuenta que se ha producido su rectificación mediante resolución n.º 953/2021 de 16 de abril de 2021, sin que conste que se haya interpuesto recurso contra esta última resolución por el recurrente), conforme a derecho, por lo que no ha lugar a la nulidad de la resolución ni que resulte de aplicación el cumplimiento por equivalencia previsto en el artículo 51 del RDUJ].

Por todo ello, a la vista de los informes emitidos y que obran en su expediente y conforme facultades delegadas por resolución de la Alcaldía 330/2019, de 28 de junio, la Junta de Gobierno Local con la asistencia de sus nueve miembros de derecho, en votación ordinaria y por unanimidad, **acuerda**:

**Primero.-** Desestimar íntegramente el recurso potestativo de reposición interpuesto con fecha de entrada 5 de mayo de 2021 (número de registro de entrada 13761) por José María Haro Rodríguez, contra la resolución del Concejal-delegado de Urbanismo n.º 608/2021 de 12 de marzo (rectificada mediante resolución n.º 953/2021 de 16 de abril de 2021), sobre imposición de segunda multa coercitiva ascendente a 3.600 € relativa a expediente de protección de la legalidad urbanística n.º 5953/2014, por incumplir la orden de restitución contenida en el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 12 de diciembre de 2016, sobre restauración del orden jurídico perturbado mediante la reposición a su estado originario de la situación física alterada en terrenos ubicados en la Ruana Alta, parcela catastral 3415205TG4331N0001YX, formando parte de la finca registral 7.186, consistente en la demolición de lo construido ilegalmente (construcción de 10 x 6 metros y porche adosado a ella con estructura metálica de 10 x 3 metros), todo ello conforme a la motivación expresada en la parte expositiva.

**Segundo.-** Alzar la medida cautelar operada automáticamente sobre solicitud de suspensión de la ejecución del acto impugnado.

**Tercero.-** Notificar el presente acuerdo al recurrente en el domicilio indicado expresamente en el recurso potestativo de reposición interpuesto.

**7º CONCEJAL DELEGADO DE URBANISMO/EXPTE. 10184/2021-URRA. RESOLUCIÓN DE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA RESOLUCIÓN N° 1112/2021, DE 4 DE MAYO, SOBRE DECLARACIÓN DE RUINA URBANÍSTICA DE EDIFICACIÓN UBICADA EN EL N° 46 DE LA CALLE SAN FERNANDO.**- Examinado el expediente que se tramita para resolver el recurso de reposición interpuesto contra resolución n° 1112/2021, de 4 de mayo, sobre declaración de ruina urbanística de edificación ubicada en el n° 46 de la calle San Fernando, y **resultando**:

Mediante resolución n° 1112/2021, de 4 de mayo, del concejal-delegado de Urbanismo, se acordó “declarar la situación legal de ruina urbanística prevista en el artículo 157.1 a) de la LOUA conforme a los informes técnicos obrantes en el expediente respecto de la edificación





ubicada en el nº 46 de la calle San Fernando, cuya referencia catastral es 7259013TG4375N0001KF, finca registral 57.951, siendo titular catastral y registral Olga Chito Villa y, según el informe de la Policía Local, Alain Henri Andre Labatut, debiéndose dar cumplimiento a lo previsto en los artículos 157.3 y 5 de la LOUA”.

La resolución fue notificada a ambos interesados el día 12 de mayo de 2021 por el servicio de Correos.

Contra la resolución referida en el punto anterior, el 8 de junio de 2021 (nº de Registro de entrada 16965), Olga Chito Villa, interesada en el procedimiento, presenta recurso potestativo de reposición cuyas principales alegaciones son las siguientes:

a) Que notificada la resolución de incoación, se llevaron a cabo diversas actuaciones por la propiedad del inmueble para garantizar la seguridad de la edificación y evitar, en su caso, desprendimientos u otras situaciones de riesgo inmediato. Acompaña certificación de dichas actuaciones.

b) Que procede la presentación de alegaciones y documentación en vía de recurso, pese a no haberlas presentado en el procedimiento cuya resolución ahora se recurre, basándose en la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la actuación de buena fe del recurrente.

c) Que se ha producido un incumplimiento por parte del Órgano Resolutorio, de lo dispuesto en el artículo 24 del Reglamento de Disciplina Urbanística para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por el Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio, al no fijar la resolución impugnada el plazo en que haya de iniciarse la demolición del inmueble cuya ruina se declara. Este incumplimiento determina, según la recurrente, la anulabilidad del acto administrativo en los términos del artículo 48.1 de la LPACAP, al incurrir en infracción del Ordenamiento Jurídico, causando indefensión a esta parte, al no poder planificar con la certeza temporal necesaria las actuaciones a desarrollar para el cumplimiento de lo acordado.

En virtud de lo alegado, la recurrente solicita “la anulación de la resolución 1112/21 del Concejal-Delegado de Urbanismo y el archivo del expediente 2815/2020”.

Observadas deficiencias subsanables en el escrito de interposición consistentes en ausencia de firmas, por parte de la interesada-recurrente en el escrito de interposición propiamente dicho y por parte su autor en el “informe de actuación de Emergencia” que acompaña a dicho escrito, el día 15 de junio de 2021 se requiere a la interesada para que subsane las deficiencias. El día 18 de junio de 2021 la interesada presenta la documentación - tanto el escrito de interposición como el informe antes referido, cuya autoría se desconoce-, con su firma manuscrita digitalizada, remitiendo el día 21 del mismo mes y año copia del DNI para el cotejo de la firma.

Consta notificación a Alain Henri Andre Labatut -interesado en el expediente 2815/2020-URRU cuya resolución se impugna- el día El día 7 de julio de 2021, poniendo de manifiesto el expediente para que, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 82 y 118.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, formule las alegaciones o presente los documentos o cualquier otra justificación que estime pertinente. Transcurrido el plazo de 10 días hábiles concedidos al efecto, no consta en el expediente alegación alguna por su parte.

Por el técnico superior del departamento de Urbanismo se ha emitido informe de fecha 10 de agosto de 2021, con el visto bueno en la misma fecha del jefe del Servicio Jurídico del departamento, cuyos fundamentos de derecho son los siguientes: [PRIMERO. Acto recurrido.-



El acto recurrido es la resolución nº 1112/2021, de 4 de mayo, del concejal-delegado de Urbanismo, que puso fin al procedimiento administrativo (Expte. 2815/2020-URRU).

Establece el artículo 112.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo común de las Administraciones Públicas que “contra las resoluciones y los actos de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos, podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición, que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 47 y 48 de esta Ley”. Por su parte, el 123 del mismo texto legal dispone que “los actos administrativos que pongan fin a la vía administrativa podrán ser recurridos potestativamente en reposición ante el mismo órgano que los hubiera dictado o ser impugnados directamente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo”.

En el mismo sentido, el artículo 52 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local indica que “contra los actos y acuerdos de las Entidades locales que pongan fin a la vía administrativa, los interesados podrán ejercer las acciones que procedan ante la jurisdicción competente, pudiendo no obstante interponer con carácter previo y potestativo recurso de reposición”. En su apartado 2, el mismo artículo establece que ponen fin a la vía administrativa las resoluciones del Pleno, los Alcaldes o Presidentes y las Juntas de Gobierno, salvo disposición legal en contrario, y las de autoridades y órganos inferiores en los casos que resuelvan por delegación del Alcalde, del Presidente o de otro órgano cuyas resoluciones pongan fin a la vía administrativa.

La resolución impugnada fue dictada por el concejal-delegado de Urbanismo en virtud de la resolución de alcaldía número 334/2019, de fecha 28 de junio, sobre delegación en concejales de competencias genéricas y específicas (10ª modificación, de 30 de septiembre de 2020, publicada en el BOP nº 245 de 21 de octubre de 2020).

Por todo lo indicado, el acto recurrido es susceptible de recurso y, dado que puso fin a la vía administrativa, procede el recurso potestativo de reposición presentado.

#### SEGUNDO. Legitimación.-

El recurso potestativo de reposición ha sido presentado en calidad de interesada-recurrente en los términos dispuestos por el artículo 4 de la Ley 39/2015.

#### TERCERO. Plazo.-

El recurso potestativo de reposición debe ser interpuesto dentro del plazo de un mes desde el día siguiente a la notificación del acto impugnado, conforme a lo previsto en el artículo 124.1 del texto legal citado anteriormente. Puesto que la resolución impugnada fue notificada el 12 de mayo de 2021 y el escrito de interposición tuvo entrada el día 8 de junio de 2021, aunque posteriormente subsanado el día 18 y 21 del mismo mes y año, debemos entender que el recurso de reposición se ha interpuesto en plazo.

#### CUARTO. Órgano para resolver.-

El órgano competente para resolver el recurso potestativo de reposición interpuesto es la Junta de Gobierno Local, de conformidad con el artículo 123.1 de la Ley 39/2015 en conjunción con la resolución de Alcaldía nº 334/2019, de 28 de junio, sobre delegación en concejales de competencias genéricas y específicas y nº 330/2019, de 28 de junio, sobre nombramiento de miembros de la Junta de Gobierno Local y delegación de atribuciones.

#### QUINTO. Fondo del asunto.-

1.- Con carácter previo se ha de advertir que, de conformidad con el artículo 124.2 de la Ley 39/2015, el plazo máximo para dictar y notificar la resolución del recurso de reposición es de 1 mes, plazo transcurrido en el presente supuesto. Y, en estos casos, según se establece en el artículo 24.1 de la Ley 39/2015, el silencio tiene efectos desestimatorios por tratarse de procedimientos de impugnación de actos y disposiciones.

No obstante, la seguridad jurídica aconseja que, aunque de forma tardía, se dicte resolución expresa en función de los concretos argumentos manifestados por la parte recurrente, circunstancia que, además, está permitida por el artículo 24.3.b de la Ley 39/2015 que dispone: “En los casos de desestimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio”.

Por tanto, resulta legitimada esta Administración para resolver el recurso de reposición, aun habiendo transcurrido el plazo de un mes para resolver y sin resultar vinculada en su resolución por el sentido del silencio producido.

2.- La recurrente alega que ha llevado a cabo actuaciones para garantizar la seguridad de la edificación y evitar desprendimientos aportando en prueba de ello un “informe de actuación de Emergencia” con logotipo de la empresa “Acron” cuyo autor se desconoce. Alega también la procedencia de presentar alegaciones en el recurso de reposición, pese a no haberlas presentado en el procedimiento de declaración de ruina, basándose en la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la actuación de buena fe del recurrente.

Puesto que ninguna de las alegaciones anteriores tiene trascendencia para la resolución del presente recurso, ni influyen en el sentido de la resolución impugnada, no procede hacer pronunciamiento sobre ellas.

La alegación principal contra la resolución n.º 1112/2021 es que la misma incumple el mandato contenido en el artículo 24 del Reglamento de Disciplina Urbanística para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por el Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio, dado que no fija un plazo en que haya de iniciarse la demolición del inmueble cuya ruina se declara.

Establece el citado artículo lo siguiente:

“1. La resolución del expediente se notificará a todos los que hubieran sido parte en el mismo y a todos los moradores del inmueble, aunque no se hubieren personado.

2. Cuando se hubiese acordado la ejecución de obras, se fijará el término dentro del cual deban iniciarse, con las advertencias de que, de no hacerlo, y de no llevarse a cabo las obras a ritmo normal, la Administración las ejecutará, pasando al obligado el cargo correspondiente.

3. Si se acordase la demolición del inmueble, se fijará asimismo el plazo en que haya de iniciarse. Si, además hubiese peligro o riesgo inminente en la demora, la notificación dirigida a los ocupantes expresará el plazo para el desalojo del inmueble, con apercibimiento de desahucio por vía administrativa”.

Por otro lado, la resolución objeto de este recurso, en su parte dispositiva, acuerda: “Declarar la situación legal de ruina urbanística prevista en el artículo 157.1 a) de la LOUA conforme a los informes técnicos obrantes en el expediente respecto de la edificación ubicada







en el nº 46 de la calle San Fernando, cuya referencia catastral es 7259013TG4375N0001KF, finca registral 57.951, siendo titular catastral y registral Olga Chito Villa y, según el informe de la Policía Local, Alain Henri Andre Labatut, debiéndose dar cumplimiento a lo previsto en los artículos 157.3 y 5 de la LOUA” y notificar la resolución a los interesados.

Lo previsto en en los artículos 157.3 y 5 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, cuyo cumplimiento se dispone, es:

“3. La declaración de la situación legal de ruina urbanística:

A) Deberá disponer las medidas necesarias para evitar daños a personas y bienes, y pronunciarse sobre el incumplimiento o no del deber de conservación de la construcción o edificación. En ningún caso cabrá la apreciación de dicho incumplimiento cuando la ruina sea causada por fuerza mayor, hecho fortuito o culpa de tercero, así como cuando el propietario haya sido diligente en el mantenimiento y uso del inmueble.

B) Constituirá al propietario en las obligaciones de:

a) Proceder, a su elección, a la completa rehabilitación o a la demolición, salvo que se trate de una construcción o edificación catalogada, protegida, o sujeta a procedimiento dirigido a la catalogación o al establecimiento de un régimen de protección integral, en cuyo caso no procede la demolición.

b) Adoptar las medidas urgentes y realizar los trabajos y las obras necesarios para mantener y, en su caso, recuperar la estabilidad y la seguridad, en los restantes supuestos. En este caso, el municipio podrá convenir con el propietario los términos de la rehabilitación definitiva. De no alcanzarse acuerdo, el municipio podrá optar entre ordenar las obras de rehabilitación necesarias, con otorgamiento simultáneo de ayuda económica adecuada, o proceder a la expropiación o a la sustitución del propietario incumplidor aplicando la ejecución forzosa en los términos dispuestos por esta Ley.

(...)

5. La declaración legal de ruina urbanística comportará la inclusión de la construcción o edificación en el Registro Municipal de Solares y Edificaciones Ruinosas, habilitándose al propietario el plazo de un año para que ejecute, en su caso, las obras de restauración pertinentes. El mero transcurso del plazo mencionado conllevará la colocación de la construcción o edificación correspondiente en situación de venta forzosa para su ejecución por sustitución, habiéndose de iniciar de oficio o a instancia de parte, en el plazo de seis meses, el correspondiente concurso, que se tramitará de acuerdo con las reglas de los apartados 2, 3, 4, 5 y 6 del artículo 151 y el artículo 152 de esta Ley”

Por otro lado, establece el artículo 48.1 de la Ley 39/2015 que “son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder”.

Visto que la resolución impugnada, efectivamente, no contiene pronunciamiento acerca del plazo en que la propiedad debe cumplir las disposiciones de los artículos 157.3 y 5 de la LOUA, tal como establece el artículo artículo 24 del Reglamento de Disciplina Urbanística, procede estimar esta alegación y dejar sin efecto la resolución impugnada.

3.- En su escrito de interposición, la recurrente solicita “la anulación de la resolución 1112/21 del Concejal-Delegado de Urbanismo y el archivo del expediente 2815/2020” basada en que el defecto alegado supone causa de anulabilidad del artículo 48.1 de la Ley 39/2015 “al





incurrir en infracción del Ordenamiento Jurídico, causando indefensión a esta parte, al no poder planificar con la certeza temporal necesaria las actuaciones a desarrollar para el cumplimiento de lo acordado”.

La Ley 39/2015, al regular los efectos de la nulidad o anulabilidad de actos administrativos apuesta claramente por la conservación de lo actuado, siempre que sea conforme a Derecho. Así, dispone el artículo 51 que “el órgano que declare la nulidad o anule las actuaciones dispondrá siempre la conservación de aquellos actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción”.

Por su parte, el artículo 119.2 de la Ley 39/2015 establece que “cuando existiendo vicio de forma no se estime procedente resolver sobre el fondo se ordenará la retroacción del procedimiento al momento en el que el vicio fue cometido, sin perjuicio de que eventualmente pueda acordarse la convalidación de actuaciones por el órgano competente para ello, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 52”.

Dado que las alegaciones de la recurrente no desvirtúan ni los hechos, ni los fundamentos jurídicos tomados en consideración para dictar la resolución nº 1112/2021, de 4 de mayo, por la que se declaraba la situación legal de ruina urbanística de la edificación ubicada en el nº 46 de la calle San Fernando, cuya referencia catastral es 7259013TG4375N0001KF, finca registral 57.951, procede junto con la anulación de la referida resolución, no el archivo del expediente, como pide la recurrente, sino la retroacción de las actuaciones hasta el momento anterior a que se produjera el vicio que ha invalidado la resolución -la no inclusión del plazo para ejecutar lo ordenado, conforme al artículo 24 del Reglamento de Disciplina Urbanística-, es decir, hasta el momento anterior a dictarse resolución.]

Por todo ello, a la vista de los informes emitidos y que obran en su expediente y conforme facultades delegadas por resolución de la Alcaldía 330/2019, de 28 de junio, la Junta de Gobierno Local con la asistencia de sus nueve miembros de derecho, en votación ordinaria y por unanimidad, **acuerda:**

**Primero.-** Estimar parcialmente el recurso potestativo de reposición interpuesto por Olga Chito Villa, mediante escrito con fecha de registro de entrada 8 de junio de 2021 (nº de Registro 16965), contra la resolución nº 1112/2021, de 4 de mayo, del concejal-delegado de Urbanismo, por la que se declaraba la situación legal de ruina urbanística de la edificación ubicada en el nº 46 de la calle San Fernando, cuya referencia catastral es 7259013TG4375N0001KF, finca registral 57.951, conforme a la motivación expresada en la parte expositiva.

**Segundo.-** Dejar sin efecto la resolución nº 1112/2021, de 4 de mayo, del concejal-delegado de Urbanismo, por adolecer de un vicio de anulabilidad establecido en el artículo 48.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y retrotraer las actuaciones al momento anterior a que se dictara dicha resolución.

**Tercero.-** Notificar el presente acuerdo a los interesados.

**8º CONCEJAL DELEGADO DE URBANISMO/EXPTE. 8180/2021-URRA. RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA RESOLUCIÓN Nº 885/2021, DE 9 DE ABRIL, SOBRE DENEGACIÓN DE LICENCIA DE PARCELACIÓN.**- Examinado el expediente que se tramita para resolver el recurso de reposición interpuesto contra resolución nº 885/2021, de 9 de abril,





sobre denegación de licencia de parcelación, y **resultando**:

Mediante resolución n.º 885/2021, de 9 de abril, del concejal-delegado de Urbanismo, se acordó “denegar la licencia de parcelación solicitada por Alberto Vilches Gandía de terrenos sitos en Urb. Matachica, parcela n.º 68, referencia catastral n.º 4291006TG4249S0001BR, de esta localidad, con independencia de la necesaria regularización urbanística de las edificaciones preexistentes con carácter previo a la concesión de cualquier licencia de parcelación, puesto que no queda garantizado el cumplimiento de la vigente normativa urbanística”, indicándose que “conforme al art. 66 de la LOUA, será nula de pleno derecho cualquier parcelación de terrenos efectuada sin licencia municipal”.

La resolución fue notificada electrónicamente a Andrés González Rodríguez, representante debidamente acreditado de Alberto Vilches Gandía, el día 13 de abril de 2021.

Contra la resolución referida en el punto anterior, el 6 de mayo de 2021 (nº de registro electrónico de entrada 7469), Andrés González Rodríguez, en nombre y representación debidamente acreditada de Alberto Vilches Gandía, presenta recurso potestativo de reposición cuya única alegación es la siguiente: que “la parcela respecto de la que se solicita licencia de parcelación (ref. catastral 4291006TG4249S0001BR), figura como finca independiente desde los años 80. (...) Por ello, aunque el suelo donde se encuentra el inmueble esté clasificado como SUELO NO URBANIZABLE PROTEGIDO DE NÚCLEOS AISLADOS EXISTENTES, conforme al Anexo al Título V de las Normas Urbanísticas del PGOU, procede conceder la licencia de parcelación solicitada, dado que la parcela a segregar tiene la consideración de finca independiente con anterioridad al 21 de marzo de 1.994, fecha de aprobación del PGOU vigente”.

En prueba de lo alegado, el recurrente adjunta “comparativo obtenido de la aplicación cartodes, respecto de la situación de la finca en la actualidad y en los años 80 (vuelo 1981-1986), comprobándose como en este último vuelo se ve claramente que la finca en cuestión constituye un predio independiente de los colindantes y con una edificación en su interior (en Catastro figura como año de construcción de la edificación existente en la parcela el de 1.980)”.

En virtud de lo alegado, el recurrente solicita se acuerde la revocación de la resolución impugnada y la concesión de la licencia de parcelación solicitada.

Mediante escrito de 28 de mayo de 2021 (nº de registro electrónico de entrada 8902), Andrés González Rodríguez, en nombre y representación debidamente acreditada de Alberto Vilches Gandía, presenta alegaciones y documentación complementaria a las ya presentadas junto con el escrito de interposición, siendo su contenido el siguiente: “Que en el día de hoy hemos recibido de Catastro Certificado de 19/05/2021 en el que se indica literalmente: “Esta Gerencia puede certificar el alta del inmueble en este registro administrativo con fecha de alteración 1 de enero de 1.994”. Por lo tanto, quede certificado debidamente, que el inmueble figuraba como finca independiente con anterioridad a la aprobación del PGOU (21/03/1994 Y 06/07/1994), por lo que debe concederse la licencia solicitada, conforme al art. 2 a) del anexo al Título V del PGOU”.

Se acompaña informe de la Gerencia Regional del Catastro de Andalucía, dictado en expediente de solicitud de información catastral n.º 09279178.97/21 (Documento: 04251685), cuyo contenido es el siguiente: “En relación al escrito presentado ante esta Gerencia Regional del Catastro, solicitando información sobre la situación en Catastro en el año 1993 del inmueble con referencia catastral 4291006TG4249S, así como la fecha de alta como finca independiente, se informa:



Primero.- Esta Gerencia puede certificar el alta del inmueble en este registro administrativo con fecha de alteración de 1 de enero de 1994, como consecuencia de la digitalización de nuestra base de datos, no disponiendo de cartografía catastral digitalizada hasta el año 2002, momento en el que se incluye en la misma el citado inmueble con la localización actual.

Segundo.- Se informa que el Instituto Geográfico Nacional (IGN) ejecuta el proyecto PNOA mediante el que realizan ortofotos de toda España cada 4 años, disponiendo de un histórico que puede consultarse de forma gratuita en la web del IGN, [https://www.ign.es/web/comparador\\_pnoa/index.html](https://www.ign.es/web/comparador_pnoa/index.html), o solicitarse a través del número de teléfono de su fototeca, en el 91 597 96 28.”

Consta informe del arquitecto municipal de fecha 1 de septiembre de 2021, cuyo contenido es el siguiente:

[Mediante Resolución nº2021-0885, de 9 abril de 2021, el concejal-delegado de Urbanismo deniega la licencia de parcelación solicitada para la inscripción como finca independiente de la parcela nº68 de la urbanización “Matachica” de esta localidad, con referencia catastral 4291006TG4249S0001BR, que forma parte de la inscrita en el Registro de la Propiedad nº2 de Alcalá de Guadaíra al tomo 462, libro 247, folio 38, finca registral nº10.113, puesto que no queda garantizado el cumplimiento de la vigente normativa urbanística. Ello con independencia de la necesaria regularización urbanística de las edificaciones preexistentes, con carácter previo a la concesión de cualquier licencia de parcelación.

Con fecha 6 de mayo de 2021 se presenta recurso de reposición a la citada resolución denegatoria, argumentándose que la parcela en cuestión “figura como finca independiente desde los años 80”, es decir, con anterioridad a la fecha de aprobación del PGOU vigente. Se adjunta como acreditación fotografías de vuelos de la zona procedentes del Instituto de Cartografía de Andalucía y, en anexo al recurso registrado el 28 de mayo de 2021, certificado de la Gerencia Regional del Catastro de Andalucía.

Analizada la documentación aportada y la obrante en el expediente, base del informe técnico jurídico en el que se fundamenta la resolución cuestionada, se deduce lo siguiente:

1. La comparación entre las fotografías del vuelo de los años 80 (1981-86) y de vuelos actuales, si bien parece poner de manifiesto la existencia de distintos usos en la finca, no acredita, como se pretende, que la parcela catastral actual constituya “un predio independiente de los colindantes” con anterioridad a la fecha de aprobación del PGOU vigente, circunstancia que requiere una documentación fehaciente.

Por otro lado, lo que sí se desprende de esas fotografías es la alteración sufrida durante el periodo analizado por las edificaciones existentes en la finca, que incumplen las Normas Urbanísticas del PGOU vigente. En este sentido, tal como se señalaba en la resolución y en aplicación del art. 24 de dicha normativa, “en el caso de que la edificación existente resulte disconforme respecto del ordenamiento urbanístico vigente, previamente a la licencia de parcelación, deberá acreditarse su situación legal o su reconocimiento en situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación”. A estos efectos, resultan de aplicación los supuestos establecidos en el art. 2 del Decreto-ley 3/2019, de 24 de septiembre, de medidas urgentes para la adecuación ambiental y territorial de las edificaciones irregulares en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

2. El certificado de la Gerencia Regional del Catastro de Andalucía se limita a acreditar “el alta del inmueble (...) con fecha de alteración de 1 de enero de 1994”, como consecuencia





de la digitalización de la base de datos de ese organismo, sin que consten las características dimensionales y constructivas de la parcela a dicha fecha. Cabe señalar que la inexistencia de cartografía catastral digitalizada hasta el año 2002, como también se señala en el certificado, no implica la imposibilidad de aportar una cartografía previa a la aprobación del PGOU que, en su caso, avale la propuesta.

Por todo ello, se entiende que procede desestimar el recurso de reposición presentado.

Es lo que informo a los efectos oportunos.]

Por el técnico superior del departamento de Urbanismo se ha emitido informe de fecha 7 de septiembre de 2021, con el visto bueno en la misma fecha del jefe del Servicio Jurídico del departamento, cuyos fundamentos de derecho son los siguientes:

[PRIMERO. Acto recurrido.-

El acto recurrido es la resolución n.º 885/2021, de 9 de abril, del concejal-delegado de Urbanismo, que ha puesto fin a la vía administrativa (Expte. 1385/2021-URSE).

Establece el artículo 112.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo común de las Administraciones Públicas que “contra las resoluciones y los actos de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos, podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición, que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 47 y 48 de esta Ley”. Por su parte, el 123 del mismo texto legal dispone que “los actos administrativos que pongan fin a la vía administrativa podrán ser recurridos potestativamente en reposición ante el mismo órgano que los hubiera dictado o ser impugnados directamente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo”.

En el mismo sentido, el artículo 52 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local indica que “contra los actos y acuerdos de las Entidades locales que pongan fin a la vía administrativa, los interesados podrán ejercer las acciones que procedan ante la jurisdicción competente, pudiendo no obstante interponer con carácter previo y potestativo recurso de reposición”. En su apartado 2, el mismo artículo establece que ponen fin a la vía administrativa las resoluciones del Pleno, los Alcaldes o Presidentes y las Juntas de Gobierno, salvo disposición legal en contrario, y las de autoridades y órganos inferiores en los casos que resuelvan por delegación del Alcalde, del Presidente o de otro órgano cuyas resoluciones pongan fin a la vía administrativa.

La resolución impugnada fue dictada por el concejal-delegado de Urbanismo en virtud de la resolución de alcaldía número 334/2019, de fecha 28 de junio, sobre delegación en concejales de competencias genéricas y específicas (10ª modificación, de 30 de septiembre de 2020, publicada en el BOP nº 245 de 21 de octubre de 2020).

Por todo lo indicado, el acto recurrido es susceptible de recurso y, dado que puso fin a la vía administrativa, procede el recurso potestativo de reposición presentado.

SEGUNDO. Legitimación.-

El recurso potestativo de reposición ha sido presentado en calidad de interesado-recurrente en los términos dispuestos por el artículo 4 de la Ley 39/2015. La representación ha quedado debidamente acreditada conforme establece el artículo 5 de la misma ley.

TERCERO. Plazo.-



El recurso potestativo de reposición debe ser interpuesto dentro del plazo de un mes desde el día siguiente a la notificación del acto impugnado, conforme a lo previsto en el artículo 124.1 del texto legal citado anteriormente. Puesto que la resolución impugnada fue notificada el 13 de abril de 2021 y el escrito de interposición tuvo entrada el día 6 de mayo de 2021, debemos entender que el recurso de reposición se ha interpuesto en plazo.

#### CUARTO. Órgano para resolver.-

El órgano competente para resolver el recurso potestativo de reposición interpuesto es la Junta de Gobierno Local, de conformidad con el artículo 123.1 de la Ley 39/2015 en conjunción con la resolución de Alcaldía nº 334/2019, de 28 de junio, sobre delegación en concejales de competencias genéricas y específicas y nº 330/2019, de 28 de junio, sobre nombramiento de miembros de la Junta de Gobierno Local y delegación de atribuciones.

#### QUINTO. Fondo del asunto.-

5.1.- Con carácter previo se ha de advertir que, de conformidad con el artículo 124.2 de la Ley 39/2015, el plazo máximo para dictar y notificar la resolución del recurso de reposición es de 1 mes, plazo transcurrido en el presente supuesto. Y, en estos casos, según se establece en el artículo 24.1 de la Ley 39/2015, el silencio tiene efectos desestimatorios por tratarse de procedimientos de impugnación de actos y disposiciones.

No obstante, la seguridad jurídica aconseja que, aunque de forma tardía, se dicte resolución expresa en función de los concretos argumentos manifestados por la parte recurrente, circunstancia que, además, está permitida por el artículo 24.3.b de la Ley 39/2015 que dispone: “En los casos de desestimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio”.

Por tanto, resulta legitimada esta Administración para resolver el recurso de reposición, aun habiendo transcurrido el plazo de un mes para resolver y sin resultar vinculada en su resolución por el sentido del silencio producido.

5.2.- La resolución impugnada denegaba la licencia de parcelación solicitada para los terrenos sitos en Urb. Matachica, parcela nº 68, referencia catastral n.º 4291006TG4249S0001BR, de esta localidad, por encontrarse los mismos clasificados por el vigente PGOU como Suelo No Urbanizable protegido de núcleos aislados existentes. En consecuencia, a dichos terrenos les resultan de aplicación las disposiciones contenidas en el Anexo al Título V de las Normas Urbanísticas del citado PGOU, que tiene por rúbrica “Normativa transitoria para el Suelo No Urbanizable protegido de núcleos aislados existentes”. El apartado 1.b) de dicho anexo dispone que “no se permiten divisiones o segregaciones de parcelas en tanto no se apruebe el Plan Especial de Mejora del Medio Rural que regule estos extremos para cada núcleo”.

El recurrente basa el recurso en el hecho de que, según afirma, “la parcela respecto de la que se solicita licencia de parcelación (ref. catastral 4291006TG4249S0001BR), figura como finca independiente desde los años 80”. En consecuencia, dado que dicha circunstancia sería anterior a la aprobación del PGOU vigente (21 de marzo de 1.994), no resultarían aplicables las disposiciones del mismo antes indicadas que impiden la segregación solicitada “en tanto no se apruebe el Plan Especial de Mejora del Medio Rural”.

En prueba de lo alegado, el recurrente adjunta imágenes de la aplicación “cartodes”, respecto de la situación de la finca en la actualidad y en los años 80 (vuelo 1981-1986) y un informe de la Gerencia Regional del Catastro de Andalucía, dictado en expediente de solicitud



de información catastral n.º 09279178.97/21 (Documento: 04251685), cuyo contenido principal es el siguiente:

“En relación al escrito presentado ante esta Gerencia Regional del Catastro, solicitando información sobre la situación en Catastro en el año 1993 del inmueble con referencia catastral 4291006TG4249S, así como la fecha de alta como finca independiente, se informa:

Primero.- Esta Gerencia puede certificar el alta del inmueble en este registro administrativo con fecha de alteración de 1 de enero de 1994, como consecuencia de la digitalización de nuestra base de datos, no disponiendo de cartografía catastral digitalizada hasta el año 2002, momento en el que se incluye en la misma el citado inmueble con la localización actual. (...)”

Dichas alegaciones han sido analizadas por el arquitecto municipal, concluyendo en el informe indicado en el antecedente 4 lo siguiente:

“1. La comparación entre las fotografías del vuelo de los años 80 (1981-86) y de vuelos actuales, si bien parece poner de manifiesto la existencia de distintos usos en la finca, no acredita, como se pretende, que la parcela catastral actual constituya “un predio independiente de los colindantes” con anterioridad a la fecha de aprobación del PGOU vigente, circunstancia que requiere una documentación fehaciente.

Por otro lado, lo que sí se desprende de esas fotografías es la alteración sufrida durante el periodo analizado por las edificaciones existentes en la finca, que incumplen las Normas Urbanísticas del PGOU vigente. En este sentido, tal como se señalaba en la resolución y en aplicación del art. 24 de dicha normativa, “en el caso de que la edificación existente resulte disconforme respecto del ordenamiento urbanístico vigente, previamente a la licencia de parcelación, deberá acreditarse su situación legal o su reconocimiento en situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación”. A estos efectos, resultan de aplicación los supuestos establecidos en el art. 2 del Decreto-ley 3/2019, de 24 de septiembre, de medidas urgentes para la adecuación ambiental y territorial de las edificaciones irregulares en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

2. El certificado de la Gerencia Regional del Catastro de Andalucía se limita a acreditar “el alta del inmueble (...) con fecha de alteración de 1 de enero de 1994”, como consecuencia de la digitalización de la base de datos de ese organismo, sin que consten las características dimensionales y constructivas de la parcela a dicha fecha. Cabe señalar que la inexistencia de cartografía catastral digitalizada hasta el año 2002, como también se señala en el certificado, no implica la imposibilidad de aportar una cartografía previa a la aprobación del PGOU que, en su caso, avale la propuesta.”

Por lo expuesto, debemos concluir que no resulta debidamente acreditado por el recurrente que la finca cuya segregación se pretende figurara como independiente con anterioridad a la aprobación del vigente PGOU, siéndole de aplicación, por lo tanto, las disposiciones del mismo en cuanto a la imposibilidad de segregación ya indicada.

En el orden jurisdiccional civil, la carga de la prueba corresponde al actor, como establece el artículo 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. En el orden contencioso administrativo, resulta aplicable el mismo criterio en atención a la aplicación supletoria de la Ley de Enjuiciamiento Civil conforme establece la disposición final primera de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. El mismo criterio debemos entenderlo aplicable en las pretensiones que se ejercitan en el orden administrativo.



Sobre la carga probatoria, la jurisprudencia del Tribunal Supremo tiene establecido el criterio de que cuando se habla de carga de la prueba no se alude a una obligación o deber jurídico cuyo incumplimiento lleve aparejado una sanción, sino que nos encontramos ante una facultad cuyo ejercicio es necesario para la obtención de un interés. En tal sentido, la sentencia de Tribunal Supremo de 6 de octubre de 2010, recurso 6413/2008, tiene dicho que “la carga de la prueba se concibe como el imperativo del propio interés de las partes en lograr, a través de la prueba, el convencimiento del Tribunal acerca de la veracidad de las afirmaciones fácticas por ellas sostenidas o su fijación en la sentencia”.

Se debe imponer, pues, la carga de la prueba al que insta su cumplimiento, por lo que, en el presente caso, dado que no ha quedado acreditada la fecha -anterior o posterior a la aprobación del vigente PGOU- en que la finca que se pretende segregar consta como parcela independiente, procede desestimar las alegaciones del recurrente.

5.3.- El recurrente solicita que se acuerde la revocación de la resolución impugnada y se conceda de la licencia de segregación solicitada.

Según establece el artículo 112.1 de la Ley 39/2015, “contra las resoluciones y los actos de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos, podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición, que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 47 y 48 de esta Ley”.

No siendo alegados por el recurrente motivo alguno de nulidad o anulabilidad que invaliden la resolución impugnada y proponiéndose la desestimación de todas sus alegaciones, procede igualmente desestimar la solicitud del recurrente y, consiguientemente, el recurso interpuesto contra la resolución nº 885/2021, por entender la misma ajustada a Derecho, según los fundamentos expresados en los apartados anteriores.]

Por todo ello, a la vista de los informes emitidos y que obran en su expediente y conforme facultades delegadas por resolución de la Alcaldía 330/2019, de 28 de junio, la Junta de Gobierno Local con la asistencia de sus nueve miembros de derecho, en votación ordinaria y por unanimidad, **acuerda:**

**Primero.-** Desestimar el recurso potestativo de reposición interpuesto por Andrés González Rodríguez, en nombre y representación de Alberto Vilches Gandía, mediante escrito con fecha de registro de entrada 6 de mayo de 2021 (nº de Registro 7469), contra la resolución n.º 885/2021, de 9 de abril, del concejal-delegado de Urbanismo, por la que se acordaba “denegar la licencia de parcelación solicitada por Alberto Vilches Gandía de terrenos sitios en Urb. Matachica, parcela nº 68, referencia catastral n.º 4291006TG4249S0001BR, de esta localidad, con independencia de la necesaria regularización urbanística de las edificaciones preexistentes con carácter previo a la concesión de cualquier licencia de parcelación, puesto que no queda garantizado el cumplimiento de la vigente normativa urbanística”, por ser la misma ajustada a Derecho conforme a la motivación expresada en la parte expositiva, fundamentos jurídicos 5.2 y 5.3.

**Segundo.-** Notificar el presente acuerdo al recurrente.

**9º CONCEJAL DELEGADO DE URBANISMO/EXPTE. 10352/2021-URRA. RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA RESOLUCIÓN Nº 1162/2021, SOBRE COMUNICACIÓN AL REGISTRO DE LA PROPIEDAD DE LA SITUACIÓN DE EDIFICACIÓN SOBRE LA FINCA REGISTRAL 26.527 OBJETO DE DECLARACIÓN DE OBRA NUEVA.-**







Examinado el expediente que se tramita para resolver el recurso de reposición interpuesto contra resolución nº 1162/2021, sobre comunicación al Registro de la Propiedad de la situación de edificación sobre la finca registral 26.527 objeto de declaración de obra nueva, y **resultando:**

Mediante certificado de la Registradora de la Propiedad de Alcalá de Guadaíra número dos, notificado a este Ayuntamiento el 5 de mayo de 2021 (n.º de registro de entrada 13636), se informa de la inscripción de declaración de obra nueva terminada sobre la finca registral 26.527 de Alcalá de Guadaíra, acreditada por medio de certificación de Arquitecto, a favor de Carmen Martínez Portillo y Esperanza Macarena López Martínez.

Mediante resolución nº 1162/2021, de 10 de mayo, del concejal-delegado de Urbanismo, se acordó “hacer constar que la edificación objeto de declaración de obra nueva sobre la finca registral 26.527 tiene la naturaleza de edificación irregular en los términos del Decreto-Ley 3/2019 de 24 de septiembre, de medidas urgentes para la adecuación ambiental y territorial de las edificaciones irregulares en la Comunidad Autónoma de Andalucía, sin que se haya otorgado la declaración administrativa de situación de asimilado a fuera de ordenación, siendo de aplicación las limitaciones establecidos en el art. 3.2 del citado Decreto-Ley 3/2019”.

La resolución fue notificada a Esperanza Macarena López Martínez el día 19 de mayo de 2021 y a Carmen Martínez Portillo el día 24 del mismo mes y año, ambas por el servicio de Correos.

Contra la resolución referida en el punto anterior, el 9 de junio de 2021 (nº de Registro electrónico de entrada 9619), Andrés González Rodríguez, en nombre y representación debidamente acreditada de Esperanza Macarena López Martínez, interesada en el procedimiento, presenta recurso potestativo de reposición cuyas principales alegaciones son las siguientes:

a) Que la edificación respecto de la que se ha declarado la obra nueva (finca registral 26.527, referencia catastral 7565214TG4376N0001EI) cuenta con licencia de ocupación (expt. 666/95).

Aclara la recurrente que en el solar que se corresponde con la registral 26.257 existen dos construcciones:

- “Una que se corresponde con la catastral 7565214TG4376N0001EI, que es la sita en calle Castillo de Cortegana, nº 4, en la que existe una edificación terminada. Dicha edificación cuenta con licencia de ocupación, de fecha 04/10/1996, Expediente 665/95-O de ese Ayuntamiento”.

- “Otra edificación sin terminar ejecutada sobre la catastral 7565211TG4376N0001XI, que es la sita en calle Castillo de Cortegana, nº 2”.

Y que la obra nueva declarada se corresponde con la primera de ellas, que “cuenta con licencia de ocupación, por lo que de ningún modo puede ser calificada como irregular, tal como se hace en la resolución recurrida”.

Aporta copia de la licencia de ocupación referida y de la escritura de herencia y declaración de obra nueva que propició la inscripción en el registro indicada en el antecedente 1.

b) Que “no puede ese Ayuntamiento calificar como irregular una edificación a la que ese mismo Ayuntamiento ha concedido en su día licencia de ocupación. Es notorio, que la





concesión de la licencia de ocupación conlleva el reconocimiento expreso de ese Ayuntamiento de que la edificación ha sido concluida de manera correcta, es apta para su uso u ocupación y es conforme con la ordenación urbanística de aplicación, por lo que mal puede calificarse como irregular, tal como se hace en la resolución recurrida”.

En virtud de lo alegado, la recurrente solicita la revocación de “la resolución recurrida, dejando sin efecto la declaración de edificación irregular contenida de la misma, con traslado al Registro de la Propiedad de certificación en la que conste que la situación urbanística del inmueble sito en calle Castillo de Cortegana, nº 4 es legal, contando con licencia urbanística (licencia de ocupación) sin que proceda por ello desde el punto de vista urbanístico limitación alguna al propietario”.

Asimismo, solicita la “suspensión de la ejecución del acuerdo objeto de recurso, en atención a que ello ningún perjuicio ocasiona al interés público o a terceros, y que por el contrario su ejecución podría ocasionar al que suscribe perjuicios de imposible o difícil reparación así como a los fundamentos de la presente impugnación”.

Por el técnico superior del departamento de Urbanismo se ha emitido informe de fecha 8 de septiembre de 2021, con el visto bueno en la misma fecha del jefe del Servicio Jurídico del departamento, cuyos fundamentos de derecho son los siguientes:

[PRIMERO. Acto recurrido.-

El acto recurrido es la resolución nº 1162/2021, de 10 de mayo, del concejal-delegado de Urbanismo, que ha puesto fin a la vía administrativa (Expte. 8151/2021-URIC).

Establece el artículo 112.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo común de las Administraciones Públicas que “contra las resoluciones y los actos de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos, podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición, que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 47 y 48 de esta Ley”. Por su parte, el 123 del mismo texto legal dispone que “los actos administrativos que pongan fin a la vía administrativa podrán ser recurridos potestativamente en reposición ante el mismo órgano que los hubiera dictado o ser impugnados directamente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo”.

En el mismo sentido, el artículo 52 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local indica que “contra los actos y acuerdos de las Entidades locales que pongan fin a la vía administrativa, los interesados podrán ejercer las acciones que procedan ante la jurisdicción competente, pudiendo no obstante interponer con carácter previo y potestativo recurso de reposición”. En su apartado 2, el mismo artículo establece que ponen fin a la vía administrativa las resoluciones del Pleno, los Alcaldes o Presidentes y las Juntas de Gobierno, salvo disposición legal en contrario, y las de autoridades y órganos inferiores en los casos que resuelvan por delegación del Alcalde, del Presidente o de otro órgano cuyas resoluciones pongan fin a la vía administrativa.

La resolución impugnada fue dictada por el concejal-delegado de Urbanismo en virtud de la resolución de alcaldía número 334/2019, de fecha 28 de junio, sobre delegación en concejales de competencias genéricas y específicas (10ª modificación, de 30 de septiembre de 2020, publicada en el BOP nº 245 de 21 de octubre de 2020).

Por todo lo indicado, el acto recurrido es susceptible de recurso y, dado que puso fin a la vía administrativa, procede el recurso potestativo de reposición presentado.



## SEGUNDO. Legitimación.-

El recurso potestativo de reposición ha sido presentado en calidad de interesada-recurrente en los términos dispuestos por el artículo 4 de la Ley 39/2015. La representación ha sido debidamente acreditada conforme lo dispuesto en el artículo 5 del mismo texto legal.

## TERCERO. Plazo.-

El recurso potestativo de reposición debe ser interpuesto dentro del plazo de un mes desde el día siguiente a la notificación del acto impugnado, conforme a lo previsto en el artículo 124.1 del texto legal citado anteriormente. Puesto que la resolución impugnada fue notificada a la recurrente el 19 de mayo de 2021 y el escrito de interposición tuvo entrada el día 9 de junio de 2021, debemos entender que el recurso de reposición se ha interpuesto en plazo.

## CUARTO. Órgano para resolver.-

El órgano competente para resolver el recurso potestativo de reposición interpuesto es la Junta de Gobierno Local, de conformidad con el artículo 123.1 de la Ley 39/2015 en conjunción con la resolución de Alcaldía nº 334/2019, de 28 de junio, sobre delegación en concejales de competencias genéricas y específicas y nº 330/2019, de 28 de junio, sobre nombramiento de miembros de la Junta de Gobierno Local y delegación de atribuciones.

## QUINTO. Fondo del asunto.-

5.1.- Con carácter previo se ha de advertir que, de conformidad con el artículo 124.2 de la Ley 39/2015, el plazo máximo para dictar y notificar la resolución del recurso de reposición es de 1 mes, plazo transcurrido en el presente supuesto. Y, en estos casos, según se establece en el artículo 24.1 de la Ley 39/2015, el silencio tiene efectos desestimatorios por tratarse de procedimientos de impugnación de actos y disposiciones.

No obstante, la seguridad jurídica aconseja que, aunque de forma tardía, se dicte resolución expresa en función de los concretos argumentos manifestados por la parte recurrente, circunstancia que, además, está permitida por el artículo 24.3.b de la Ley 39/2015 que dispone: “En los casos de desestimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio”.

Por tanto, resulta legitimada esta Administración para resolver el recurso de reposición, aun habiendo transcurrido el plazo de un mes para resolver y sin resultar vinculada en su resolución por el sentido del silencio producido.

5.2.- La alegación principal de la recurrente para oponerse al contenido de la resolución impugnada es que la edificación objeto de declaración de obra nueva sobre la finca registral 26.527 cuenta con licencia de ocupación, que aporta. Dicha licencia de ocupación, según la recurrente, “conlleva el reconocimiento expreso de ese Ayuntamiento de que la edificación ha sido concluida de manera correcta, es apta para su uso u ocupación y es conforme con la ordenación urbanística de aplicación”, por lo que no procedería la consideración de edificación irregular efectuada por la resolución nº 1162/2021.

Con carácter previo, debe dejarse constancia de que la consideración de irregular de la edificación objeto de la declaración de obra nueva, fue declarada en la resolución impugnada sobre la base del contenido de la notificación realizada por el Registro de la Propiedad a este Ayuntamiento en cumplimiento del artículo 28.4.a) del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre. Este





artículo y apartado regula el procedimiento de inscripción de obra nueva cuando el interesado no acredita el otorgamiento de las autorizaciones administrativas necesarias -licencia de obra y licencia de utilización-.

En el caso que nos ocupa hay que aclarar que la finca registral 26.527 está constituida por dos fincas catastrales independientes sobre las que se encuentran dos construcciones:

- La finca catastral 7565214TG4376N0001EI, sita en calle Castillo de Cortegana, nº 4, con una superficie construida, según Catastro, de 189 m<sup>2</sup>.

- La finca catastral 7565211TG4376N0001XI, sita en calle Castillo de Cortegana, nº 2, con una superficie construida, según Catastro, de 256 m<sup>2</sup>.

Por su parte, la obra nueva objeto de inscripción registral se corresponde, según certificación indicada en el antecedente 1, con Calle Castillo de Cortegana, nº 2 y 4, con una superficie construida, de 192,79 m<sup>2</sup>, de los que 91,79 m<sup>2</sup> corresponden a la planta baja, 82,52 m<sup>2</sup> a la planta primera y 18,45 m<sup>2</sup> a la planta ático.

Respecto a la finca catastral 7565214TG4376N0001EI (calle Castillo de Cortegana, nº 4) consta en este Ayuntamiento expediente n.º 57/1988-M relativo a licencia de obra mayor para “construcción de vivienda rural y local” en la Prolongación Joaquín Vals Sevillano s/n (hoy dirección antedicha). En dicho expediente consta concedida licencia de obra mediante resolución n.º 407/1988, de 24 de marzo, del Alcalde-Presidente de este Ayuntamiento y posterior autorización de reformado del proyecto técnico para ampliación de las obras autorizadas por la licencia indicada, mediante resolución n.º 330/1996, de 6 de septiembre, del concejal-delegado de Urbanismo. La superficie construida, según la licencia concedida (incluyendo reformado) asciende a un total de 198,92 m<sup>2</sup>.

Igualmente consta en expediente 666/1995-O, licencia de primera ocupación para la vivienda objeto del presente procedimiento, concedida mediante la resolución n.º 359/1996, de 4 de octubre, del concejal-delegado de Urbanismo, que se corresponde con la aportada por la recurrente.

Establece el artículo 1.1 del Decreto-ley 3/2019, de 24 septiembre, de medidas urgentes para la adecuación ambiental y territorial de las edificaciones irregulares en la Comunidad Autónoma de Andalucía, que su objeto es “la adopción de medidas urgentes sobre las edificaciones irregulares, aisladas o agrupadas, en suelo urbano, urbanizable y no urbanizable, respecto de las cuales no se puedan adoptar medidas de protección de la legalidad urbanística y restablecimiento del orden jurídico perturbado por haber transcurrido el plazo para la adopción de dichas medidas establecido en el artículo 185.1 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, reconociendo su situación jurídica y estableciendo las medidas pertinentes para su adecuación ambiental y territorial y, en su caso, para su incorporación al planeamiento general, con la finalidad de satisfacer el interés general que representa la preservación del medio ambiente, del paisaje y de los recursos naturales afectados: suelo, agua y energía”. Por su parte, el apartado 2.d) del mismo artículo define la edificación irregular de la siguiente manera: “edificación, aislada o agrupada, realizada con infracción de la normativa urbanística, bien por no disponer de las preceptivas licencias urbanísticas o bien por contravenir sus condiciones”.

Constando otorgada la licencia de obra antedicha para la construcción efectuada sobre la parte de la finca registral 26.527 identificada como finca catastral n.º 7565214TG4376N0001EI (calle Castillo de Cortegana, nº 4), cuya inscripción de declaración de obra nueva fue notificada a este Ayuntamiento por medio del certificado de la Registradora de





la Propiedad indicado en el antecedente 1, no resulta aplicable a la misma la calificación de edificación irregular a los efectos establecidos en el Decreto-ley 3/2019 ni, por tanto, resulta de aplicación a la misma el contenido del citado decreto. Procede, en consecuencia, estimar la alegación de la recurrente.

No obstante, se advierte que la citada licencia solo afecta a la construcción obrante en la parte de la finca registral identificada con el n.º 4 de la calle Castillo de Cortegana, no así a la construcción existente sobre la misma registral, en la parte identificada con el n.º 2 de la misma calle (ref. catastral 7565211TG4376N0001XI), para la que no consta a este Ayuntamiento otorgamiento de licencia urbanística.

5.3.- Establece el artículo 48.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que “son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder”.

Dado que resulta acreditado que la resolución nº 1162/2021, de 10 de mayo, contraviene lo dispuesto en los artículos 1 (Objeto) y 3 (Régimen aplicable a las edificaciones irregulares en situación de asimilado a fuera de ordenación no declaradas) del Decreto-ley 3/2019, por cuanto la construcción objeto del presente procedimiento contaba con la preceptiva licencia, no siendo pertinente la consideración de la misma como irregular a los efectos de la citada norma, procede su anulación, dejando sin efecto lo acordado en su parte dispositiva.

5.4.- El artículo 28.4.c) del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana establece que “cuando la obra nueva hubiere sido inscrita sin certificación expedida por el correspondiente Ayuntamiento, éste, una vez recibida la información a que se refiere la letra anterior, estará obligado a dictar la resolución necesaria para hacer constar en el Registro de la Propiedad, por nota al margen de la inscripción de la declaración de obra nueva, la concreta situación urbanística de la misma, con la delimitación de su contenido e indicación expresa de las limitaciones que imponga al propietario”.

Puesto que, a tenor de los fundamentos expuestos, cabe considerar que la edificación objeto de declaración de obra nueva sobre parte de la finca registral 26.527 tiene la naturaleza de edificación con licencia urbanística, procede hacer constar esa circunstancia en la resolución de este recurso y dar traslado de ello al Registro de la Propiedad a los efectos oportunos]

Por todo ello, a la vista de los informes emitidos y que obran en su expediente y conforme facultades delegadas por resolución de la Alcaldía 330/2019, de 28 de junio, la Junta de Gobierno Local con la asistencia de sus nueve miembros de derecho, en votación ordinaria y por unanimidad, **acuerda:**

**Primero.-** Estimar el recurso potestativo de reposición interpuesto por Andrés González Rodríguez, en nombre y representación de Esperanza Macarena López Martínez, mediante escrito con fecha de registro de entrada 9 de junio de 2021 (nº de Registro electrónico de entrada 9619), contra la resolución n.º 1162/2021, de 10 de mayo, del concejal-delegado de Urbanismo, por la que se acordaba “hacer constar que la edificación objeto de declaración de obra nueva sobre la finca registral 26.527 tiene la naturaleza de edificación irregular en los términos del Decreto-Ley 3/2019 de 24 de septiembre, de medidas urgentes para la adecuación ambiental y territorial de las edificaciones irregulares en la Comunidad Autónoma de Andalucía, sin que se haya otorgado la declaración administrativa de situación de asimilado a fuera de ordenación, siendo de aplicación las limitaciones establecidos en el art. 3.2 del citado Decreto-Ley 3/2019”, conforme a la motivación expresada en la parte expositiva, fundamento jurídico 5.2.





**Segundo.-** Dejar sin efecto la resolución n.º 1162/2021, de 10 de mayo, del concejal-delegado de Urbanismo, por adolecer de un vicio de anulabilidad establecido en el artículo 48.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

**Tercero.-** Hacer constar que la edificación objeto de declaración de obra nueva sobre la finca registral 26.527, en la parte identificada con el n.º 4 de la calle Castillo de Cortegana (ref. catastral 7565214TG4376N0001EI) tiene la naturaleza de edificación con licencia urbanística. No obstante, se advierte que sobre la misma registral, en la parte identificada con el n.º 2 de la calle Castillo de Cortegana (ref. catastral 7565211TG4376N0001XI), existe otra edificación para la que no consta a este Ayuntamiento otorgamiento de licencia urbanística ni declaración de obra nueva.

**Cuarto.-** Dar traslado del presente acuerdo al Registro de la Propiedad a los efectos establecidos en el artículo 28.4.c) del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre.

**Quinto.-** Notificar el presente acuerdo a la recurrente y a los demás titulares de la finca registral n.º 26.527.

**10º CONCEJAL DELEGADO DE URBANISMO/EXPTE. 11895/2021-URRA. RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA LA RESOLUCIÓN Nº 1449/2021, DE COMUNICACIÓN AL REGISTRO DE LA PROPIEDAD DE LA SITUACIÓN DE EDIFICACIÓN SITA EN C/ FÉLIX RODRÍGUEZ DE LA FUENTE, 52, OBJETO DE DECLARACIÓN DE OBRA NUEVA.-** Examinado el expediente que se tramita para resolver el recurso de reposición interpuesto contra la resolución nº 1449/2021, de comunicación al Registro de la Propiedad de la situación de edificación sita en C/ Félix Rodríguez de la Fuente, 52, objeto de declaración de obra nueva, y **resultando:**

Mediante certificado de la Registradora de la Propiedad de Alcalá de Guadaíra número dos notificado a este Ayuntamiento el 29 de diciembre de 2020 (n.º de registro de entrada 32028), se informa de la inscripción de declaración de obra nueva terminada sobre la finca registral 20091 de Alcalá de Guadaíra, acreditada por medio de certificación catastral descriptiva y gráfica, a favor de Ignacio Vargas Segovia y Felicidad Verdugo Palma.

Mediante resolución nº 1449/2021, de 2 de junio, del concejal-delegado de Urbanismo, se acordó “hacer constar que la edificación objeto de declaración de obra nueva sobre la finca registral 20091 tiene la naturaleza de edificación irregular en los términos del Decreto-Ley 3/2019 de 24 de septiembre, de medidas urgentes para la adecuación ambiental y territorial de las edificaciones irregulares en la Comunidad Autónoma de Andalucía, sin que se haya otorgado la declaración administrativa de situación de asimilado a fuera de ordenación, siendo de aplicación las limitaciones establecidos en el art. 3.2 del citado Decreto-Ley 3/2019”.

La resolución fue notificada a los interesados, constando el registro de salida el día 7 de junio de 2021, pero no habiendo recibido aún el acuse por parte del servicio de Correos.

Contra la resolución referida en el punto anterior, el 6 de julio de 2021 (nº de Registro electrónico de entrada 11150), Ignacio Vargas Segovia presenta recurso potestativo de reposición cuyas principales alegaciones son las siguientes:

a) Que la ejecución de las obras para la construcción de la vivienda sita en calle Félix Rodríguez de la Fuente n.º 52 se llevó a cabo bajo la licencia de obras concedida en el expediente n.º 428/82, con fecha de expedición 07/09/1982.



En prueba de lo alegado aporta copias de:

- La licencia de obras citada
- Pago de la tasa correspondiente a dicha licencia.
- Minuta de honorarios por la dirección de las obras y liquidación final de las mismas.
- Certificado final de la dirección de la obra visado por el colegio oficial de Arquitectos de Andalucía Occidental.

b) Que el 29/10/2020, se llevó a cabo la declaración de obra nueva de la vivienda antedicha bajo el protocolo nº 1164 del Notario D. Juan de Mota Salvador y que puesto en su conocimiento la licencia existente por si era necesaria incluir toda esa documentación en la escritura de declaración de obra nueva “nos comentaron en la Notaría que tras los años que habían transcurridos desde la fecha del certificado final de obras (9 de Septiembre de 1982), no era necesario aportar toda la documentación”.

c) Que “el Decreto-Ley 3/2019 de 24 de Septiembre, dispone que son edificaciones irregulares, aquellas que se han llevado a cabo, sin disponer de las preceptivas licencias urbanísticas, definición que ese Ayuntamiento expresa en su Resolución para estimar que la vivienda de mi propiedad, tiene consideración de edificación irregular”, pero que “la construcción de la vivienda de nuestra propiedad, se llevó a cabo con la preceptiva licencia urbanística concedida por ese Ayuntamiento, con lo cual, el motivo alegado por esa Delegación de Urbanismo, para encuadrar a la vivienda en una edificación irregular no queda acreditado”.

En virtud de lo alegado, el recurrente solicita “que anule la Resolución por la que encuadra a la vivienda de nuestra propiedad en una edificación irregular, motivo por el que no hace falta una declaración administrativa de la situación de asimilado fuera de ordenación”.

Consta en el expediente certificación catastral descriptiva y gráfica donde se indica, entre otros datos, que la superficie total construida alcanza los 264 m<sup>2</sup> y que el año de construcción es 2002.

A la vista de las alegaciones del recurrente, consultado el expediente n.º 428/82, se ha dictado informe por parte del Jefe de Sección de Licencias, con fecha 26 de agosto de 2021, cuyo contenido es el siguiente:

“(…)

## II.- INFORME TÉCNICO:

1º.- Visto el expediente de licencia de obra n.º 428/82, consta licencia de obra concedida el 18/08/1982 por la Comisión Municipal Permanente de este Ayuntamiento, instruida a instancias de Ignacio Vargas Segovia, para la realización de obras consistentes en ampliación de local y vivienda en planta alta en la urbanización el Águila parc. 136 (actualmente calle Felix Rodríguez de la Fuente; nº 52), de esta localidad, conforme al proyecto redactado por el arquitecto (...).

El mencionado proyecto redactado por (...) consiste en la ampliación sobre la edificación actual (planta baja destinada a local de 72,98 m<sup>2</sup>) para la ejecución de una planta alta destinada a vivienda (72,98 m<sup>2</sup>) y adecuación de una zona de acceso (hall y escalera) (2 m<sup>2</sup>) en la planta baja para acceder a la planta alta (vivienda) con una superficie total construida de 145,96 m<sup>2</sup> sobre un solar de 116,00 m<sup>2</sup>.



2º.- Consta certificado de fecha 15/12/2020 emitido por la Registradora de la Propiedad de Alcalá de Guadaíra, n.º 2, de declaración de obra nueva terminada de vivienda unifamiliar en calle Felix Rodríguez de la Fuente; nº 52, consistente en una parcela de 115,00 m<sup>2</sup>, sobre la que hay construida una vivienda unifamiliar de tres plantas con una superficie construida total de 264,00 m<sup>2</sup> construidos.

3º.- Según la sede electrónica del Catastro y para la ubicación en calle Felix Rodríguez de la Fuente; nº 52, de este municipio, con referencia catastral n.º 9369149TG4397S0001LK, se trata de una edificación de uso residencial edificada en una parcela de 115,00 m<sup>2</sup>, con una edificación que tiene una superficie total construida de 264,00 m<sup>2</sup>, correspondiendo a la vivienda una superficie de 208,00 m<sup>2</sup> y a almacén de 56,00 m<sup>2</sup>.

### III.- CONCLUSIÓN:

Según se desprende de los datos mencionados anteriormente sobre la edificación en calle Felix Rodríguez de la Fuente; nº 52, de este municipio, existen diferencias entre los datos del proyecto en base al que se concedió la licencia de obras tramitada en el expediente n.º 428/82 con los datos expuestos tanto en el certificado emitido por la Registradora como en el Catastro.

Estas diferencias consisten en 1,00 m<sup>2</sup> en la superficie de la parcela (116,00 m<sup>2</sup> según licencia de obras, 115,00 m<sup>2</sup> según certificado emitido por la Registradora y 115,00 m<sup>2</sup> por el Catastro) y en 118,04 m<sup>2</sup> en la superficie construida total (145,96 m<sup>2</sup> según licencia de obras, 264,00 m<sup>2</sup> según certificado emitido por la Registradora y 264,00 m<sup>2</sup> por el Catastro)”

Por el técnico superior del departamento de Urbanismo se ha emitido informe de fecha 8 de septiembre de 2021, con el visto bueno en la misma fecha del jefe del Servicio Jurídico del departamento, cuyos fundamentos de derecho son los siguientes:

#### [PRIMERO. Acto recurrido.-

El acto recurrido es la resolución nº 1449/2021, de 2 de junio, del concejal-delegado de Urbanismo, que ha puesto fin a la vía administrativa (Expte. 91/2021-URIC).

Establece el artículo 112.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo común de las Administraciones Públicas que “contra las resoluciones y los actos de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos, podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición, que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 47 y 48 de esta Ley”. Por su parte, el 123 del mismo texto legal dispone que “los actos administrativos que pongan fin a la vía administrativa podrán ser recurridos potestativamente en reposición ante el mismo órgano que los hubiera dictado o ser impugnados directamente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo”.

En el mismo sentido, el artículo 52 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local indica que “contra los actos y acuerdos de las Entidades locales que pongan fin a la vía administrativa, los interesados podrán ejercer las acciones que procedan ante la jurisdicción competente, pudiendo no obstante interponer con carácter previo y potestativo recurso de reposición”. En su apartado 2, el mismo artículo establece que ponen fin a la vía administrativa las resoluciones del Pleno, los Alcaldes o Presidentes y las Juntas de Gobierno, salvo disposición legal en contrario, y las de autoridades y órganos inferiores en los casos que resuelvan por delegación del Alcalde, del Presidente o de otro órgano cuyas resoluciones pongan fin a la vía administrativa.





La resolución impugnada fue dictada por el concejal-delegado de Urbanismo en virtud de la resolución de alcaldía número 334/2019, de fecha 28 de junio, sobre delegación en concejales de competencias genéricas y específicas (10ª modificación, de 30 de septiembre de 2020, publicada en el BOP nº 245 de 21 de octubre de 2020).

Por todo lo indicado, el acto recurrido es susceptible de recurso y, dado que puso fin a la vía administrativa, procede el recurso potestativo de reposición presentado.

#### SEGUNDO. Legitimación.-

El recurso potestativo de reposición ha sido presentado en calidad de interesado-recurrente en los términos dispuestos por el artículo 4 de la Ley 39/2015.

#### TERCERO. Plazo.-

El recurso potestativo de reposición debe ser interpuesto dentro del plazo de un mes desde el día siguiente a la notificación del acto impugnado, conforme a lo previsto en el artículo 124.1 del texto legal citado anteriormente. Puesto que el registro de la salida de la notificación de la resolución impugnada consta efectuado el día 7 de junio de 2021 y el escrito de interposición tuvo entrada el día 6 de julio de 2021, debemos entender que, pese a no tener constancia aún del acuse de recibo por parte del servicio de Correos, el recurso de reposición se ha interpuesto en plazo.

#### CUARTO. Órgano para resolver.-

El órgano competente para resolver el recurso potestativo de reposición interpuesto es la Junta de Gobierno Local, de conformidad con el artículo 123.1 de la Ley 39/2015 en conjunción con la resolución de Alcaldía nº 334/2019, de 28 de junio, sobre delegación en concejales de competencias genéricas y específicas y nº 330/2019, de 28 de junio, sobre nombramiento de miembros de la Junta de Gobierno Local y delegación de atribuciones.

#### QUINTO. Fondo del asunto.-

5.1.- Con carácter previo se ha de advertir que, de conformidad con el artículo 124.2 de la Ley 39/2015, el plazo máximo para dictar y notificar la resolución del recurso de reposición es de 1 mes, plazo transcurrido en el presente supuesto. Y, en estos casos, según se establece en el artículo 24.1 de la Ley 39/2015, el silencio tiene efectos desestimatorios por tratarse de procedimientos de impugnación de actos y disposiciones.

No obstante, la seguridad jurídica aconseja que, aunque de forma tardía, se dicte resolución expresa en función de los concretos argumentos manifestados por la parte recurrente, circunstancia que, además, está permitida por el artículo 24.3.b de la Ley 39/2015 que dispone: "En los casos de desestimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio".

Por tanto, resulta legitimada esta Administración para resolver el recurso de reposición, aun habiendo transcurrido el plazo de un mes para resolver y sin resultar vinculada en su resolución por el sentido del silencio producido.

5.2.- Sobre la consideración de irregular de la edificación objeto de la declaración de obra nueva, antes de entrar en el fondo del asunto debe dejarse constancia de que la misma fue declarada en la Resolución impugnada sobre la base del contenido de la notificación realizada por el Registro de la Propiedad a este Ayuntamiento en cumplimiento del artículo 28.4.a del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por el Real





Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre. Este artículo y apartado regula el procedimiento de inscripción de obra nueva cuando el interesado no acredita el otorgamiento de las autorizaciones administrativas necesarias -licencia de obra y licencia de utilización-.

5.3.- El interesado fundamenta su recurso en que la edificación sita en calle Félix Rodríguez de la Fuente n.º 52 cuenta con la preceptiva licencia municipal de obras, otorgada en el expediente n.º 428/82, por lo que no puede ser considerada ilegal a los efectos del Decreto-Ley 3/2019.

Consultado el expediente indicado, efectivamente consta concedida por parte de este Ayuntamiento licencia de obras para “ampliación de local y vivienda en planta alta” en la parcela 136 de la urbanización El Águila (hoy calle Félix Rodríguez de la Fuente n.º 52). No obstante, como se desprende del informe del Jefe de Sección de Licencias indicado en el antecedente 4, existen discrepancias entre la construcción licenciada y la declarada como obra nueva terminada cuya inscripción se comunicó a esta Administración en el certificado indicado en el antecedente 1.

Según el citado informe, el proyecto cuya licencia fue concedida en el expediente n.º 428/82 “consiste en la ampliación sobre la edificación actual (planta baja destinada a local de 72,98 m<sup>2</sup>) para la ejecución de una planta alta destinada a vivienda (72,98 m<sup>2</sup>) y adecuación de una zona de acceso (hall y escalera) (2 m<sup>2</sup>) en la planta baja para acceder a la planta alta (vivienda) con una superficie total construida de 145,96 m<sup>2</sup> sobre un solar de 116,00 m<sup>2</sup>”. Por su parte, la declaración de obra nueva terminada descrita en el certificado de la Registradora de la Propiedad de Alcalá de Guadaíra n.º 2 comprende “vivienda unifamiliar en calle Felix Rodríguez de la Fuente; nº 52, consistente en una parcela de 115,00 m<sup>2</sup>, sobre la que hay construida una vivienda unifamiliar de tres plantas con una superficie construida total de 264,00 m<sup>2</sup> construidos”.

Por lo tanto, las diferencias entre la licencia otorgada y lo construido actualmente, según el certificado antedicho y puesto de manifiesto en el informe al que nos venimos refiriendo, son las siguientes: “Estas diferencias consisten en 1,00 m<sup>2</sup> en la superficie de la parcela (116,00 m<sup>2</sup> según licencia de obras, 115,00 m<sup>2</sup> según certificado emitido por la Registradora y 115,00 m<sup>2</sup> por el Catastro) y en 118,04 m<sup>2</sup> en la superficie construida total (145,96 m<sup>2</sup> según licencia de obras, 264,00 m<sup>2</sup> según certificado emitido por la Registradora y 264,00 m<sup>2</sup> por el Catastro)”.

Por otro lado, consultados los datos catastrales, resulta que la finca en cuestión cuenta con 264 m<sup>2</sup>, siendo el año de construcción 2002.

Por todo lo indicado, resulta evidente que tras las obras realizadas al amparo de la licencia concedida en el expediente n.º 428/82, se han producido otras posteriores que han ampliado la superficie construida hasta un total de 264 m<sup>2</sup>, para las que no consta a este Ayuntamiento licencia concedida.

Establece el artículo 2.1 del Decreto-ley 3/2019, que “las edificaciones terminadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 19/1975, de 2 de mayo, de reforma de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, y que no posean licencia urbanística para su ubicación en el suelo no urbanizable, se asimilarán en su régimen a las edificaciones con licencia urbanística. Dicho régimen no será extensible a las obras posteriores que se hayan realizado sobre la edificación sin las preceptivas licencias urbanísticas. Igual criterio se aplicará respecto de las edificaciones irregulares en suelo urbano y urbanizable para las que hubiera transcurrido el plazo para adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística a la entrada en vigor de la Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre Reforma del Régimen Urbanístico y





## Valoraciones del Suelo”.

La entrada en vigor de la Ley 8/1990 se produjo el 16 de agosto de 1990 y el plazo para adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística, según establece el artículo 185.1 del texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por el Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, en virtud de la modificación realizada por el artículo 9º del Real Decreto-ley 16/1981, de 16 de octubre, de adaptación de planes generales de ordenación urbana, será de 4 años desde la fecha de su total terminación.

Por su parte, el artículo 3.1 del Decreto-ley 3/2019 dispone: “las edificaciones irregulares que se encuentren terminadas, respecto de las cuales no resulte posible la adopción de medidas de protección de la legalidad urbanística ni de restablecimiento del orden jurídico perturbado por haber transcurrido el plazo para su ejercicio conforme al artículo 185.1 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, se encuentran en situación de asimilado a fuera de ordenación”.

El plazo indicado en el artículo 185.1 de la LOUA es de 6 años a contar desde la completa terminación de la obra.

De la lectura conjunta de ambos preceptos debemos inferir que toda edificación cuya construcción se acredite terminada con anterioridad al 16 de agosto de 1986 debe considerarse asimilada en su régimen a las edificaciones con licencia urbanística, mientras que las edificaciones cuya terminación se acredite posterior a dicha fecha se considerarán en situación irregular (si ha transcurrido el plazo de 6 años para adoptar medidas de protección de la legalidad urbanística y restablecimiento del orden jurídico perturbado, procediendo a la declaración administrativa de situación de asimilado a fuera de ordenación) o ilegales (si no ha transcurrido el citado plazo, procediendo a la adopción de las medidas de protección oportunas).

De la certificación catastral obrante en el expediente se desprende que el año de construcción de la edificación cuya inscripción de obra nueva en el Registro de la Propiedad provocó que se dictara la resolución impugnada es 2002, por lo que ha transcurrido el plazo de 6 años para adoptar medidas de protección de la legalidad urbanística y restablecimiento del orden jurídico perturbado, pero las actuaciones son posteriores al 16 de agosto de 1986, por lo que, conforme los fundamentos jurídicos antes indicados, procede la declaración administrativa de situación de asimilado a fuera de ordenación.

En el orden jurisdiccional civil, la carga de la prueba corresponde al actor, como establece el artículo 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. En el orden contencioso administrativo, resulta aplicable el mismo criterio en atención a la aplicación supletoria de la Ley de Enjuiciamiento Civil conforme establece la disposición final primera de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. El mismo criterio debemos entenderlo aplicable en las pretensiones que se ejercitan en el orden administrativo.

Sobre la carga probatoria, la jurisprudencia del Tribunal Supremo tiene establecido el criterio de que cuando se habla de carga de la prueba no se alude a una obligación o deber jurídico cuyo incumplimiento lleve aparejado una sanción, sino que nos encontramos ante una facultad cuyo ejercicio es necesario para la obtención de un interés. En tal sentido, la sentencia de Tribunal Supremo de 6 de octubre de 2010, recurso 6413/2008, tiene dicho que “la carga de la prueba se concibe como el imperativo del propio interés de las partes en lograr, a través de la prueba, el convencimiento del Tribunal acerca de la veracidad de las afirmaciones fácticas por ellas sostenidas o su fijación en la sentencia”.

Se debe imponer, pues, la carga de la prueba al que insta su cumplimiento, por lo que,





en el presente caso, dado que no ha quedado acreditada la concesión de licencia que ampare las discrepancias puestas de manifiesto en el informe del Jefe de Sección de Licencias, procede desestimar las alegaciones del recurrente.

5.4.- El recurrente solicita “que anule la Resolución por la que encuadra a la vivienda de nuestra propiedad en una edificación irregular, motivo por el que no hace falta una declaración administrativa de la situación de asimilado fuera de ordenación”.

Dado que no ha quedado acreditada la existencia de licencia urbanística concedida para la configuración actual de la vivienda, tal como figura descrita en la declaración de obra nueva cuya inscripción registral se ponía de manifiesto en el certificado indicado en el antecedente 1, y que la construcción, según certificación catastral, data de 2002, debemos considerar que se realizó la obra sin la preceptiva licencia urbanística pero ya ha transcurrido el plazo para la adopción de medidas de protección de la legalidad urbanística y de restablecimiento del orden jurídico perturbado, por lo que el régimen aplicable a la edificación es el propio de las edificaciones irregulares, debiendo los interesados instar la declaración administrativa de situación de asimilado a fuera de ordenación.

A tenor de lo indicado, procede desestimar la solicitud del recurrente y, consiguientemente, el recurso interpuesto contra la resolución nº 1449/2021, de 2 de junio, por entender la misma ajustada a derecho, todo ello según los fundamentos expresados en los apartados anteriores.]

Por todo ello, a la vista de los informes emitidos y que obran en su expediente y conforme facultades delegadas por resolución de la Alcaldía 330/2019, de 28 de junio, la Junta de Gobierno Local con la asistencia de sus nueve miembros de derecho, en votación ordinaria y por unanimidad, **acuerda:**

**Primero.-** Desestimar el recurso potestativo de reposición interpuesto por Ignacio Vargas Segovia, mediante escrito con fecha de registro de entrada 6 de julio de 2021 (nº de Registro electrónico de entrada 11150), contra la resolución nº 1449/2021, de 2 de junio, del concejal-delegado de Urbanismo, por la que se acordaba “hacer constar que la edificación objeto de declaración de obra nueva sobre la finca registral 20091 tiene la naturaleza de edificación irregular en los términos del Decreto-Ley 3/2019 de 24 de septiembre, de medidas urgentes para la adecuación ambiental y territorial de las edificaciones irregulares en la Comunidad Autónoma de Andalucía, sin que se haya otorgado la declaración administrativa de situación de asimilado a fuera de ordenación, siendo de aplicación las limitaciones establecidos en el art. 3.2 del citado Decreto-Ley 3/2019”, por ser la misma ajustada a Derecho conforme a la motivación expresada en la parte expositiva, fundamentos jurídicos 5.3 y 5.4.

**Segundo.-** Notificar el presente acuerdo al recurrente.

**11º CONCEJAL DELEGADO DE URBANISMO/EXPTE. 13568/2021. RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA LA RESOLUCIÓN Nº 1903/2021, DE 15 DE JULIO, SOBRE EJECUCIÓN FORZOSA MEDIANTE EJECUCIÓN SUBSIDIARIA DE LOS TRABAJOS OBJETO DE LA ORDEN DE EJECUCIÓN IMPUESTA MEDIANTE RESOLUCIÓN Nº 547/2020, DE 26 DE FEBRERO.**- Examinado el expediente que se tramita para resolver el recurso de reposición interpuesto contra la resolución nº 1903/2021, de 15 de julio, sobre ejecución forzosa mediante ejecución subsidiaria de los trabajos objeto de la orden de ejecución impuesta mediante resolución nº 547/2020, de 26 de febrero, y **resultando:**

Mediante escrito con fecha de registro de entrada presentado por la entidad





Valdeazores, S.L. el 12 de agosto de 2021 (nº de registro 23686), se interpone recurso de reposición contra la resolución nº 1903/2021, de 15 de julio, sobre ejecución forzosa mediante ejecución subsidiaria (expdte. 9363/2021) de los trabajos objeto de la orden de ejecución impuesta mediante resolución nº 547/2020, de 26 de febrero (expte. 15017/2019). Los motivos de oposición se resumen de la siguiente manera:

a) Reitera la presentación de una oferta de una empresa especializada en la retirada de fibrocemento, más barata que el presupuesto municipal aprobado con la ejecución subsidiaria.

b) Reitera que solo es necesaria la limpieza de los terrenos, no el cerramiento.

c) Alega indefensión porque no le consta el informe del arquitecto técnico municipal que justifica el presupuesto de 447.482 €.

d) Alega desigualdad de trato con los otros cuatro terrenos colindantes con el mismo problema y respecto de los que el Ayuntamiento no ha acordado ejecución subsidiaria.

e) Siendo el presupuesto de ejecución 447.482 €, Valdeazores, S.L. comunica al Ayuntamiento de Alcalá de Guadaíra que no autoriza la entrada en el terreno.

f) Valdeazores, S.L. reitera la disposición para colaborar con el Ayuntamiento en la retirada del fibrocemento, pero según el presupuesto facilitado y distribuyendo el coste entre la propiedad y el Ayuntamiento

Por el Jefe del Servicio jurídico de Urbanismo se ha emitido informe de fecha 6 de septiembre de 2021, cuyos fundamentos de derecho son los siguientes: [PRIMERO. Acto recurrido.-

El acto recurrido es la resolución nº 1903/2021, de 15 de julio, del concejal-delegado de Urbanismo, que ha puesto fin a la vía administrativa en el procedimiento de ejecución subsidiaria de los trabajos objeto de la orden de ejecución impuesta mediante resolución nº 547/2020, de 26 de febrero, consistente en cerramiento y limpieza del terreno con referencia catastral 0348801TG5304N0001FR (expte. 9363/2021).

Establece el artículo 112.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo común de las Administraciones Públicas que “contra las resoluciones y los actos de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos, podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición, que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 47 y 48 de esta Ley”. Por su parte, el 123 del mismo texto legal dispone que “los actos administrativos que pongan fin a la vía administrativa podrán ser recurridos potestativamente en reposición ante el mismo órgano que los hubiera dictado o ser impugnados directamente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo”.

En el mismo sentido, el artículo 52 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local indica que “contra los actos y acuerdos de las Entidades locales que pongan fin a la vía administrativa, los interesados podrán ejercer las acciones que procedan ante la jurisdicción competente, pudiendo no obstante interponer con carácter previo y potestativo recurso de reposición”. En su apartado 2, el mismo artículo establece que ponen fin a la vía administrativa las resoluciones del Pleno, los Alcaldes o Presidentes y las Juntas de Gobierno, salvo disposición legal en contrario, y las de autoridades y órganos inferiores en los casos que resuelvan por delegación del Alcalde, del Presidente o de otro órgano cuyas resoluciones pongan fin a la vía administrativa.



La resolución impugnada fue dictada por el concejal-delegado de Urbanismo en virtud de la resolución de alcaldía número 334/2019, de fecha 28 de junio, sobre delegación en concejales de competencias genéricas y específicas (10ª modificación, de 30 de septiembre de 2020, publicada en el BOP nº 245, de 21 de octubre de 2020).

Por todo lo indicado, el acto recurrido es susceptible de recurso y, dado que puso fin a la vía administrativa, procede admitir el recurso potestativo de reposición presentado.

#### SEGUNDO. Legitimación.-

El recurso potestativo de reposición ha sido presentado por la entidad Valdeazores, S.L. en calidad de interesada-recurrente, en los términos dispuestos por el artículo 4 de la Ley 39/2015. La representación ha quedado acreditada según lo dispuesto en el artículo 5 de la misma ley.

#### TERCERO. Plazo.-

El recurso potestativo de reposición debe ser interpuesto dentro del plazo de un mes desde el día siguiente a la notificación del acto impugnado, conforme a lo previsto en el artículo 124.1 del texto legal citado anteriormente. Puesto que la resolución impugnada fue notificada el 15 de julio de 2021 y el escrito de interposición tuvo entrada el día 12 de agosto de 2021, debemos entender que el recurso de reposición se ha interpuesto en plazo.

#### CUARTO. Órgano para resolver.-

El órgano competente para resolver el recurso potestativo de reposición interpuesto es la Junta de Gobierno Local, de conformidad con el artículo 123.1 de la Ley 39/2015 en conjunción con la resolución de Alcaldía nº 334/2019, de 28 de junio, sobre delegación en concejales de competencias genéricas y específicas y nº 330/2019, de 28 de junio, sobre nombramiento de miembros de la Junta de Gobierno Local y delegación de atribuciones.

#### QUINTO. Fondo del asunto.-

Se procede a realizar una valoración de cada una de las alegaciones contenidas en el recurso de reposición.

a) Reitera la presentación de una oferta de una empresa especializada en la retirada de fibrocemento, más barata que el presupuesto municipal aprobado con la ejecución subsidiaria.

En las alegaciones presentadas por la entidad recurrente en el trámite de audiencia de la resolución de incoación del procedimiento de ejecución subsidiaria, se aportó un presupuesto alternativo para la retirada del amianto por precio inferior a la valoración municipal. Ya se indicó entonces que, si la entidad destinataria de la orden de ejecución encuentra un presupuesto inferior a la valoración municipal, ningún obstáculo tiene para su ejecución conforme al mismo, siendo precisamente esa la obligación resultante de la orden de ejecución: acometer las labores de limpieza y cerramiento.

El artículo 169.3 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía dispone que no están sujetos a previa licencia las obras que sean objeto de órdenes de ejecución, por lo que la entidad destinataria de la orden, en su condición de propietaria de los terrenos, pudo haber ejecutado las actuaciones ordenadas conforme al presupuesto que considerase conveniente.

Mediante ejecución subsidiaria, la actuación se ejecutará por la Administración ante el incumplimiento del obligado, sin que la Administración deba estar a la indicación de la oferta



que le realice un tercero, sino a la valoración que resulte fijada por los técnicos municipales.

b) Reitera que solo es necesaria la limpieza de los terrenos, no el cerramiento.

También en el trámite de audiencia de la resolución de incoación del procedimiento de ejecución subsidiaria, el recurrente alegó que el expediente de ejecución subsidiaria debe limitarse, en todo caso, a la retirada de los restos de uralita, sin incluir trabajos de desbroce o de cerramiento.

Se contestó entonces que [el informe técnico municipal de 1 de julio de 2021 señala que “la ejecución subsidiaria abarca todas las actuaciones que se requerían para eliminar los riesgos en los terrenos, que consistía en la retirada de los restos de las placas de fibrocemento, pero también el desbroce de los terrenos por el riesgo no solo de incendio, sino también de aparición de animales e insectos que pudieran ser un vector de propagación, y el cerramiento efectivo de los terrenos, por ser una exigencia del vigente PGOU, en su artículo 284, además de por eliminar el riesgo de caídas al mismo nivel y a distinto nivel de personas que pudieran acceder a los terrenos”. Debe añadirse que la ejecución subsidiaria va referida a todas las actuaciones incluidas en la orden de ejecución impuesta e incumplida: limpieza y cerramiento del terreno de la antigua fábrica de Tableros del Sur, con referencia catastral 0348801TG5304N0001FR].

Queda justificada la orden de ejecución tanto para la retirada del fibrocemento, como para el desbroce de la parcela y para el cerramiento, siendo esta última actuación una obligación impuesta por el PGOU.

c) Alega indefensión porque no le consta al alegante el informe del arquitecto técnico municipal que justifica el presupuesto de 447.482 €.

En la contestación a las alegaciones a la resolución de incoación del procedimiento de ejecución subsidiaria se indicó al recurrente: [Consta emitido informe de fecha 1 de julio de 2021 del arquitecto técnico municipal sobre las alegaciones presentadas, en el que se señala que “en la memoria valorada que existe en el presente expediente 9363/2.021, de fecha 31 de mayo de 2.021, aparece el presupuesto de la actuación que ascendería a quinientos cuarenta y un mil cuatrocientos cincuenta y tres euros con veintidós céntimos (541.453,22 €)”].

Efectivamente, en el expediente de ejecución subsidiaria consta la memoria valorada de las actuaciones a ejecutar, como se indica en la resolución de incoación notificada al interesado; habiéndose notificado dicha resolución a través de la sede electrónica, ha tenido el interesado a su disposición los documentos obrantes en el mismo para su consulta. Y en el expediente de orden de ejecución 15017/2019, consta expresamente en la resolución de imposición el presupuesto de ejecución material de las actuaciones ordenadas, sin que conste interpuesto recurso administrativo contra la misma].

En el expediente de ejecución subsidiaria al que ha tenido acceso el recurrente, consta memoria valorada de la ejecución subsidiaria de las obras de limpieza de terrenos y cerramiento en la parcela catastral 0348801TG5304N0001FR, suscrita por el arquitecto técnico municipal con fecha 31 de mayo de 2021. A esta memoria valorada se refiere el informe técnico municipal de fecha 1 de julio de 2021.

Y la memoria valorada contiene un presupuesto de 447.482 € como valor estimado del contrato y de 541.453,22 € IVA incluido. Dispone el artículo 101.1.a de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, que el valor estimado se determina a partir del importe total, sin incluir el Impuesto sobre el Valor Añadido.





La resolución de incoación del procedimiento de ejecución subsidiaria de 1 de junio de 2021 señala expresamente que consta en el expediente “memoria valorada de fecha 31 de mayo de 2021, emitida por el arquitecto técnico municipal, sobre los trabajos que han de llevarse a cabo”. El trámite de audiencia, pues, se concedió en base a dicho documento en el que consta un presupuesto de 541.453,22 € IVA incluido (447.482 € IVA excluido). Y en la resolución del expediente de ejecución subsidiaria -resolución impugnada-, se indicó al recurrente, igualmente, que el presupuesto que consta en la memoria valorada es de 541.453,22 €. No existe indefensión del recurrente porque ha tenido acceso a la memoria valorada obrante en el expediente de ejecución subsidiaria en la que se refleja el presupuesto de la actuación, con referencia expresa a ella tanto en la resolución de incoación como en la de terminación del procedimiento.

d) Alega desigualdad de trato con los otros cuatro terrenos colindantes con el mismo problema y respecto de los que el Ayuntamiento no ha acordado ejecución subsidiaria.

El reproche a la desigualdad de trato entre los distintos propietarios de parcelas en el mismo ámbito (antiguas instalaciones de la empresa Tableros del Sur) ya fue realizada por el recurrente en el trámite de audiencia de la resolución de incoación del procedimiento de ejecución subsidiaria. Reiteramos ahora lo dicho entonces: que “este Ayuntamiento ha tramitado expedientes de orden de ejecución sobre los terrenos objeto del presente expediente y otros colindantes, individualizando cada expediente en función de la parcela catastral de que se trata; de este modo, cada expediente va dirigido a los propietarios catastrales. En concreto, el expediente de ejecución subsidiaria 9363/2021 (que trae causa del expediente de orden de ejecución 15017/2019), se refiere a la parcela catastral 0348801TG5304N0001FR cuyo único propietario es la entidad Valdeazores, S.L. Esta misma entidad ha sido considerada como interesada en otro expediente de orden de ejecución referido a la parcela catastral 0348803TG5304N0001OR, donde es copropietaria”.

e) Siendo el presupuesto de ejecución 447.482 €, Valdeazores, S.L. comunica al Ayuntamiento de Alcalá de Guadaíra que no autoriza la entrada en el terreno.

No constituye lo afirmado una alegación a la resolución del procedimiento de ejecución subsidiaria, sino una manifestación del propietario de los terrenos que implicará que el Ayuntamiento tenga que solicitar autorización judicial de entrada para acometer las actuaciones objeto de la ejecución subsidiaria.

f) Valdeazores, S.L. reitera la disposición para colaborar con el Ayuntamiento en la retirada del fibrocemento, pero según el presupuesto facilitado y distribuyendo el coste entre la propiedad y el Ayuntamiento.

En las alegaciones realizadas por el recurrente en el trámite de audiencia de la resolución de incoación del procedimiento de ejecución subsidiaria, ya propuso la formalización de un convenio para distribuir los costes con el Ayuntamiento. Siendo contestada oportunamente en la resolución impugnada, procede reiterar que la propuesta de convenio no puede constituir en modo alguno un motivo de oposición vía recurso administrativo contra la resolución del procedimiento de ejecución subsidiaria].

Por todo ello, a la vista de los informes emitidos y que obran en su expediente y conforme facultades delegadas por resolución de la Alcaldía 330/2019, de 28 de junio, la Junta de Gobierno Local con la asistencia de sus nueve miembros de derecho, en votación ordinaria y por unanimidad, **acuerda:**

**Primero.-** Desestimar el recurso potestativo de reposición interpuesto por Valdeazores,







S.L. contra la resolución nº 1903/2021, de 15 de julio, sobre ejecución forzosa mediante ejecución subsidiaria (expdte. 9363/2021) de los trabajos objeto de la orden de ejecución impuesta mediante resolución nº 547/2020, de 26 de febrero (expdte. 15017/2019), conforme a la motivación que consta en la parte expositiva.

**Segundo.-** Tomar conocimiento de la manifestación del propietario recurrente de no autorizar la entrada en el terreno, debiéndose solicitar autorización judicial de entrada para llevar a cabo las actuaciones objeto de la ejecución subsidiaria.

**Tercero.-** Notificar este acuerdo a la entidad recurrente.

**12º CONCEJAL DELEGADO DE URBANISMO/EXPTE. 13513/2021. RECURSO POTESTATIVO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA RESOLUCIÓN Nº 1844/2021, DE 6 DE JULIO, SOBRE ORDEN DE EJECUCIÓN A LA ENTIDAD GLOBAL ZAPPA S.L.U..-**

Examinado el expediente que se tramita para resolver el recurso potestativo de reposición interpuesto contra resolución nº 1844/2021, de 6 de julio, sobre orden de ejecución a la entidad Global Zappa S.L.U., y **resultando**:

Mediante resolución nº 1844/2021, de 6 de julio, del concejal-delegado de Urbanismo, se acordó "ordenar a Global Zappa, SLU, como propietaria, la poda de la vegetación que sobresale de la parcela sita en la calle Tomillo, 4". Las referidas actuaciones debían iniciarse en el plazo de diez días a contar desde la notificación de la citada resolución, disponiendo la propiedad de un plazo de cinco días para su ejecución una vez comenzados los trabajos".

La resolución consta notificada a la entidad interesada el día 12 de julio de 2021.

Contra la resolución referida en el punto anterior, el 11 de agosto de 2021 (nº de Registro de entrada 23590), Laura Encarnación Caravaca Fernández, en nombre y representación debidamente acreditada (en expte. 3810/2021) de Global Zappa S.L.U., entidad interesada en el procedimiento, presenta recurso potestativo de reposición cuyas alegaciones son las siguientes:

a) Que la recurrente adquirió la propiedad de la finca objeto de la orden de ejecución el 28 de diciembre de 2018, pero no se ha obtenido la posesión de la mencionada finca.

Aporta nota simple en prueba de lo alegado.

b) Que la finca se encuentra inmersa en el procedimiento de Ejecución hipotecaria con autos 757/2011, Negociado MG, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº4 de Alcalá de Guadaíra, en el cual se dictó Decreto de Adjudicación de fecha 11 de julio de 2016, pero todavía no se ha hecho entrega de la posesión de la finca. Dado que la posesión de la finca la siguen teniendo los demandados en el citado procedimiento, la recurrente no está facultada para autorizar la entrada en el domicilio al Ayuntamiento a efectos del cumplimiento de la orden de ejecución contenida en la resolución impugnada.

Aporta copia del Decreto de adjudicación dictado en el citado procedimiento judicial.

c) Que el 20 de septiembre de 2017, se dictó Auto en el procedimiento mencionado en la alegación anterior por el cual se acuerda "LA SUSPENSIÓN DEL LANZAMIENTO, solicitado en su día por DÑA. RAQUEL GUERRERO RODRÍGUEZ Y D. MIGUEL ÁNGEL OLIVERO BENÍTEZ, por el plazo de SIETE años, computado desde la entrada en vigor de la Ley 1/2013, de 14 de mayo (DF 4ª: a contar desde el 14 de Mayo de 2013), sin perjuicio de que continúe la ejecución por los trámites oportunos de subasta y realización de bienes".



Con posterioridad, el Letrado de la Administración de Justicia acordó, mediante Diligencia de Ordenación dictada en el procedimiento antes indicado, de fecha 2 de noviembre de 2020, que “habiendo transcurrido más de un año desde el Decreto de Adjudicación de fecha 14 de julio de 2.016 hágasele saber al citado procurador que deberá solicitar el Lanzamiento de los demandados en el Juicio Declarativo que corresponda, teniendo además en cuenta el contenido del Auto de 20 de septiembre de 2.017 que acordó en su momento la suspensión del Lanzamiento por especial Vulnerabilidad”.

Aporta copia del Auto y la Diligencia de ordenación del Letrado de la Administración de Justicia indicados.

d) Que dado que la recurrente no tiene la posesión de la finca objeto de la orden de ejecución contenida en la resolución n.º 1844/2021 y, por lo tanto, no puede ejecutar por ella misma lo ordenado, muestra su conformidad con la ejecución subsidiaria de los trabajos por parte del Ayuntamiento “ya que su intención es dar cumplimiento al requerimiento notificado, procediendo a realizar los trabajos requeridos y acatando así las obligaciones establecidas cuando tenga la posesión del inmueble en virtud del artículo 102 de la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común”.

e) Que para proceder a la entrada en el inmueble se deberá solicitar por parte del Ayuntamiento la correspondiente autorización judicial, ya que la recurrente no está facultada a autorizar la misma.

En virtud de dichas alegaciones, solicita que se estime el recurso de reposición presentado y se acuerde conforme lo alegado.

Por el técnico superior del departamento de Urbanismo se ha emitido informe de fecha 8 de setiembre de 2021, con el visto bueno en la misma fecha del jefe del Servicio Jurídico del departamento, cuyos fundamentos de derecho son los siguientes:

#### **[PRIMERO. Acto recurrido.-**

El acto recurrido es la resolución nº 1844/2021, de 6 de julio, del concejal-delegado de Urbanismo, que puso fin a la vía administrativa (Expte. 3810/2021-UROE).

Establece el artículo 112.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo común de las Administraciones Públicas que “contra las resoluciones y los actos de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos, podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición, que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 47 y 48 de esta Ley”. Por su parte, el 123 del mismo texto legal dispone que “los actos administrativos que pongan fin a la vía administrativa podrán ser recurridos potestativamente en reposición ante el mismo órgano que los hubiera dictado o ser impugnados directamente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo”.

En el mismo sentido, el artículo 52 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local indica que “contra los actos y acuerdos de las Entidades locales que pongan fin a la vía administrativa, los interesados podrán ejercer las acciones que procedan ante la jurisdicción competente, pudiendo no obstante interponer con carácter previo y potestativo recurso de reposición”. En su apartado 2, el mismo artículo establece que ponen fin a la vía administrativa las resoluciones del Pleno, los Alcaldes o Presidentes y las Juntas de Gobierno, salvo disposición legal en contrario, y las de autoridades y órganos inferiores en los casos que resuelvan por delegación del Alcalde, del Presidente o de otro órgano cuyas resoluciones pongan fin a la vía administrativa.



La resolución impugnada fue dictada por el concejal-delegado de Urbanismo en virtud de la resolución de alcaldía número 334/2019, de fecha 28 de junio, sobre delegación en concejales de competencias genéricas y específicas (10ª modificación, de 30 de septiembre de 2020, publicada en el BOP nº 245 de 21 de octubre de 2020).

Por todo lo indicado, el acto recurrido es susceptible de recurso y, dado que puso fin a la vía administrativa, procede el recurso potestativo de reposición presentado.

#### **SEGUNDO. Legitimación.-**

El recurso potestativo de reposición ha sido presentado en calidad de interesado-recurrente en los términos dispuestos por el artículo 4 de la Ley 39/2015. La representación ha quedado debidamente acreditada conforme al artículo 5 del texto legal indicado anteriormente.

#### **TERCERO. Plazo.-**

El recurso potestativo de reposición debe ser interpuesto dentro del plazo de un mes desde el día siguiente a la notificación del acto impugnado, conforme a lo previsto en el artículo 124.1 de la Ley 39/2015. Puesto que la resolución impugnada fue notificada el 12 de julio de 2021 y el escrito de interposición tuvo entrada el día 11 de agosto de 2021, constando sello de presentación en la oficina de Correos de Madrid (28 - Suc 36) de fecha 5 de agosto de 2021, debemos entender que el recurso de reposición se ha interpuesto en plazo.

#### **CUARTO. Órgano para resolver.-**

El órgano competente para resolver el recurso potestativo de reposición interpuesto es la Junta de Gobierno Local, de conformidad con el artículo 123.1 de la Ley 39/2015 en conjunción con la resolución de Alcaldía nº 334/2019, de 28 de junio, sobre delegación en concejales de competencias genéricas y específicas y nº 330/2019, de 28 de junio, sobre nombramiento de miembros de la Junta de Gobierno Local y delegación de atribuciones.

#### **QUINTO. Fondo del asunto.-**

Las alegaciones de la recurrente se fundamentan en que la misma no tiene la posesión del inmueble objeto de la orden de ejecución contenida en la resolución n.º 1844/2021, dado que en el momento de su adquisición (28/12/2018) la finca se encontraba inmersa en un procedimiento de ejecución hipotecaria (proc. n.º 757/2011 del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción n.º 4 de Alcalá de Guadaíra) en el que se había acordado la suspensión del lanzamiento de los ejecutados por el plazo de 7 años a contar desde la entrada en vigor de la Ley 1/2013, de 14 de mayo.

Aunque el plazo de suspensión finalizaba, en un principio, el 15 de mayo de 2020 - aunque habría que sumar al cómputo el tiempo de la suspensión de los plazos de prescripción y caducidad de acciones y derechos operada por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19-, no consta que actualmente la entidad alegante haya recuperado la posesión de la finca adquirida, siendo conminada, según Diligencia de ordenación del Letrado de la Administración de Justicia dictada en el procedimiento judicial antes indicado, a obtener dicha posesión a través de un nuevo procedimiento declarativo.

El artículo 155.1 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (en adelante LOUA), dispone que: "Los propietarios de terrenos, construcciones y edificios tienen el deber de mantenerlos en condiciones de seguridad, salubridad y ornato público, realizando los trabajos y obras precisos para conservarlos o rehabilitarlos, a fin de mantener en todo momento las condiciones requeridas para la habitabilidad o el uso efectivo.

Los municipios podrán ordenar, de oficio o a instancia de cualquier interesado, la ejecución de las obras necesarias para conservar aquellas condiciones".

Para hacer efectiva dicha obligación, el artículo 158.1 de la Ley 7/2002 señala que "los municipios deberán dictar órdenes de ejecución de obras de reparación, conservación y rehabilitación de edificios y construcciones deteriorados, en condiciones deficientes para su uso efectivo legítimo, o cuando se pretenda la restitución de su aspecto originario".

Sin embargo, dado que la entidad recurrente no tiene la posesión del inmueble,





debemos entender que los poseedores gozan, en virtud del auto del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción n.º 4 de Alcalá de Guadaíra de 20 de septiembre de 2017 -que acordaba la suspensión del lanzamiento de por el plazo de 7 años a contar desde la entrada en vigor de la Ley 1/2013, de 14 de mayo-, de un derecho de habitación sobre el inmueble en cuestión.

El artículo 524 del Código Civil define el derecho antes indicado de la siguiente manera: “La habitación da a quien tiene este derecho la facultad de ocupar en una casa ajena las piezas necesarias para sí y para las personas de su familia”. Por su parte, el artículo 528 del mismo texto se remite a las disposiciones establecidas para el usufructo, que serán de aplicación a todo aquello que no se oponga a lo ordenado expresamente para los derechos de uso y habitación.

Respecto a las obligaciones del usufructuario -aplicables, según lo indicado, también a aquellos titulares del derecho de habitación- establece el artículo 497 CC que “el usufructuario deberá cuidar las cosas dadas en usufructo como un buen padre de familia” y el artículo 500 CC que “el usufructuario está obligado a hacer las reparaciones ordinarias que necesiten las cosas dadas en usufructo.

Se considerarán ordinarias las que exijan los deterioros o desperfectos que procedan del uso natural de las cosas y sean indispensables para su conservación. Si no las hiciere después de requerido por el propietario, podrá éste hacerlas por sí mismo a costa del usufructuario”.

Dado que la resolución impugnada establecía la orden de efectuar “la poda de la vegetación que sobresale de la parcela sita en la calle Tomillo, 4” -actuación que debemos entender incluida dentro del deber general de proceder a las reparaciones derivadas del uso natural de las cosas y que sean indispensables para su conservación-, procede, en virtud de los fundamentos jurídicos antes indicados, que su ejecución corresponda al poseedor del inmueble, no al propietario, como se indicaba en la resolución impugnada.

En virtud de todo lo expuesto, procede estimar las alegaciones del recurrente y dejar sin efecto la resolución n.º 1844/2021, de 6 de julio, del concejal-delegado de Urbanismo, debiendo requerir el cumplimiento voluntario de lo ordenado en la misma -la poda de la vegetación que ocupa la vía pública- y, en caso de no ser atendido, ordenar su ejecución, a los actuales moradores de la vivienda sita en calle Tomillo,4]

A resultados de lo anterior, y conforme facultades delegadas por resolución de la Alcaldía 330/2019, de 28 de junio, la Junta de Gobierno Local con la asistencia de sus nueve miembros de derecho, en votación ordinaria y por unanimidad, **acuerda**:

**Primero.-** Estimar el recurso potestativo de reposición interpuesto por Laura Encarnación Caravaca Fernández, en nombre y representación de Global Zappa, S.L.U., mediante escrito con fecha de registro de entrada 11 de agosto de 2021 (nº de Registro 23590), contra la resolución nº 1844/2021, de 6 de julio, **sobre orden de ejecución a la entidad Global Zappa, S.L.U. (Expte. 3810/2021-UROE)**, conforme a la motivación expresada en la parte expositiva, fundamento jurídico quinto, debiéndose incoar el oportuno expediente de orden de ejecución contra los actuales poseedores de la vivienda.

**Segundo.-** Dejar sin efecto la resolución nº 1844/2021, de 6 de julio, del concejal-delegado de Urbanismo, por la que se acordaba “ordenar a Global Zappa, SLU, como propietaria, la poda de la vegetación que sobresale de la parcela sita en la calle Tomillo, 4”.

**Tercero.-** Dar traslado a ARCA del presente acuerdo, a los efectos oportunos.

**Cuarto.-** Notificar el presente acuerdo a la entidad recurrente.

**13º CONCEJAL DELEGADO DE HACIENDA/CONTRATACIÓN/EXPTE. 14353/2021. RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR FUTURA SERVICE PROVIDER, S.A., FRENTE A ACUERDO DE ADJUDICACIÓN DE CONTRATO MENOR DE SUMINISTRO DE EQUIPO DE VIDEOCONFERENCIA PARA EL SERVICIO DE GESTIÓN TRIBUTARIA – ARCA.-** Examinado el expediente que se tramita para resolver el recurso de reposición





interpuesto por FUTURA SERVICE PROVIDER, S.A., frente a acuerdo de adjudicación de contrato menor de suministro de equipo de videoconferencia para el Servicio de gestión tributaria – ARCA, y **resultando**:

**PRIMERO.**- Con arreglo a la Resolución de Alcaldía n.º 321/2021, de 28 de julio, sobre delegación de competencias por vacaciones de la Alcaldía y de los señores concejales-delegados y con la Resolución 334/2019, de 28 de junio, con fecha de **19 de agosto de 2021** se dicta Resolución n.º 2094/2021 por la Concejala Delegada Ana María Vannereau Da Silva mediante la que se **adjudica el contrato menor**, de importe inferior a 3.000 €, IVA excluido, necesario para satisfacer la demanda de un equipo de de videoconferencia para el Servicio de Gestión Tributaria (expte n.º 20/2021).

En dicho acto se aprobó igualmente el gasto con cargo a la partida presupuestaria 33101/9321/62601 y proyecto de gasto 2021.4.331.0010 por importe de 3.031,05 euros, según documento contable n.º 12021000039498 con fecha de 30 de junio de 2021.

El adjudicatario del contrato menor resultó ser la empresa **MICROQUINTO INFORMÁTICA, S.L.** (B41931221) por un **precio de 2.366,65 €, IVA excluido** (2.863,65 €, IVA incluido).

**SEGUNDO.**- En la misma fecha de publicación de la citada resolución, el **19 de agosto de 2021** FUTURA SERVICE PROVIDER, S.A. (A91910885) interpuso **recurso de reposición** frente a la misma. Para su resolución se ha incoado el expediente n.º 14353/2021.

**TERCERO.**- **No se ha estimado procedente dar lugar a trámite de audiencia** al interesado al amparo de lo dispuesto en el artículo 118 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC en adelante).

**CUARTO.**- Se ha emitido informe jurídico al respecto por parte del Jefe del Servicio de Contratación.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**- La entidad recurrente, dada su condición de interesado en el procedimiento como consecuencia de haber presentado oferta para la contratación menor del suministro, se encuentra legitimada para recurrir el acuerdo impugnado, de conformidad con lo dispuesto en el art. 112.1 de la LPAC.

**SEGUNDO.**- El acuerdo recurrido es impugnable en vía administrativa mediante la interposición de **recurso administrativo de reposición**, dado que se trata de un acto administrativo que tiene por objeto la adjudicación de un contrato menor, y no mediante **recurso especial en materia de contratación por ser su valor estimado inferior a 100.000 €**, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP en adelante).

En efecto, tal y como dispone el apartado 6 de dicho artículo, *“los actos que se dicten en los procedimientos de adjudicación de contratos de las Administraciones Públicas que no reúnan los requisitos del apartado 1 podrán ser objeto de recurso de conformidad con lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; así como en la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa”*.

**TERCERO.**- La interposición del recurso se ha producido el **mismo día de la publicación** del acto administrativo recurrido. El plazo de interposición del recurso es de 1





mes, con arreglo al artículo 124.1 de la LPAC. Si bien, de acuerdo con el artículo 30.4 de la LPAC, “*si el plazo se fija en meses o años, éstos se computarán a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate*”, la **extemporaneidad por antelación** se considera un **defecto que se subsana por el mero transcurso del plazo** establecido, tal y como dispone la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 17 de marzo de 2010 (Rec. 403/2008). En consecuencia, se entiende que el **requisito formal de interposición de recurso en plazo se ha cumplido**.

**CUARTO.-** El recurso se ha interpuesto a través de la sede electrónica del Ayuntamiento sin especificar el órgano ante el que se interpone ni la denominación del recurso, cumpliéndose los demás requisitos exigidos en el artículo 115.1 de la LPAC. No obstante, de conformidad con el propio artículo 115.2 de la LPAC “*el error o la ausencia de la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter*”.

**QUINTO.-** En este caso, el acto administrativo **agota la vía administrativa** con arreglo a la letra b) del artículo 52.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL en adelante), por tratarse de un acto en aplicación de una competencia delegada por Alcaldía al Concejal-Delegado de Hacienda en virtud de la Resolución de Alcaldía n.º 334/2019, de 28 de junio, sobre delegación en concejales de competencias genéricas y específicas. En consecuencia, se entiende que el **recurso administrativo interpuesto es de reposición** y tiene **carácter potestativo**.

**SEXTO.-** De acuerdo con lo dispuesto en el apartado 23º, letra b) del punto segundo de la Resolución de Alcaldía n.º 330/2019, de 28 de junio, sobre nombramiento de miembros de la Junta de Gobierno Local y delegación de atribuciones, en su versión dada por la Resolución de Alcaldía n.º 530/2019, de 7 de noviembre de 2019, el órgano competente para resolver los recursos de reposición interpuestos contra actos emanados de los concejales en virtud de delegación de la propia Alcaldía, es la **Junta de Gobierno Local**.

**SÉPTIMO.-** El recurrente alega únicamente en su escrito el menor precio ofertado como motivo de su recurso, siendo este de 2.355,00 euros IVA excluido (2.849,55 IVA incluido) frente al precio de 2.366,65 € IVA excluido (2.863,65 € IVA incluido) ofertado por el adjudicatario del contrato MICROQUINTO INFORMÁTICA S.L.

**OCTAVO.-** Si bien el acuerdo de adjudicación recurrido no hace referencia a la **exclusión del procedimiento por incumplimiento del documento de condiciones técnicas** de la oferta presentada por el recurrente, el informe jurídico emitido al efecto pone de manifiesto que dicha oferta contiene dos televisiones, **ninguna de las cuales posee las características exigidas** en el documento de condiciones técnicas: una de las televisiones ofertadas tiene **menos pulgadas de las exigidas**, y la otra **no dispone de bluetooth**.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 23º de la letra b) del punto segundo de la Resolución de Alcaldía nº 330/2019, de 28 de junio, la Junta de Gobierno Local con la asistencia de sus nueve miembros de derecho, en votación ordinaria y por unanimidad, **acuerda**:

**Primero.- Desestimar el recurso de reposición interpuesto** por los motivos expuestos en el informe emitido, confirmando en consecuencia el acuerdo adoptado objeto del recurso.

**Segundo.- Notificar** el presente acuerdo a **FUTURA SERVICE PROVIDER, S.A.** (A91910885), indicándole la posibilidad de interponer, en el **plazo máximo de 2 meses**





contados desde el día siguiente a la fecha de notificación del mismo, **recurso contencioso administrativo** ante los Juzgados de lo Contencioso Administrativo con sede en Sevilla.

**Tercero.-** No habiéndose acordado la adopción de medida cautelar de suspensión del procedimiento, no efectuar pronunciamiento alguno sobre el levantamiento de la misma.

**Cuarto.- Dar cuenta** del presente acuerdo a la Delegación proponente, al Servicio de Contratación, a la Intervención Municipal, y al responsable municipal del contrato.

**14º CONCEJAL DELEGADO DE HACIENDA/CONTRATACIÓN/EXPT. 4083/2021. OBRAS DE ADECUACIÓN DE OFICINAS PARA AMPLIACIÓN DEL MUSEO MUNICIPAL: AUTORIZACIÓN DE SUSTITUCIÓN DE GARANTÍA DEFINITIVA.**- Examinado el expediente que se tramita para aprobar la autorización de sustitución de garantía definitiva de las obras de adecuación de oficinas para ampliación del Museo Municipal, y **resultando:**

1º. El Consejo de Administración de la Gerencia Municipal de Servicios Urbanos en sesión celebrada el día 9 de julio de 2021 **adjudicó a GRUPO AGD 2018, S.L el expediente de contratación nº 4083/2021, ref. C-2021/018**, incoado para adjudicar, por tramitación ordinaria y procedimiento abierto simplificado, el contrato de ejecución de las obras de adecuación de oficinas para ampliación del Museo Municipal, cuyo gasto es susceptible de ser cofinanciado por el FEDER en el marco de la Estrategia DUSI de Alcalá de Guadaíra.

2º.- Con fecha 27 de julio de 2021, se suscribe el contrato de referencia con este Ayuntamiento, y con antelación a su firma, el contratista acreditó la constitución en la Tesorería Municipal de una garantía definitiva, por importe de 12.370,80 €, mediante ingreso en efectivo (documento contable 12021000037559).

3º.- Con fecha 4 de agosto pasado (n.º de registro de entrada 2021-E-RE-12782), la entidad adjudicataria **GRUPO AGD 2018, S.L., solicita la sustitución de la citada garantía definitiva depositada mediante fianza en metálico**, por un seguro de caución (nº ESCA000305-00001, otorgado por MIC INSURANCE COMPANY, S.A.) por idéntico importe de 12.370,80 euros, depositado en la Tesorería Municipal con fecha 26 de agosto de 2021 (n.º de documento contable 12021000050482)

4º. En consecuencia con lo anterior, considerando que el seguro de caución es, junto a la fianza en efectivo, otra de las formas aceptadas de prestar garantía definitiva, conforme a lo dispuesto en el apartado c) del art. 108.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, y conforme facultades delegadas por resolución de la Alcaldía 330/2019, de 28 de junio, la Junta de Gobierno Local con la asistencia de sus nueve miembros de derecho, en votación ordinaria y por unanimidad, **acuerda:**

**Primero.-** En relación con la garantía definitiva, por importe de 12.370,80 €, del contrato de ejecución de las obras de adecuación de oficinas para ampliación del Museo Municipal, cuyo gasto es susceptible de ser cofinanciado por el FEDER en el marco de la Estrategia DUSI de Alcalá de Guadaíra, **autorizar la sustitución de la garantía inicialmente depositada mediante ingreso en efectivo (documento contable 12021000037559) por la entidad contratista de las mencionadas obras, GRUPO AGD 2018, S.L., por la garantía constituida por ésta con posterioridad mediante seguro de caución nº ESCA000305-00001, otorgado por MIC INSURANCE COMPANY, S.A., debiendo proceder la Tesorería Municipal a devolver la primera una vez ya depositado el certificado acreditativo de la constitución del seguro.**



**Segundo.-** Notificar el presente acuerdo a **GRUPO AGD 2018, S.L.**

**Tercero.-** Dar cuenta del presente acuerdo a la Intervención y Tesorería Municipales, Servicio de Contratación, Gerencia de Servicios Urbanos y responsable municipal del contrato (Margarita García Gómez).

**15º CONCEJAL DELEGADO DE HACIENDA/OFICINA DE PRESUPUESTOS/EXPT. 14783/2021. LÍNEAS FUNDAMENTALES DE PRESUPUESTO PARA EL EJERCICIO 2022 Y EL LÍMITE DE GASTO NO FINANCIERO: APROBACIÓN.**- Examinado el expediente que se tramita para aprobar las Líneas Fundamentales de Presupuesto para el ejercicio 2022 y el Límite de Gasto no Financiero, y **resultando:**

La Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, establece en su artículo 27.2 la obligación de remitir al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas información sobre las líneas fundamentales de los Presupuestos para el ejercicio siguiente. En el mismo sentido, la Orden HAP/2105/2012, de 1 de octubre, por la que se desarrollan las obligaciones de suministro de información previstas en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera (LOEPSF), establece en su artículo 15 la obligación de remitir antes del 15 de septiembre de cada año, de acuerdo con la información sobre el objetivo de estabilidad presupuestaria y de deuda pública que previamente suministre el Estado, las líneas fundamentales del presupuesto para el ejercicio siguiente.

Diseñadas las líneas fundamentales de elaboración del Presupuestario para el ejercicio 2022 y el límite de Gasto no Financiero para el mismo ejercicio, consistentes con el Plan Presupuestario 2022-2024 y Presupuesto General para 2021, esta Oficina de Presupuestos tiene a bien elevar la siguiente PROPUESTA DE ACUERDO a la Junta de Gobierno Local:

**Acuerdo de la Junta de Gobierno Local, por el que se fijan las Líneas Fundamentales del Presupuesto para el ejercicio 2022 y el Límite de Gasto no Financiero, dando cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 27 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.**

La Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, establece en su artículo 27.2 la obligación de remitir al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas (actualmente Ministerio de Hacienda y Función Pública) información sobre las líneas fundamentales de los Presupuestos para el ejercicio siguiente. En el mismo sentido, la Orden HAP/2105/2012, de 1 de octubre, por la que se desarrollan las obligaciones de suministro de información previstas en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, establece en su artículo 15 la obligación de remitir antes del 15 de septiembre de cada año, de acuerdo con la información sobre el objetivo de estabilidad presupuestaria y de deuda pública que previamente suministre el Estado, las Líneas Fundamentales del Presupuesto para el ejercicio siguiente, en este caso 2022.

De acuerdo con el artículo 15.5 de la citada Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria, le corresponde al Ministerio de Hacienda elaborar periódicamente un informe de situación de la economía española. Dicho informe contendrá, entre otras informaciones, la tasa de referencia de crecimiento del Producto Interior Bruto de medio plazo de la economía española, que limitará la variación del gasto de las Administraciones Públicas. A tenor del último informe de situación de la economía española, de febrero de 2020 (BOCG senado Núm. 22, de 11 de febrero de 2020), se estima para el periodo 2021-2023 como límite el 3,0, 3,2 y 3,3,







respectivamente (BOCG congreso de los diputados Serie D Núm. 40, de 25 de febrero de 2020). Así, la tasa de referencia nominal ha sido actualizada, según acuerdo del Consejo de Ministros de 11 de febrero de 2020, por el que se fijan los objetivos de estabilidad presupuestaria y de deuda pública para el conjunto de las administraciones públicas y de cada uno de los subsectores para el periodo 2021-2023.

La obligación de remisión de la información conforme al artículo 15 de la Orden HAP/2105/2012, debe efectuarse por medios electrónicos y mediante firma electrónica avanzada a través del sistema que el Ministerio de Hacienda habilite al efecto y mediante modelos normalizados habilitados al efecto, autorizándose el envío hasta el 14 de septiembre para el cumplimiento de la citada obligación con referencia al ejercicio 2022.

La Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, salvaguarda la estabilidad presupuestaria como un instrumento indispensable para garantizar la financiación adecuada del sector público y los servicios públicos de calidad para ofrecer seguridad a los inversores respecto a la capacidad de la economía para crecer y atender nuestros compromisos. El fuerte deterioro de las finanzas públicas redujo considerablemente los márgenes de maniobra de la política fiscal, obligando a practicar un fuerte ajuste que permita recuperar la senda hacia el equilibrio presupuestario y sostenibilidad de las finanzas públicas, dentro de un proceso de consolidación fiscal y reducción de deuda pública, en consonancia con las adecuadas reformas estructurales.

Una vez fijados los objetivos de estabilidad presupuestaria y de deuda pública para el periodo 2021-2023 y aprobados por las Cortes Generales, culminando el trámite parlamentario después de que el Congreso de los Diputados avala la propuesta del Ministerio de Hacienda el 27 de febrero de 2020, y el Senado el 4 de marzo de 2020, incrementándose la tasa de referencia nominal a efectos de cumplimiento de la regla de gasto, acompañado del informe citado anteriormente en el que se evalúa la situación económica prevista para el horizonte temporal de fijación de dichos objetivos y que contiene la tasa de referencia de la economía española, procede conforme a lo establecido en el artículo 27 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, elaborar y aprobar las Líneas Fundamentales del Presupuesto para el ejercicio siguiente y a través de las cuales se garantice una programación presupuestaria coherente con los objetivos de estabilidad presupuestaria y de deuda pública y de conformidad con la regla de gasto.

Las Líneas Fundamentales del Presupuesto para 2022 contiene entre otros parámetros: a) los objetivos de estabilidad presupuestaria, de deuda pública y regla de gasto, b) las proyecciones de las principales partidas de ingresos y gastos, teniendo en cuenta tanto su evolución tendencial, es decir, basada en políticas no sujetas a modificaciones, como el impacto de las medidas previstas para el periodo considerado, c) Los principales supuestos en los que se basan dichas proyecciones de ingresos y gastos y d) Una evaluación de cómo las medidas previstas pueden afectar a la sostenibilidad a largo plazo de las finanzas públicas. Toda modificación posterior de las líneas fundamentales o desviación respecto al mismo deberá ser explicada en los términos fijados por el artículo 29 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, para los Planes Presupuestarios a medio plazo.

Igualmente procede conforme a lo establecido en el artículo 30 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, aprobar un límite máximo de gasto no financiero, coherente con el objetivo de estabilidad presupuestaria y la regla de gasto, que marcará el techo de asignación de recursos de los Presupuestos.

#### Situación de emergencia extraordinaria



El Consejo de Ministros, en su reunión del día 6 de octubre de 2020, ACUERDA solicitar del Congreso de los Diputados la apreciación de que en España estamos sufriendo una pandemia, lo que supone una situación de emergencia extraordinaria que se ajusta a lo dispuesto en el artículo 135.4 de la Constitución y en el artículo 11.3 de la Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera. Quedan suspendidos el Acuerdo de Consejo de Ministros de 11 de febrero de 2020 por el que se adecúan los objetivos de estabilidad presupuestaria y de deuda pública para el conjunto de Administraciones Públicas y de cada uno de sus subsectores para el año 2020 para su remisión a las Cortes Generales, y se fija el límite de gasto no financiero del presupuesto del Estado para 2020, así como el Acuerdo de Consejo de Ministros de 11 de febrero de 2020 por el que se fijan los objetivos de estabilidad presupuestaria y de deuda pública para el conjunto de Administraciones Públicas y de cada uno de sus subsectores para el período 2021-2023 para su remisión a las Cortes Generales, y el límite de gasto no financiero del presupuesto del Estado para 2021.

Previo debate relativo a la apreciación por la cámara de la previsión contenida en los artículos 135.4 de la constitución y 11.3 de la ley orgánica 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, en sesión plenaria núm. 51, de 20 de octubre de 2020, el Congreso de los Diputados aprueba la solicitud.

El artículo 135.4 de la constitución establece:

*“4. Los límites de déficit estructural y de volumen de deuda pública sólo podrán superarse en caso de catástrofes naturales, recesión económica o situaciones de emergencia extraordinaria que escapen al control del Estado y perjudiquen considerablemente la situación financiera o la sostenibilidad económica o social del Estado, apreciadas por la mayoría absoluta de los miembros del Congreso de los Diputados.”*

El artículo 11.3 de la ley orgánica 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, establece:

*“3. Excepcionalmente, el Estado y las Comunidades Autónomas podrán incurrir en déficit estructural en caso de catástrofes naturales, recesión económica grave o situaciones de emergencia extraordinaria que escapen al control de las Administraciones Públicas y perjudiquen considerablemente su situación financiera o su sostenibilidad económica o social, apreciadas por la mayoría absoluta de los miembros del Congreso de los Diputados. Esta desviación temporal no puede poner en peligro la sostenibilidad fiscal a medio plazo.*

*A los efectos anteriores la recesión económica grave se define de conformidad con lo dispuesto en la normativa europea. En cualquier caso, será necesario que se de una tasa de crecimiento real anual negativa del Producto Interior Bruto, según las cuentas anuales de la contabilidad nacional.*

*En estos casos deberá aprobarse un plan de reequilibrio que permita la corrección del déficit estructural teniendo en cuenta la circunstancia excepcional que originó el incumplimiento.”*

La suspensión de las reglas fiscales no supone que desaparezca la responsabilidad fiscal.

#### Acuerdo del Consejo de Ministro de julio de 2021

El Consejo de Ministro en sesión celebrada el día 27 de julio de 2021 adopto ACUERDO por el que se fija el límite de gasto no financiero del presupuesto del Estado para 2022. La aprobación del techo de gasto es un trámite esencial para la elaboración de los



Presupuestos Generales del Estado del próximo ejercicio.

Como ya ocurrió el año pasado, el Acuerdo de Consejo de Ministros también contempla el mantenimiento de la suspensión de las reglas fiscales. Esta medida se enmarca en la decisión de la Comisión Europea de mantener la cláusula de salvaguarda también para 2022. Ello permite dotar a los Estados de mayor flexibilidad para afrontar la recuperación.

El Gobierno solicitará de nuevo al Congreso de los Diputados que aprecie si en España concurren las circunstancias extraordinarias previstas en el artículo 135.4 de la Constitución Española y 11.3 de la Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera. Es el mismo trámite que se siguió el año anterior para suspender las reglas fiscales nacionales.

En cualquier caso, la suspensión de las reglas fiscales no implica una desaparición de la responsabilidad fiscal y presupuestaria del Gobierno, sino que se mantiene el compromiso con la reducción del déficit público.

### Principales cambios introducidos en la aplicación respecto a las Líneas Fundamentales 2021

El acuerdo de Consejo de Ministros de 11 de febrero de 2020, por el que se adecúan los objetivos de estabilidad presupuestaria y de deuda pública para el conjunto de Administraciones Públicas y de cada uno de sus subsectores para el año 2020 para su remisión a las Cortes Generales, y se fija el límite de gasto no financiero del presupuesto del Estado para 2020, así como el Acuerdo de Consejo de Ministros de 11 de febrero de 2020 por el que se fijan los objetivos de estabilidad presupuestaria y de deuda pública para el conjunto de Administraciones Públicas y de cada uno de sus subsectores para el período 2021-2023 para su remisión a las Cortes Generales, y el límite de gasto no financiero del presupuesto del Estado para 2021 quedaron suspendidos por el posterior acuerdo de Consejo de Ministros de 6 de octubre de 2020 y la ratificación de la situación de emergencia extraordinaria por acuerdo del Congreso de los Diputados del 20 del mismo mes. Todo esto ha originado la **suspensión de las reglas fiscales para 2020 y 2021 y la suspensión y, por lo tanto, la no vigencia de las tasas de variación para 2020 y 2021-2023 aprobadas** por acuerdo de Consejo de Ministros de 11 de febrero de 2020.

Por ello se han modificado los formularios F.2.3 (modelo ordinario) y F.2. (modelo simplificado) en los que se ha eliminado la valoración relativa al cumplimiento de la regla del gasto.

Por lo tanto, debiendo las Administraciones Públicas diseñar y elaborar las Líneas Fundamentales del Presupuesto para el ejercicio 2022 garantizando una programación presupuestaria coherente con los objetivos de estabilidad presupuestaria y deuda pública, y debiendo aprobar igualmente las Corporaciones Locales el Límite de Gasto no Financiero, en virtud de lo preceptuado en el artículo 30 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, y remitirlo al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas por medios electrónicos y mediante firma electrónica a través del sistema habilitado al efecto hasta el día 14 de septiembre de 2021.

Por todo ello, en virtud de las atribuciones que ostenta el Alcalde de conformidad con el artículo 21.1.s) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, y conforme facultades delegadas por resolución de la Alcaldía 330/2019, de 28 de junio, la Junta de Gobierno Local con la asistencia de sus nueve miembros de derecho, en votación ordinaria y por unanimidad, **acuerda:**

**Primero.-** Aprobar las Líneas Fundamentales del Presupuesto para el ejercicio 2022, y





el Límite de Gasto no Financiero, dando cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 27 y 30 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, en los términos cuyo texto consta en el expediente de su razón, cuyo texto consta en el expediente diligenciado con código seguro de verificación (CSV) que se indica, validación en <http://ciudadalcala.sedelectronica.es>, CSV A9S4Y7J7CCLL7M42MLKMKX64C2.

**Segundo.-** Remitir la información sobre las Líneas Fundamentales del Presupuesto para 2022 al Ministerio de Hacienda por medios electrónicos a través del sistema que se habilite al efecto.

**Tercero.-** Dar cuenta la Pleno de la Corporación en la primera sesión que se celebre.

**16º CONCEJAL DELEGADO DE HACIENDA/ESTADÍSTICA/EXPTE 2679/2021. HOJA IDENTIFICATIVA DE VIVIENDA (HIV) RENUMERACIÓN DE LA CALLE LA JUNCOSA 4 (9 VIVIENDAS): APROBACIÓN.-** Examinado el expediente que se tramita para aprobar hoja identificativa de vivienda (HIV) renumeración de la calle La Juncosa 4 (9 viviendas), y **resultando:**

El artículo 75 del Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales (RP), aprobado por Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio, según redacción dada por el Real Decreto 2612/1996, de 20 de diciembre establece la obligación de los Ayuntamientos de mantener actualizada la nomenclatura y rotulación de las vías públicas, y la numeración de los edificios, informando de ello a todas las Administraciones públicas interesadas. Deberán también mantener la correspondiente cartografía o, en su defecto, referencia precisa de las direcciones postales con la cartografía elaborada por la Administración competente.

Esta obligación ha sido debidamente cumplimentada por este Ayuntamiento siguiendo la referida Resolución de 29 de abril de 2020, por la que se dictan instrucciones técnicas a los Ayuntamientos sobre la gestión del Padrón municipal BOE núm.122 de 02 de mayo, en su apartado 14.5 -numeración de los edificios-, con objeto de mantener actualizada la correspondiente a renumeración de la calle La Juncosa, teniendo en cuenta los criterios establecidos en la citada norma sobre gestión del padrón municipal, de manera que se han enumerando todas las entradas principales e independientes que dan acceso a viviendas y locales, manteniendo para las entradas accesorias el mismo número de la entrada principal que le corresponde, añadiendo una letra A, B, C al número común cuando hay duplicados de números por la construcción de nuevos edificios.

A tales efectos por el Servicio Municipal de Estadística se ha elaborado la hoja identificativa de vivienda (HIV) correspondiente a la renumeración de la calle La Juncosa 4, código de vía 4139, perteneciente a la sección 26 del distrito 4 de este municipio, asignando, en consecuencia, nuevos números de gobierno a las viviendas de dicha vía pública que en la citada HIV se indica.

Por todo ello y conforme facultades delegadas por resolución de la Alcaldía 330/2019, de 28 de junio, la Junta de Gobierno Local con la asistencia de sus nueve miembros de derecho, en votación ordinaria y por unanimidad, **acuerda:**

**Primero.-** Aprobar la citada hoja identificativa de vivienda (HIV) elaborada por el Servicio Municipal de Estadística en renumeración la calle La Juncosa 4, código de vía 4139, perteneciente a la sección 26 del distrito 4 de este municipio, asignando, en consecuencia, nuevos números de gobierno a las viviendas, documento que consta en el expediente de su razón diligenciado con código seguro 5SEHST6AQGYEL54DHRMLASJAC | para su validación en <https://ciudadalcala.sedelectronica.es>.





**Segundo.-** Notificar la presente Resolución a los vecinos interesados, al Servicio Municipal de Gestión Tributaria, así como al Instituto Nacional de Estadística, OPAEF y a la Subdirección General de Regulación de Servicios Postales del Ministerio de Fomento, para su conocimiento y efectos oportunos.

**17º CONCEJAL DELEGADO DE HACIENDA/SECRETARÍA/EXPTE. 3884/2021. REVISIÓN DE OFICIO DE CONTRATOS DE LISTADO DE FACTURAS HASTA EL 28-02-2021 CORRESPONDIENTES A CONTRATOS POSTERIORES LEY 9/2017, PRÓRROGA TÁCITA, TIPO CONTRATO: SERVICIO Y PROCEDIMIENTO: TRAMITACIÓN ANTICIPADA Y PROCEDIMIENTO NEGOCIADO SIN PUBLICIDAD. APROBACIÓN DEFINITIVA.** - Examinado el expediente que se tramita para aprobar definitivamente expediente de revisión de oficio de contratos de listado de facturas hasta el 28-02-2021 correspondientes a contratos posteriores Ley 9/2017, Prórroga Tácita, tipo contrato: servicio y procedimiento: Tramitación anticipada y procedimiento negociado sin publicidad, y **resultando:**

El presente expediente tiene su fundamento, en el Informe emitido conjuntamente por el Secretario y el Interventor de este Ayuntamiento, con fecha de 8 de noviembre de 2019, en el que ponen de manifiesto una serie de obligaciones de pago a contratistas, que resultan de prestaciones, que tuvieron que ser objeto de los correspondientes procedimientos de contratación, y sin embargo estos procedimientos no se han seguido en absoluto, o existen vicios en los mismos, de tal entidad, que su consecuencia es la nulidad de pleno derecho de los respectivos contratos.

Por el Secretario y el Interventor se propone abrir expediente de revisión de oficio de todos estos contratos, de los que derivan las obligaciones pendiente de pago, en aplicación de los artículos 39 y 41 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, y solicitarle al Consejo Consultivo de Andalucía dictamen al respecto.

El citado informe tiene su fundamento, en el pronunciamiento del Pleno de la Cámara de Cuentas de Andalucía, en su sesión celebrada el día 2 de julio de 2019, que ha aprobado el Informe de fiscalización sobre el análisis de los acuerdos y resoluciones contrarios a reparos formulados por los interventores locales y las anomalías detectadas en materia de ingresos, así como sobre los acuerdos adoptados con omisión del trámite de fiscalización previa del ejercicio 2016 (BOJA número 180, de 18 de septiembre de 2019).

Entre las conclusiones de dicho informe respecto al análisis de la Diputaciones Provinciales y de los Ayuntamientos de municipios de más de 50.000 habitantes, entre los que se encuentra el de Alcalá de Guadaíra, en el apartado relativo a expedientes tramitados al margen del procedimiento, se encuentran las siguientes:

*“Los procedimientos para tramitar este tipo de gastos no se encuentran adecuadamente regulados en el ámbito local, lo que está dando lugar a que las entidades locales utilicen procedimientos diferentes para tramitarlos. Muchas entidades emplean con reiteración el expediente de reconocimiento extrajudicial de crédito para aplicar al presupuesto gastos de ejercicios anteriores realizados al margen del procedimiento, bien porque no existía crédito presupuestario en el momento de ejecutar el gasto, bien porque se tramitaron gastos prescindiendo del procedimiento legalmente aplicable en cada caso.*”

*La principal justificación para la aprobación de este tipo de expedientes tramitados al margen del procedimiento es evitar el enriquecimiento injusto de la Administración. El expediente de reconocimiento extrajudicial de crédito es un procedimiento de carácter extraordinario para aplicar al presupuesto del ejercicio obligaciones contraídas en ejercicios*





anteriores, y cuya utilización debe tener carácter excepcional.

*En relación con los acuerdos de convalidación de expedientes de gastos en cuya tramitación se haya omitido la fiscalización previa, manifestar que ésta sólo sanaría la anulabilidad en que incurra un acto como consecuencia de dicha omisión, pero no otros vicios del procedimiento que fueran causa de nulidad o no subsanables. Se encuentran en este último supuesto, entre otros, aquellos en los que se ha tramitado el gasto prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.*

*Respecto a esta práctica, se debe tener en cuenta que el Consejo Consultivo de Andalucía, en una consolidada doctrina, mantiene que cuando se hayan realizado determinadas prestaciones o servicios para la Administración prescindiendo del procedimiento legalmente establecido o sin la necesaria consignación presupuestaria, no procede tramitar un expediente de responsabilidad extracontractual para evitar el enriquecimiento injusto de la Administración, sino que la entidad debe declarar la nulidad del contrato, según lo dispuesto en el vigente artículo 39 de la LCSP. La entidad local está obligada a abonar las obras o servicios efectuados por sus proveedores para evitar el enriquecimiento injusto, pero el reconocimiento de tal obligación pasa por la previa tramitación de un procedimiento para la declaración de nulidad y por la aplicación de las consecuencias jurídicas que el legislador ha establecido para los contratos nulos de pleno derecho. La realización de este tipo de gastos sin la preceptiva cobertura procedimental exigida por la normativa vigente en la materia y, por tanto, nulos de pleno derecho, debe implicar la exigencia de depuración de responsabilidades por actuaciones administrativas irregulares. La Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, tipifica, en sus artículos 27 y 28, como faltas muy graves, el aprobar compromisos de gastos, reconocimiento de obligaciones y ordenación de pagos sin crédito suficiente para realizarlos o con infracción de lo dispuesto en la normativa presupuestaria que sea aplicable, así como la omisión del trámite de intervención previa de los gastos, obligaciones o pagos, cuando ésta resulte preceptiva o del procedimiento de resolución de discrepancias frente a los reparos suspensivos de la intervención, regulado en la normativa presupuestaria.”*

Múltiples pronunciamientos del Consejo Consultivo de Andalucía mantienen que cuando la responsabilidad se derive de un contrato entre la Administración y un particular no será aplicable la doctrina del enriquecimiento injusto (responsabilidad extracontractual), sino que se debe aplicar la legislación de contratos y los mecanismos previstos en la misma (responsabilidad contractual).

Así, en el Dictamen 270/2002, de 23 de octubre, se afirma: “...ni los particulares ni la Administración tienen facultades dispositivas sobre el procedimiento que en cada caso ha de seguirse... Tanto la vía del enriquecimiento injusto, como la de la responsabilidad patrimonial de la Administración, han sido descartadas por el Consejo Consultivo en estos casos, dado que se considera que el ordenamiento jurídico ha arbitrado una vía específica regulada en la legislación de contratos...”.

Por lo que se refiere al artículo 28 del Real Decreto 424/2017, de 28 de abril, tal precepto permite que la materialización de la revisión de los actos dictados con infracción del ordenamiento jurídico se efectúe acudiendo a la vía de indemnización de daños y perjuicios siempre que sea presumible que el importe de tales indemnizaciones fuera inferior al que se propone. Es decir, admite la posibilidad de reconocer una indemnización por daños y perjuicios en vía administrativa, siempre que ésta sea presumiblemente inferior a la que se propone. En caso contrario, será necesario acudir a los tribunales de justicia para que sean éstos los que cuantifiquen el importe de la misma.



Tal precepto en nada contradice la postura del Consejo Consultivo, pues, tal y como se acaba de reseñar, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y siguiendo su doctrina, cuando la indemnización derive de prestaciones de servicio que han incumplido la legislación de contratos, necesariamente se deben aplicar los artículos 39 y 41 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y proceder a la revisión de oficio del contrato.

Por último, la declaración de nulidad traerá consigo, la liquidación del contrato, restituyéndose las partes lo que recibieron de la otra, y si ello no fuera posible, se devolverá su valor, y por lo que respecta al importe, será el Consejo Consultivo, el que informará favorablemente o no, la propuesta que realice el Ayuntamiento, apreciando las situaciones concretas de cada supuesto, el que determine si la restitución debe incluir solo los costes efectivos de la prestación efectuada o también los demás componentes del contrato (beneficio industrial).

Estas obligaciones derivadas de contratos, en cuya preparación y adjudicación concurren vicios constitutivos de causas de nulidad de pleno derecho, aparecen reflejados en una serie de facturas presentadas en el Ayuntamiento.

Es de reseñar, que los contratos cuya revisión se pretende en el presente expediente, ya intentaron ser revisadas en un expediente anterior, concretamente el 11079/2020, respecto del cual, mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local, adoptado en sesión celebrada el día 12 de marzo de 2021, se aprobó *“Declarar la caducidad y archivar expediente de revisión de oficio de los contratos cuyas prestaciones, importes y contratistas, aparecen relacionados en el cuadro que figura en la parte expositiva del presente acuerdo, que fué incoado por acuerdo de la Junta de Gobierno, en sesión celebrada el día 30 de octubre de 2020, procediéndose a incoar nuevos expedientes de revisión de oficio, siguiendo las directrices marcadas por el dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía.”*

Es decir, lo que se pretende con este nuevo expediente, es adecuar la tramitación del mismos, a los criterios que fijó el Consejo Consultivo de Andalucía, en su requerimiento a este Ayuntamiento, de fecha 17 de diciembre de 2020, fundamentalmente completar la información y datos obrantes en cada expediente, y individualizar los distintos contratos en atención a la existencia en cada uno de ellos de una realidad funcional, y una homogeneidad que avale la identidad sustancial o íntima conexión.

Por ello, este expediente obra exclusivamente sobre facturas correspondientes a contratos posteriores Ley 9/2017, Prórroga Tácita, tipo contrato: servicio y procedimiento: Tramitación anticipada y procedimiento negociado sin publicidad, habiéndose elaborado una memoria por el servicio municipal, al que son imputables, por el contenido de la prestación a la que se refieren, suscritas por el técnico municipal responsable del servicio, y por el Concejale Delegado competente sobre el mismo, en las cuales se informa sobre los siguientes conceptos:

**Primero:** Que la prestación a la que se refiere la factura, y que sería el objeto del correspondiente contrato, ha sido efectivamente realizada por el contratista.

**Segundo:** Que el importe de la prestación que se contiene en la factura es el adecuado a los precios del mercado.

**Tercero:** Justificación de la elección de la empresa contratista.

**Cuarto:** Propuesta de la revisión de oficio del contrato, teniendo en cuenta el referido informe emitido por el Secretario y el Interventor del Ayuntamiento.

**Quinto:** Determinación de las circunstancias, que en su caso, si se aprueba la revisión





del contrato, y ello conlleva la liquidación, se excluya, o no, del importe a abonar al contratista el porcentaje del 6% en que se cuantifica el beneficio industrial.

*De conformidad con el dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía 360/2020, de 24 de junio, en las memorias que figuran en el presente expediente, de contratos anteriores a la Ley 9/2017, de Prórroga Tácita, tipo de contrato: servicio y procedimiento: contratos menores se ha acreditado, que todas las prestaciones objeto de los contratos que se pretenden revisar, , han sido realizadas por encargo de los diferentes servicios municipales competentes, y así el citado dictamen mantiene como “ Conviene aclarar, como este Consejo Consultivo indicaba en el dictamen 123/2019, que solo los actos administrativos pueden ser objeto de revisión de oficio y no los actos de los particulares. Eso significa que solo es posible la revisión de oficio en este caso si los servicios realizados fueron encargados o permitidos por la Administración, pues solo entonces existiría una actuación de la Administración, susceptible de revisión de oficio; en otro caso se estaría ante actuaciones realizadas por cuenta y riesgo de la empresa, que ésta debe, pues, asumir.”.*

Tanto las facturas, como la memoria, figuran en el presente expediente, y pudiendo determinar, a partir de ellas, cuales son los contratos objeto de revisión de oficio, en este caso contratos posteriores Ley 9/2017, Prórroga Tácita, tipo contrato: servicio y procedimiento: Tramitación anticipada y procedimiento negociado sin publicidad, y que pasamos a relacionar, por el contenido de la prestación realizada, el valor de la misma y el nombre del contratista que concurre en el procedimiento de preparación y adjudicación del contrato:

Descripción	Importe (IVA INCL.)	Nombre proveedor
RESTO SERVICIOS EXTRAORDINARIOS MES DE OCTUBRE	1.058,77€	MARQUEZ*ESPINOSA,ANA MARIA

La causa de nulidad establecidas en la anterior relación de facturas que corresponden a contratos posteriores Ley 9/2017, Prórroga Tácita, tipo contrato: servicio y procedimiento: Tramitación anticipada y procedimiento negociado sin publicidad, es que se trata de contratos objeto de una **prórroga tácita**.

**Respecto a la “prórroga tácita” o “tácita reconducción”, según terminología civilista, como causa de nulidad, se debe a que lisa y llanamente están prohibidas en la contratación pública; y se trata de un supuesto en el que el contratista continúa facturando por la realización de dicho servicio. Este proceder es, de todo punto, contrario a lo establecido en el artículo 29.2 de la Ley de Contratos del Sector Público, cuando determina que “En ningún caso podrá producirse la prórroga por el consentimiento tácito de las partes”.**

Aquí, en consecuencia, extinguido el contrato y sus prórrogas, estamos ante una contratación de facto, no amparada en precepto legal, apreciándose de lleno y de plano -y por más que en la esfera administrativa ha de ser aplicada con mucha parsimonia y moderación la teoría jurídica de las nulidades, dada la complejidad de los intereses en los que los actos administrativos entran en juego, como nos dice el Tribunal Supremo-, la existencia de nulidad de pleno derecho de lo actuado tras la finalización del contrato formalizado.

A mayor abundamiento, el propio Consejo Consultivo de Andalucía, reconduce estas prestaciones, que se realizan dentro de lo que podíamos denominar como “prórrogas tácitas”, a meros contratos verbales, ya que una vez vencido el periodo de duración de los contratos y las







posibles prórrogas, carecerían de cobertura contractual.

En palabras del dictamen 384/2020, de 8 de julio, del Consejo Consultivo de Andalucía, *“Para apreciar si efectivamente concurre la causa de nulidad referida es necesario tener en cuenta cuál ha sido la vigencia del contrato. En este orden de cosas, resulta que el contrato tenía una duración inicial de 24 meses que finalizaba el 30 de junio de 2017 y que, dado que estaba permitida la prórroga y que la misma se acordó el 10 de junio de 2017 hasta el 30 de junio de 2019, la prestación de servicios con legal cobertura contractual finalizó ese día, de modo que los prestados con posterioridad carecían de ella.*

*Eso significa que estamos ante una contratación verbal prohibida por la normativa vigente aplicable (art. 28.1 del TRLCSP), salvo que hubiese procedido la contratación de emergencia, como esos mismos preceptos señalan, que claramente no operaba en el presente caso pues conforme al artículo 113.1 del TRLCSP solo sería posible “cuando la Administración tenga que actuar de manera inmediata a causa de acontecimientos catastróficos, de situaciones que supongan grave peligro o de necesidades que afecten a la defensa nacional”.*

*Por tanto, es claro que concurre la causa de nulidad prevista en la letra e) del artículo 47.1 de la Ley 39/2015, consistente en que se haya prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido”.*

Respecto a la normativa aplicable, atendiendo a la fecha en que se prestan los servicios, y aquella en que se incoa el expediente de revisión de oficio, la contratación debería haberse sometido a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos de 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 2014 (en adelante LCSP), y del mismo modo, a esta regulación se someterá el procedimiento de revisión de oficio que se contempla en el Título V, Capítulo I (artículos 106 a 111) de la citada Ley 39/2015.

Las causas de nulidad a considerar, serían las previstas en el artículo 39 de la LCSP, cuya apartado 1º se remite al artículo 47 de la Ley 39/2015.

La consecuencia, que de acuerdo con los art. 38 y siguientes de la LCSP y 47 de la LPACAP, que se produciría, si se aprecia una posible causa de nulidad de pleno derecho por prescindir total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, sería la imposibilidad de que se deriven obligaciones contractuales, lo que no exime de la obligación de abonar los servicios, tal como dispone el art. 41.2 de la LCSP.

En conclusión, a la vista de lo expuesto, la posible existencia de una causa de nulidad, hace que la vía adecuada, para la tramitación de estas obligaciones, sea el de la tramitación del procedimiento de revisión de oficio, de los contratos, de conformidad con lo establecido en el artículo 39.2 de la LCSP.

Por otra parte, y en lo atinente al procedimiento de revisión de oficio, el artículo 41.1 de la LCSP establece que la revisión de oficio de los actos preparatorios y de los actos de adjudicación de los contratos se efectuará de conformidad con lo establecido en el capítulo I del Título V de la LPAC, que regula la revisión de oficio (artículos 106 y siguientes).

Asimismo, el apartado b) de la Disposición Transitoria tercera de la Ley 39/2015, LPAC, prevé que los procedimientos de revisión de oficio iniciados después de su entrada en vigor, se sustancien por las normas en dicha ley establecidas.

En este sentido, el artículo 106.1 de la LPAC regula 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 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.

Del referido artículo 106.1 de la LPAC se desprende que la adopción del acuerdo de revisión de oficio tendrá lugar siempre previo dictamen favorable del órgano consultivo correspondiente. La referencia que el artículo 106.1 de la LPAC hace al Consejo de Estado “u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma”, debe entenderse hecha al Consejo Consultivo de Andalucía.

Con carácter general, el procedimiento de revisión de oficio tiene por objeto expulsar del ordenamiento jurídico aquellos actos administrativos que se encuentren viciados de nulidad radical por cualquiera de las causas establecidas en la ley. La revisión de oficio se configura como una potestad excepcional de la Administración para dejar sin efecto sus propios actos y disposiciones, al margen de cualquier intervención de la jurisdicción contencioso-administrativa, razón por la cual esta potestad de expulsión de los actos administrativos de la vida jurídica debe ser objeto de interpretación restrictiva tal como recoge la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 junio 2004, entiende que solo se justifica en aquellos supuestos en que los actos a revisar adolezcan de un defecto de la máxima gravedad, es decir, que estén viciados de nulidad radical o de pleno derecho.

Como recuerda el Tribunal Supremo en su sentencia de 25 de noviembre de 2015 (recurso 269/2014): *“La doctrina sentada por esta Sala (entre las más recientes, sentencia de 7 de febrero de 2013 –recurso núm. 563/2010–), configura dicho procedimiento como un medio extraordinario de supervisión del actuar administrativo, verdadero procedimiento de nulidad, que resulta cuando la invalidez se fundamenta en una causa de nulidad de pleno derecho, cuya finalidad es la de facilitar la depuración de los vicios de nulidad radical o absoluta de que adolecen los actos administrativos, con el inequívoco propósito de evitar que el transcurso de los breves plazos de impugnación de aquellos derive en su consolidación definitiva”*.

Se trata de una potestad cuyo ejercicio requiere una especial ponderación ya que, como señala el Tribunal Supremo en sentencia de 30 de septiembre de 2015 (recurso 733/2013) con cita de la sentencia de 17 de enero de 2006 (recurso 776/2001) se trata de confrontar dos exigencias contrapuestas, el principio de legalidad y el de seguridad jurídica por los que solo procede la revisión en *“concretos supuestos en que la legalidad se ve gravemente afectada y con respeto y observancia de determinadas garantías procedimentales en salvaguardia de la seguridad jurídica, y todo ello limitando en el tiempo el plazo para ejercer la acción, cuando los actos han creado derechos a favor de terceros”*.

Más recientemente, el Tribunal Supremo ha vuelto a pronunciarse sobre el carácter restrictivo y riguroso de la potestad de revisión de oficio en su sentencia de 10 de febrero de 2017 (rec. 7/2015): *“La acción de nulidad no es el último remedio impugnatorio susceptible de utilizar cuando se ha agotado el sistema de recursos normal, en el que cabe, pues, alegar cuantas causas de oposición quepa contra los actos combatidos, sino que se constituye como instrumento excepcional 21/30 y extraordinario para evitar la producción de efectos jurídicos de aquellos actos viciados de nulidad radical. De ahí, como medio excepcional y extraordinario, que las exigencias formales y materiales para su ejercicio hayan de exigirse de manera absolutamente rigurosa, y toda interpretación que se haga de los dictados del artículo 102 de la LRJPA haya de ser necesariamente restrictiva, ya que no exigir este rigor sería desvirtuar la naturaleza y finalidad de esta acción de nulidad y la puesta en peligro constante del principio de seguridad jurídica. Formalmente, por tanto, no cabe ejercitar esta acción de nulidad más que*





*contra actos que hayan puesto fin a la vía administrativa o contra los que no se haya interpuesto recurso administrativo en plazo. Materialmente es exigencia ineludible que el vicio del que adolece el acto sea de los que hacen al mismo radicalmente nulo por así contemplarse en el artículo 62.1 de la LRJPA”.*

En lo que atañe a la competencia para la revisión de oficio, corresponde al órgano de contratación, tal como mantiene reiteradamente el Consejo Consultivo de Andalucía, (podemos traer a colación los dictámenes 198, 199, o 200 del año 2020, adoptados todos ellos, el 25 de marzo), ya que el artículo 41.3 de la Ley 9/2017 lo establece expresamente, y añade el apartado 4º de este mismo precepto que: *“salvo determinación expresa en contrario, la competencia para declarar la nulidad o la lesividad se entenderá delegada conjuntamente con la competencia para contratar. No obstante, la facultad de acordar una indemnización por perjuicios en caso de nulidad no será susceptible de delegación, debiendo resolver sobre la misma, en todo caso, el órgano delegante; a estos efectos, si se estimase pertinente reconocer una indemnización, se elevará el expediente al órgano delegante, el cual, sin necesidad de avocación previa y expresa, resolverá lo procedente sobre la declaración de nulidad conforme a lo previsto en la Ley 39/2015”.*

Las consecuencias que produce la nulidad del contrato se encuentran previstas en el artículo 42.1 de la LCSP, de acuerdo con el cual *“la declaración de nulidad de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación, cuando sea firme, llevará en todo caso consigo la del mismo contrato, que entrará en fase de liquidación, debiendo restituirse las partes recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud del mismo y si esto no fuese posible se devolverá su valor. La parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido”.*

En el caso de que se proceda a declarar la nulidad del contrato, también se determinarán las consecuencias de la liquidación del contrato, que trae consigo la nulidad del mismo, es decir, tanto la restitución de las prestaciones, y en determinados casos, además, será necesario determinar algún tipo de indemnización, a satisfacer por la parte que resulte culpable de la nulidad.

A este respecto, a nivel de principio, el Consejo Consultivo de Andalucía ha venido declarando que la restitución solo puede comprender el valor de la prestación realizada, lo que incluye sus costes efectivos, pero no los demás componentes retributivos propios de un contrato válidamente celebrado, dado que, al ser el contrato nulo, no produce efectos económicos propios del contrato eficaz, por lo que la obligación de devolver no deriva, en este caso, del contrato, sino de la regla legal, que determina la extensión de la restitución únicamente al valor de la prestación, incluyendo, por consiguiente, todos los costes (y tan sólo los mismos) soportados por quien la efectuó.

Ya en su primera etapa expusieron algunos Consejos Consultivos como el de Asturias (dictamen 2/1995), que *«no solo la Administración debe recibir el reproche por su irregular proceder sino que también cabe reputar a los contratistas como concausantes de la nulidad (...)*». Así, este Órgano Consultivo ha señalado en reiteradas ocasiones que el contratista que consiente una irregular actuación administrativa, prestando por su parte unos servicios sin la necesaria cobertura jurídica sin oposición alguna, se constituye en copartícipe de los vicios de que el contrato pueda adolecer, dando lugar a que recaigan sobre él mismo las consecuencias negativas de tales vicios. En esta dirección el Consejo ha insistido en que resulta improbable que quien contrata con la Administración desconozca, por mínima que sea su diligencia, que no puede producirse una contratación prescindiendo de todo procedimiento.

Asimismo, este Consejo Consultivo, y fundamentalmente el de Andalucía, han





declarado que cualquier otra partida de carácter indemnizatorio habría de ampararse, en su caso, en dicho régimen legal, debiendo tenerse en cuenta que el inciso final del artículo 42.1 de la LCSP precisa que *“La parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido”*.

La aplicación de dicha doctrina, comporta el abono de los servicios prestados, descontando el *“beneficio industrial”*, entendido éste en los términos y con los efectos que constan en la aclaración al dictamen 405/2016, del Consejo Consultivo de Andalucía que aquí damos por reproducida. Sólo se ha exceptuado la aplicación de esa doctrina cuando se aprecian circunstancias que justifican el abono íntegro de la prestación, tal y como fue convenida, sobre todo cuando no puede calificarse al contratista como copartícipe de la nulidad.

En este sentido, debemos destacar, y seguir, lo manifestado por el Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en su Dictamen, entre otros, N.º 276/2018, de 27 de diciembre. En él, se señala que *“el Consejo Consultivo de Andalucía ha venido manifestando de forma reiterada (por todos, Dictamen Núm. 546/2015, de 22 de julio), que, ‘para que resulte procedente el abono del beneficio industrial, es necesario que concurren determinadas circunstancias que afectan tanto al concepto de interés público concurrente en el servicio objeto de la contratación, como en la actitud mantenida por la empresa con la que se celebró el contrato’*.

En el supuesto resuelto en dicho dictamen, se rechaza la procedencia de la inclusión del beneficio industrial con base en que *‘no cabe duda que la empresa era conocedora de la ilegalidad de una contratación realizada al margen de todo procedimiento, ya que consta que esa misma mercantil es contratista habitual de la Administración consultante’*. En el mismo sentido, el Dictamen 552/2016, del Consejo de Estado, admite también la exclusión del concepto de beneficio industrial en un supuesto de nulidad contractual.

A nuestro juicio, la eventual improcedencia del abono exigiría un análisis completo de las circunstancias concurrentes que tampoco excluiría el de la conducta de la propia Administración, que, en cuanto sometida al principio de legalidad, está obligada a licitar los procedimientos de contratación que en cada caso procedan, lo que en el asunto sometido a nuestra consideración, no sucedió.

En este sentido, debe tenerse en cuenta que el Tribunal Supremo ha declarado con ocasión de supuestos en los que *‘se trata de obras realizadas fuera del contrato, pero con el conocimiento del contratista y de la Administración’* que *‘el contratista tiene derecho al cobro del importe de las obras y también del beneficio industrial’* (entre otras, Sentencia de 2 de julio de 2004 -, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4º, con cita de las sentencias de 28 de octubre de 1997 y de 11 de mayo de 2004). Sigue el mismo criterio la Sentencia de 11 de mayo de 2004 de la misma Sala y Sección, en la que también se destaca que *‘la formalización del contrato objeto de ampliación correspondía realizarla a la Administración y no administrado’, por lo que ‘es claro que esa inactuación de la Administración no (...) puede ocasionar perjuicio al contratista, que se ha limitado a cumplir y a satisfacción de la Administración las órdenes de ejecución que esta le había formulado.’*. Para el caso concreto examinado en el dictamen señalado, añade el Consejo Consultivo que *“tampoco se observa (...) una actitud de la empresa que justifique la exclusión sobre la que se diserta. En cambio, es evidente que se trataba de un servicio que era recibido con conocimiento y a satisfacción de la Administración. En suma, en el supuesto que nos ocupa no existen suficientes elementos de juicio que sustenten la detracción del beneficio industrial de la cantidad a abonar al contratista”*.

El Consejo Consultivo de Asturias, que mantiene una postura, en esta materia, muy





similar al Consejo Consultivo de Andalucía, en el recentísimo dictamen 265/2019, de 13 de noviembre, señala que *“En cuanto a la posible detracción del beneficio industrial (...) las circunstancias concurrente expuestas (...) permiten concluir la improcedencia de una eventual exclusión del concepto indicado, sin perder de vista, además, que tal detracción podría incluso suponer un enriquecimiento injusto para la propia Administración, quien habiendo prescindido del procedimiento de licitación oportuno se vería beneficiada al resultar menos costosa la prestación del servicio”*.

En términos similares a los señalados por el Consejo Consultivo, no existen en el caso para el que ahora se formula propuesta de resolución, suficientes elementos de juicio que sustenten la detracción del beneficio industrial puesto que, como señala el Tribunal Supremo en la citada Sentencia de 11 de mayo de 2004 y el propio Consejo Consultivo citado, todo parece indicar que el contratista se ha limitado a prestar, con conocimiento y satisfacción de la Administración, la continuación del servicio encomendado más allá de los términos inicialmente acordados.

A mayor abundamiento, debemos ser conscientes de la situación generada en los últimos meses, por la crisis sanitaria, con los problemas que ello ha generado en la prestación de servicios, y la distorsión administrativa en la tramitación regular de los nuevos procedimientos de contratación.

Concluyendo, procede el abono íntegro de las prestaciones, ya que la memoria elaborada por el departamento municipal, mantienen que en todos los casos, hay una ausencia de conducta maliciosa o actuación de mala fe por parte de la contratista, toda vez que ésta ha seguido en todo momento las instrucciones de los diferentes departamentos del Ayuntamiento en las contrataciones objeto de revisión de oficio.

Todos sabemos lo difícil que es para un servicio administrativo asumir la responsabilidad de una mala praxis, y en este caso, en los contratos sometidos al presente expediente de revisión de oficio, son estos servicios, los que con diferentes argumentos, mantienen indubitadamente, como es la propia actuación municipal, la que ha propiciado, y es por tanto, la única responsable, por la realización de diferentes prestaciones sin la adecuada cobertura contractual.

Ello, no obsta para que se adopten todas las medidas necesarias, para evitar la continuación de estas conductas que conculcan la normativa contractual, y por ello se requerirá a todos los servicios municipales que han tramitado estos expedientes, para que cesen en las citadas prácticas, y procedan a tramitar los correspondientes expedientes contractuales, y con ello salvaguardar adecuadamente el principio de legalidad, y consecuentemente los principios de igualdad, concurrencia, publicidad y economía en la realización de las diferentes prestaciones que precisan los diferentes servicios para su desenvolvimiento.

El incumplimiento de este requerimiento, podrá dar lugar a la exigencia de responsabilidad en que se hubiera podido incurrir por el incumplimiento de la normativa contractual, y este mismo requerimiento se comunicará a los diferentes contratistas, sujetos del presente expediente de revisión de oficio.

El plazo para resolver y notificar el procedimiento de revisión de oficio, es de seis meses, de acuerdo con lo previsto en el artículo 106.5 de la Ley 39/2015.

Debido a que la consecuencia de la carencia del procedimiento legalmente establecido en la contratación, no es otra que la nulidad del contrato, de conformidad con lo establecido en el artículo 39 de la LCSP, cuya apartado 1º se remite al artículo 47 de la Ley 39/2015. el





artículo 39.2 de la LCSP, La Junta de Gobierno Local, en sesión celebrada el día 30 de abril de 2021, adoptó el acuerdo de *“Incoar expediente de revisión de oficio de los contratos posteriores a la Ley 9/2017, de Prórroga Tácita, tipo de contrato: servicio y procedimiento: tramitación anticipada y procedimiento negociado sin publicidad, cuyas prestaciones, importes y contratistas, aparecen relacionados en el cuadro que figura en la parte expositiva del presente acuerdo.”*

Además, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 39/2015, que prevé como *“El órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer, de oficio o a instancia de parte, su acumulación a otros con los que guarde identidad sustancial o íntima conexión, siempre que sea el mismo órgano quien deba tramitar y resolver el procedimiento.”*, se adoptó también el acuerdo, en la citada sesión de la Junta de Gobierno Local, de *“Acumular todos los procedimientos de revisión de oficio de los contratos cuyas prestaciones, importes y contratistas, aparecen relacionados en el cuadro que figura en la parte expositiva del presente acuerdo, al tratarse de procedimientos de las misma naturaleza, en las que únicamente se diferencia el interesado, o la causa de nulidad que concurre en el procedimiento de contratación, y siendo el mismo órgano el que debe tramitar y resolver este procedimiento.”*

La acumulación de los procedimientos de revisión de oficio, de distintos contratos, con diversas prestaciones, importes, y contratistas, es práctica frecuente en otras Administraciones, como las de la Comunidad Autónoma de Aragón, y a efectos meramente ilustrativos podemos examinar el expediente de revisión de oficio tramitado por la Diputación Provincial de Zaragoza y dictaminado por el Consejo Consultivo de Aragón, en dictamen 271/2019, de 12 de noviembre.

De conformidad con el artículo 82 de la LPAC, se sometió el procedimiento a trámite de audiencia, por lo que se ha notificado el acuerdo de incoación del procedimiento de revisión de oficio al contratista, que figuran en el expositivo del presente acuerdo, al objeto de que pudiera formular alegaciones, o aportar documentos o justificaciones que estimara pertinentes no habiéndose presentado alegación alguna por parte de la contratista MARQUEZ ESPINOSA, ANA MARIA.

De conformidad con el artículo 41.1 de la LCSP, y 106.1 de la LPAC, en relación con el artículo 17.11 de la Ley 4/2.005, de 8 de abril, del Consejo Consultivo de Andalucía, es preceptivo el dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía, debiendo remitirse a dicho Consejo, de conformidad con el artículo 64 del Decreto de 13 de diciembre de 2.005, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Andalucía, 2 copias compulsadas del expediente tramitado, junto con la propuesta de resolución a someter al órgano competente para la aprobación definitiva del expediente.

Por ello, y conforme facultades delegadas por resolución de la Alcaldía 330/2019, de 28 de junio, la Junta de Gobierno Local con la asistencia de sus nueve miembros de derecho, en votación ordinaria y por unanimidad, **acuerda:**

**Primero.-** Aprobar definitivamente el expediente de revisión de oficio de los contratos facturas hasta el 28-02-2021 correspondientes a contratos posteriores Ley 9/2017, Prórroga Tácita, tipo contrato: servicio y procedimiento: Tramitación anticipada y procedimiento negociado sin publicidad, cuyas prestaciones, importes y contratistas, aparecen relacionados en el cuadro que figura en la parte expositiva del presente acuerdo.

**Segundo.-** Conforme a lo dispuesto en el artículo artículo 42 de la LCSP 2017 y de acuerdo con el dictamen emitido por la comisión permanente del Consejo Consultivo de





Andalucía n.º 500/21 celebrada el 1 de julio de 2021, se procederá a la liquidación del contrato, y no siendo posible restituir los servicios prestados se devolverá su valor. El valor a tener en cuenta se corresponde con el importe señalado en la factura emitida por el proveedor LÓPEZ ESPINOSA ANA MARÍA, sin que proceda la detracción de beneficio industrial alguno.

**Tercero.-** Autorizar, disponer y reconocer la obligación de pago por un importe total de 1.058,77 euros (listado contable de RC número 12021000053019).

**Cuarto.-** Requerir a todos los servicios municipales que han tramitado estos expedientes de revisión, para que cesen en las citadas prácticas, y procedan a tramitar los correspondientes expedientes contractuales, y con ello salvaguardar adecuadamente el principio de legalidad, y consecuentemente los principios de igualdad, concurrencia, publicidad y economía en la realización de las diferentes prestaciones que precisan estos servicios para su desenvolvimiento, con la advertencia de que la continuación de las mismas, puede dar lugar a tramitar los procedimientos para exigir la responsabilidad en que podrían haber incurrido por ello.

**Quinto.-** Notificar el presente acuerdo, al contratista, que aparece relacionado en el cuadro que figura en la parte expositiva del presente acuerdo.

**Sexto.-** Comunicar la presente resolución a Intervención y Secretaría municipales, así como al Servicio de Transición Ecológica.

**18º CONCEJAL DELEGADO DE HACIENDA/SECRETARÍA/EXPTE. 3880/2021. REVISIÓN DE OFICIO DE CONTRATOS DE LISTADO DE FACTURAS HASTA EL 28-02-2021 CORRESPONDIENTES A CONTRATOS ANTERIORES A LA LEY 9/2017, DE PRÓRROGA TÁCITA, TIPO DE CONTRATO:SERVICIO Y PROCEDIMIENTO: CONTRATO PROCEDIMIENTO ABIERTO. APROBACIÓN DEFINITIVA.**- Examinado el expediente que se tramita para aprobar definitivamente expediente de revisión de oficio de contratos de listado de facturas hasta el 28-02-2021 correspondientes a contratos anteriores a la Ley 9/2017, de Prórroga Tácita, tipo de contrato:servicio y procedimiento: contrato procedimiento abierto, y **resultando:**

El presente expediente tiene su fundamento, en el Informe emitido conjuntamente por el Secretario y el Interventor de este Ayuntamiento, con fecha de 8 de noviembre de 2019, en el que ponen de manifiesto una serie de obligaciones de pago a contratistas, que resultan de prestaciones, que tuvieron que ser objeto de los correspondientes procedimientos de contratación, y sin embargo estos procedimientos no se han seguido en absoluto, o existen vicios en los mismos, de tal entidad, que su consecuencia es la nulidad de pleno derecho de los respectivos contratos.

Por el Secretario y el Interventor se propone abrir expediente de revisión de oficio de todos estos contratos, de los que derivan las obligaciones pendiente de pago, en aplicación de los artículos 39 y 41 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, y solicitarle al Consejo Consultivo de Andalucía dictamen al respecto.

El citado informe tiene su fundamento, en el pronunciamiento del Pleno de la Cámara de Cuentas de Andalucía, en su sesión celebrada el día 2 de julio de 2019, que ha aprobado el Informe de fiscalización sobre el análisis de los acuerdos y resoluciones contrarios a reparos formulados por los interventores locales y las anomalías detectadas en materia de ingresos, así como sobre los acuerdos adoptados con omisión del trámite de fiscalización previa del ejercicio 2016 (BOJA número 180, de 18 de septiembre de 2019).



Entre las conclusiones de dicho informe respecto al análisis de la Diputaciones Provinciales y de los Ayuntamientos de municipios de más de 50.000 habitantes, entre los que se encuentra el de Alcalá de Guadaíra, en el apartado relativo a expedientes tramitados al margen del procedimiento, se encuentran las siguientes:

*“Los procedimientos para tramitar este tipo de gastos no se encuentran adecuadamente regulados en el ámbito local, lo que está dando lugar a que las entidades locales utilicen procedimientos diferentes para tramitarlos. Muchas entidades emplean con reiteración el expediente de reconocimiento extrajudicial de crédito para aplicar al presupuesto gastos de ejercicios anteriores realizados al margen del procedimiento, bien porque no existía crédito presupuestario en el momento de ejecutar el gasto, bien porque se tramitaron gastos prescindiendo del procedimiento legalmente aplicable en cada caso.*

*La principal justificación para la aprobación de este tipo de expedientes tramitados al margen del procedimiento es evitar el enriquecimiento injusto de la Administración. El expediente de reconocimiento extrajudicial de crédito es un procedimiento de carácter extraordinario para aplicar al presupuesto del ejercicio obligaciones contraídas en ejercicios anteriores, y cuya utilización debe tener carácter excepcional.*

*En relación con los acuerdos de convalidación de expedientes de gastos en cuya tramitación se haya omitido la fiscalización previa, manifestar que ésta sólo sanaría la anulabilidad en que incurra un acto como consecuencia de dicha omisión, pero no otros vicios del procedimiento que fueran causa de nulidad o no subsanables. Se encuentran en este último supuesto, entre otros, aquellos en los que se ha tramitado el gasto prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.*

*Respecto a esta práctica, se debe tener en cuenta que el Consejo Consultivo de Andalucía, en una consolidada doctrina, mantiene que cuando se hayan realizado determinadas prestaciones o servicios para la Administración prescindiendo del procedimiento legalmente establecido o sin la necesaria consignación presupuestaria, no procede tramitar un expediente de responsabilidad extracontractual para evitar el enriquecimiento injusto de la Administración, sino que la entidad debe declarar la nulidad del contrato, según lo dispuesto en el vigente artículo 39 de la LCSP. La entidad local está obligada a abonar las obras o servicios efectuados por sus proveedores para evitar el enriquecimiento injusto, pero el reconocimiento de tal obligación pasa por la previa tramitación de un procedimiento para la declaración de nulidad y por la aplicación de las consecuencias jurídicas que el legislador ha establecido para los contratos nulos de pleno derecho. La realización de este tipo de gastos sin la preceptiva cobertura procedimental exigida por la normativa vigente en la materia y, por tanto, nulos de pleno derecho, debe implicar la exigencia de depuración de responsabilidades por actuaciones administrativas irregulares. La Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, tipifica, en sus artículos 27 y 28, como faltas muy graves, el aprobar compromisos de gastos, reconocimiento de obligaciones y ordenación de pagos sin crédito suficiente para realizarlos o con infracción de lo dispuesto en la normativa presupuestaria que sea aplicable, así como la omisión del trámite de intervención previa de los gastos, obligaciones o pagos, cuando ésta resulte preceptiva o del procedimiento de resolución de discrepancias frente a los reparos suspensivos de la intervención, regulado en la normativa presupuestaria.”*

Múltiples pronunciamientos del Consejo Consultivo de Andalucía mantienen que cuando la responsabilidad se derive de un contrato entre la Administración y un particular no será aplicable la doctrina del enriquecimiento injusto (responsabilidad extracontractual), sino que se debe aplicar la legislación de contratos y los mecanismos previstos en la misma







(responsabilidad contractual).

Así, en el Dictamen 270/2002, de 23 de octubre, se afirma: “...ni los particulares ni la Administración tienen facultades dispositivas sobre el procedimiento que en cada caso ha de seguirse... Tanto la vía del enriquecimiento injusto, como la de la responsabilidad patrimonial de la Administración, han sido descartadas por el Consejo Consultivo en estos casos, dado que se considera que el ordenamiento jurídico ha arbitrado una vía específica regulada en la legislación de contratos...”.

Por lo que se refiere al artículo 28 del Real Decreto 424/2017, de 28 de abril, tal precepto permite que la materialización de la revisión de los actos dictados con infracción del ordenamiento jurídico se efectúe acudiendo a la vía de indemnización de daños y perjuicios siempre que sea presumible que el importe de tales indemnizaciones fuera inferior al que se propone. Es decir, admite la posibilidad de reconocer una indemnización por daños y perjuicios en vía administrativa, siempre que ésta sea presumiblemente inferior a la que se propone. En caso contrario, será necesario acudir a los tribunales de justicia para que sean éstos los que cuantifiquen el importe de la misma.

Tal precepto en nada contradice la postura del Consejo Consultivo, pues, tal y como se acaba de reseñar, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y siguiendo su doctrina, cuando la indemnización derive de prestaciones de servicio que han incumplido la legislación de contratos, necesariamente se deben aplicar los artículos 39 y 41 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y proceder a la revisión de oficio del contrato.

Por último, la declaración de nulidad traerá consigo, la liquidación del contrato, restituyéndose las partes lo que recibieron de la otra, y si ello no fuera posible, se devolverá su valor, y por lo que respecta al importe, será el Consejo Consultivo, el que informará favorablemente o no, la propuesta que realice el Ayuntamiento, apreciando las situaciones concretas de cada supuesto, el que determine si la restitución debe incluir solo los costes efectivos de la prestación efectuada o también los demás componentes del contrato (beneficio industrial).

Estas obligaciones derivadas de contratos, en cuya preparación y adjudicación concurren vicios constitutivos de causas de nulidad de pleno derecho, aparecen reflejados en una serie de facturas presentadas en el Ayuntamiento.

Es de reseñar, que los contratos cuya revisión se pretende en el presente expediente, ya intentaron ser revisadas en un expediente anterior, concretamente el 11079/2020, respecto del cual, mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local, adoptado en sesión celebrada el día 12 de marzo de 2021, se aprobó “*Declarar la caducidad y archivar expediente de revisión de oficio de los contratos cuyas prestaciones, importes y contratistas, aparecen relacionados en el cuadro que figura en la parte expositiva del presente acuerdo, que fué incoado por acuerdo de la Junta de Gobierno, en sesión celebrada el día 30 de octubre de 2020, procediéndose a incoar nuevos expedientes de revisión de oficio, siguiendo las directrices marcadas por el dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía.*”

Es decir, lo que se pretende con este nuevo expediente, es adecuar la tramitación del mismos, a los criterios que fijó el Consejo Consultivo de Andalucía, en su requerimiento a este Ayuntamiento, de fecha 17 de diciembre de 2020, fundamentalmente completar la información y datos obrantes en cada expediente, y individualizar los distintos contratos en atención a la existencia en cada uno de ellos de una realidad funcional, y una homogeneidad que avale la identidad sustancial o íntima conexión.



Por ello, este expediente obra exclusivamente sobre facturas correspondientes a contratos anteriores a la Ley 9/2017, de Prórroga Tácita, tipo de contrato:servicio y procedimiento: contrato procedimiento abierto , habiéndose elaborado una memoria por el servicio municipal, al que son imputables, por el contenido de la prestación a la que se refieren, suscritas por el técnico municipal responsable del servicio, y por el Concejal Delegado competente sobre el mismo, en las cuales se informa sobre los siguientes conceptos:

**Primero:** Que la prestación a la que se refiere la factura, y que sería el objeto del correspondiente contrato, ha sido efectivamente realizada por el contratista.

**Segundo:** Que el importe de la prestación que se contiene en la factura es el adecuado a los precios del mercado.

**Tercero:** Justificación de la elección de la empresa contratista.

**Cuarto:** Propuesta de la revisión de oficio del contrato, teniendo en cuenta el referido informe emitido por el Secretario y el Interventor del Ayuntamiento.

**Quinto:** Determinación de las circunstancias, que en su caso, si se aprueba la revisión del contrato, y ello conlleva la liquidación, se excluya, o no, del importe a abonar al contratista el porcentaje del 6% en que se cuantifica el beneficio industrial.

*De conformidad con el dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía 360/2020, de 24 de junio, en las memorias que figuran en el presente expediente, de contratos anteriores a la Ley 9/2017, de Prórroga Tácita, tipo de contrato: servicio y procedimiento: contratos menores se ha acreditado, que todas las prestaciones objeto de los contratos que se pretenden revisar, , han sido realizadas por encargo de los diferentes servicios municipales competentes, y así el citado dictamen mantiene como “ Conviene aclarar, como este Consejo Consultivo indicaba en el dictamen 123/2019, que solo los actos administrativos pueden ser objeto de revisión de oficio y no los actos de los particulares. Eso significa que solo es posible la revisión de oficio en este caso si los servicios realizados fueron encargados o permitidos por la Administración, pues solo entonces existiría una actuación de la Administración, susceptible de revisión de oficio; en otro caso se estaría ante actuaciones realizadas por cuenta y riesgo de la empresa, que ésta debe, pues, asumir.”.*

Tanto las facturas, como las respectivas memorias, figuran en el presente expediente, y pudiendo determinar, a partir de ellas, cuales son los contratos objeto de revisión de oficio, en este caso contratos anteriores a la Ley 9/2017, de Prórroga Tácita, tipo de contrato:servicio y procedimiento: contrato procedimiento abierto, y que pasamos a relacionar, por el contenido de la prestación realizada, el valor de la misma y el nombre del contratista que concurre en el procedimiento de preparación y adjudicación del contrato:

Descripción	Importe (IVA INCL.)	Nombre proveedor
FACTURA SIN CONTRATO Desde el 7 al 31 de Enero'20 - LIMPIEZA CEIP Puerta de Alcalá, CEIP Manuel Alonso y CEIP Oromana (SIN CONTRATO)	14.435,26€	LAS NIEVES SERVICIOS GENERALES DE LIMPIEZA, SL
FACTURA SIN CONTRATO Desde el 1 al 11 de febrero'20, (7 días) limpieza del CEIP Manuel Alonso, CEIP Oromanay CEIP Puerta de Alcalá	5.613,71€	LAS NIEVES SERVICIOS GENERALES DE LIMPIEZA, SL





La causa de nulidad establecidas en la anterior relación de facturas que corresponden a contratos anteriores a la Ley 9/2017, de Prórroga Tácita, tipo de contrato: servicio y procedimiento: contrato procedimiento abierto, es que se trata de contratos objeto de una **prórroga tácita**.

**Respecto a la “prórroga tácita” o “tácita reconducción”, según terminología civilista, como causa de nulidad, se debe a que lisa y llanamente están prohibidas en la contratación pública; y se trata de un supuesto en el que el contratista continúa facturando por la realización de dicho servicio. Este proceder es, de todo punto, contrario a lo establecido en el artículo 29.2 de la Ley de Contratos del Sector Público, cuando determina que “En ningún caso podrá producirse la prórroga por el consentimiento tácito de las partes”.**

Aquí, en consecuencia, extinguido el contrato y sus prórrogas, estamos ante una contratación de facto, no amparada en precepto legal, apreciándose de lleno y de plano -y por más que en la esfera administrativa ha de ser aplicada con mucha parsimonia y moderación la teoría jurídica de las nulidades, dada la complejidad de los intereses en los que los actos administrativos entran en juego, como nos dice el Tribunal Supremo-, la existencia de nulidad de pleno derecho de lo actuado tras la finalización del contrato formalizado.

A mayor abundamiento, el propio Consejo Consultivo de Andalucía, reconduce estas prestaciones, que se realizan dentro de lo que podíamos denominar como “prórrogas tácitas”, a meros contratos verbales, ya que una vez vencido el periodo de duración de los contratos y las posibles prórrogas, carecerían de cobertura contractual.

En palabras del dictamen 384/2020, de 8 de julio, del Consejo Consultivo de Andalucía, *“Para apreciar si efectivamente concurre la causa de nulidad referida es necesario tener en cuenta cuál ha sido la vigencia del contrato. En este orden de cosas, resulta que el contrato tenía una duración inicial de 24 meses que finalizaba el 30 de junio de 2017 y que, dado que estaba permitida la prórroga y que la misma se acordó el 10 de junio de 2017 hasta el 30 de junio de 2019, la prestación de servicios con legal cobertura contractual finalizó ese día, de modo que los prestados con posterioridad carecían de ella.*

*Eso significa que estamos ante una contratación verbal prohibida por la normativa vigente aplicable (art. 28.1 del TRLCSP), salvo que hubiese procedido la contratación de emergencia, como esos mismos preceptos señalan, que claramente no operaba en el presente caso pues conforme al artículo 113.1 del TRLCSP solo sería posible “cuando la Administración tenga que actuar de manera inmediata a causa de acontecimientos catastróficos, de situaciones que supongan grave peligro o de necesidades que afecten a la defensa nacional”.*

*Por tanto, es claro que concurre la causa de nulidad prevista en la letra e) del artículo 47.1 de la Ley 39/2015, consistente en que se haya prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido”.*

Respecto a la normativa aplicable, atendiendo a la fecha en que se prestan los servicios, y aquella en que se incoa el expediente de revisión de oficio, la contratación debería haberse sometido a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos de 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 2014 (en adelante LCSP), y del mismo modo, a esta regulación se someterá el procedimiento de revisión de oficio que se contempla en el Título V, Capítulo I (artículos 106 a 111) de la citada Ley 39/2015.

Las causas de nulidad a considerar, serían las previstas en el artículo 39 de la LCSP, cuya apartado 1º se remite al artículo 47 de la Ley 39/2015.



La consecuencia, que de acuerdo con los art. 38 y siguientes de la LCSP y 47 de la LPACAP, que se produciría, si se aprecia una posible causa de nulidad de pleno derecho por prescindir total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, sería la imposibilidad de que se deriven obligaciones contractuales, lo que no exime de la obligación de abonar los servicios, tal como dispone el art. 41.2 de la LCSP.

En conclusión, a la vista de lo expuesto, la posible existencia de una causa de nulidad, hace que la vía adecuada, para la tramitación de estas obligaciones, sea el de la tramitación del procedimiento de revisión de oficio, de los contratos, de conformidad con lo establecido en el artículo 39.2 de la LCSP.

Por otra parte, y en lo atinente al procedimiento de revisión de oficio, el artículo 41.1 de la LCSP establece que la revisión de oficio de los actos preparatorios y de los actos de adjudicación de los contratos se efectuará de conformidad con lo establecido en el capítulo I del Título V de la LPAC, que regula la revisión de oficio (artículos 106 y siguientes).

Asimismo, el apartado b) de la Disposición Transitoria tercera de la Ley 39/2015, LPAC, prevé que los procedimientos de revisión de oficio iniciados después de su entrada en vigor, se sustancien por las normas en dicha ley establecidas.

En este sentido, el artículo 106.1 de la LPAC regula 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 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.

Del referido artículo 106.1 de la LPAC se desprende que la adopción del acuerdo de revisión de oficio tendrá lugar siempre previo dictamen favorable del órgano consultivo correspondiente. La referencia que el artículo 106.1 de la LPAC hace al Consejo de Estado “u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma”, debe entenderse hecha al Consejo Consultivo de Andalucía.

Con carácter general, el procedimiento de revisión de oficio tiene por objeto expulsar del ordenamiento jurídico aquellos actos administrativos que se encuentren viciados de nulidad radical por cualquiera de las causas establecidas en la ley. La revisión de oficio se configura como una potestad excepcional de la Administración para dejar sin efecto sus propios actos y disposiciones, al margen de cualquier intervención de la jurisdicción contencioso-administrativa, razón por la cual esta potestad de expulsión de los actos administrativos de la vida jurídica debe ser objeto de interpretación restrictiva tal como recoge la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 junio 2004, entiende que solo se justifica en aquellos supuestos en que los actos a revisar adolezcan de un defecto de la máxima gravedad, es decir, que estén viciados de nulidad radical o de pleno derecho.

Como recuerda el Tribunal Supremo en su sentencia de 25 de noviembre de 2015 (recurso 269/2014): *“La doctrina sentada por esta Sala (entre las más recientes, sentencia de 7 de febrero de 2013 –recurso núm. 563/2010–), configura dicho procedimiento como un medio extraordinario de supervisión del actuar administrativo, verdadero procedimiento de nulidad, que resulta cuando la invalidez se fundamenta en una causa de nulidad de pleno derecho, cuya finalidad es la de facilitar la depuración de los vicios de nulidad radical o absoluta de que adolecen los actos administrativos, con el inequívoco propósito de evitar que el transcurso de los breves plazos de impugnación de aquellos derive en su consolidación definitiva”*.





Se trata de una potestad cuyo ejercicio requiere una especial ponderación ya que, como señala el Tribunal Supremo en sentencia de 30 de septiembre de 2015 (recurso 733/2013) con cita de la sentencia de 17 de enero de 2006 (recurso 776/2001) se trata de confrontar dos exigencias contrapuestas, el principio de legalidad y el de seguridad jurídica por los que solo procede la revisión en *“concretos supuestos en que la legalidad se ve gravemente afectada y con respeto y observancia de determinadas garantías procedimentales en salvaguardia de la seguridad jurídica, y todo ello limitando en el tiempo el plazo para ejercer la acción, cuando los actos han creado derechos a favor de terceros”*.

Más recientemente, el Tribunal Supremo ha vuelto a pronunciarse sobre el carácter restrictivo y riguroso de la potestad de revisión de oficio en su sentencia de 10 de febrero de 2017 (rec. 7/2015): *“La acción de nulidad no es el último remedio impugnatorio susceptible de utilizar cuando se ha agotado el sistema de recursos normal, en el que cabe, pues, alegar cuantas causas de oposición quepa contra los actos combatidos, sino que se constituye como instrumento excepcional 21/30 y extraordinario para evitar la producción de efectos jurídicos de aquellos actos viciados de nulidad radical. De ahí, como medio excepcional y extraordinario, que las exigencias formales y materiales para su ejercicio hayan de exigirse de manera absolutamente rigurosa, y toda interpretación que se haga de los dictados del artículo 102 de la LRJPA haya de ser necesariamente restrictiva, ya que no exigir este rigor sería desvirtuar la naturaleza y finalidad de esta acción de nulidad y la puesta en peligro constante del principio de seguridad jurídica. Formalmente, por tanto, no cabe ejercitar esta acción de nulidad más que contra actos que hayan puesto fin a la vía administrativa o contra los que no se haya interpuesto recurso administrativo en plazo. Materialmente es exigencia ineludible que el vicio del que adolece el acto sea de los que hacen al mismo radicalmente nulo por así contemplarse en el artículo 62.1 de la LRJPA”*.

En lo que atañe a la competencia para la revisión de oficio, corresponde al órgano de contratación, tal como mantiene reiteradamente el Consejo Consultivo de Andalucía, (podemos traer a colación los dictámenes 198, 199, o 200 del año 2020, adoptados todos ellos, el 25 de marzo), ya que el artículo 41.3 de la Ley 9/2017 lo establece expresamente, y añade el apartado 4º de este mismo precepto que: *“salvo determinación expresa en contrario, la competencia para declarar la nulidad o la lesividad se entenderá delegada conjuntamente con la competencia para contratar. No obstante, la facultad de acordar una indemnización por perjuicios en caso de nulidad no será susceptible de delegación, debiendo resolver sobre la misma, en todo caso, el órgano delegante; a estos efectos, si se estimase pertinente reconocer una indemnización, se elevará el expediente al órgano delegante, el cual, sin necesidad de avocación previa y expresa, resolverá lo procedente sobre la declaración de nulidad conforme a lo previsto en la Ley 39/2015”*.

Las consecuencias que produce la nulidad del contrato se encuentran previstas en el artículo 42.1 de la LCSP, de acuerdo con el cual *“la declaración de nulidad de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación, cuando sea firme, llevará en todo caso consigo la del mismo contrato, que entrará en fase de liquidación, debiendo restituirse las partes recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud del mismo y si esto no fuese posible se devolverá su valor. La parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido”*.

En el caso de que se proceda a declarar la nulidad del contrato, también se determinarán las consecuencias de la liquidación del contrato, que trae consigo la nulidad del mismo, es decir, tanto la restitución de las prestaciones, y en determinados casos, además, será necesario determinar algún tipo de indemnización, a satisfacer por la parte que resulte culpable de la nulidad.





A este respecto, a nivel de principio, el Consejo Consultivo de Andalucía ha venido declarando que la restitución solo puede comprender el valor de la prestación realizada, lo que incluye sus costes efectivos, pero no los demás componentes retributivos propios de un contrato válidamente celebrado, dado que, al ser el contrato nulo, no produce efectos económicos propios del contrato eficaz, por lo que la obligación de devolver no deriva, en este caso, del contrato, sino de la regla legal, que determina la extensión de la restitución únicamente al valor de la prestación, incluyendo, por consiguiente, todos los costes (y tan sólo los mismos) soportados por quien la efectuó.

Ya en su primera etapa expusieron algunos Consejos Consultivos como el de Asturias (dictamen 2/1995), que «no solo la Administración debe recibir el reproche por su irregular proceder sino que también cabe reputar a los contratistas como concausantes de la nulidad (...)». Así, este Órgano Consultivo ha señalado en reiteradas ocasiones que el contratista que consiente una irregular actuación administrativa, prestando por su parte unos servicios sin la necesaria cobertura jurídica sin oposición alguna, se constituye en copartícipe de los vicios de que el contrato pueda adolecer, dando lugar a que recaigan sobre él mismo las consecuencias negativas de tales vicios. En esta dirección el Consejo ha insistido en que resulta improbable que quien contrata con la Administración desconozca, por mínima que sea su diligencia, que no puede producirse una contratación prescindiendo de todo procedimiento.

Asimismo, este Consejo Consultivo, y fundamentalmente el de Andalucía, han declarado que cualquier otra partida de carácter indemnizatorio habría de ampararse, en su caso, en dicho régimen legal, debiendo tenerse en cuenta que el inciso final del artículo 42.1 de la LCSP precisa que *“La parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido”*.

La aplicación de dicha doctrina, comporta el abono de los servicios prestados, descontando el *“beneficio industrial”*, entendido éste en los términos y con los efectos que constan en la aclaración al dictamen 405/2016, del Consejo Consultivo de Andalucía que aquí damos por reproducida. Sólo se ha exceptuado la aplicación de esa doctrina cuando se aprecian circunstancias que justifican el abono íntegro de la prestación, tal y como fue convenida, sobre todo cuando no puede calificarse al contratista como copartícipe de la nulidad.

En este sentido, debemos destacar, y seguir, lo manifestado por el Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en su Dictamen, entre otros, N.º 276/2018, de 27 de diciembre. En él, se señala que *“el Consejo Consultivo de Andalucía ha venido manifestando de forma reiterada (por todos, Dictamen Núm. 546/2015, de 22 de julio), que, ‘para que resulte procedente el abono del beneficio industrial, es necesario que concurren determinadas circunstancias que afectan tanto al concepto de interés público concurrente en el servicio objeto de la contratación, como en la actitud mantenida por la empresa con la que se celebró el contrato’*.

En el supuesto resuelto en dicho dictamen, se rechaza la procedencia de la inclusión del beneficio industrial con base en que *‘no cabe duda que la empresa era conocedora de la ilegalidad de una contratación realizada al margen de todo procedimiento, ya que consta que esa misma mercantil es contratista habitual de la Administración consultante’*. En el mismo sentido, el Dictamen 552/2016, del Consejo de Estado, admite también la exclusión del concepto de beneficio industrial en un supuesto de nulidad contractual.

A nuestro juicio, la eventual improcedencia del abono exigiría un análisis completo de las circunstancias concurrentes que tampoco excluiría el de la conducta de la propia Administración, que, en cuanto sometida al principio de legalidad, está obligada a licitar los





procedimientos de contratación que en cada caso procedan, lo que en el asunto sometido a nuestra consideración, no sucedió.

En este sentido, debe tenerse en cuenta que el Tribunal Supremo ha declarado con ocasión de supuestos en los que 'se trata de obras realizadas fuera del contrato, pero con el conocimiento del contratista y de la Administración' que 'el contratista tiene derecho al cobro del importe de las obras y también del beneficio industrial' (entre otras, Sentencia de 2 de julio de 2004 -, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4º, con cita de las sentencias de 28 de octubre de 1997 y de 11 de mayo de 2004). Sigue el mismo criterio la Sentencia de 11 de mayo de 2004 de la misma Sala y Sección, en la que también se destaca que *'la formalización del contrato objeto de ampliación correspondía realizarla a la Administración y no administrado', por lo que 'es claro que esa inactuación de la Administración no (...) puede ocasionar perjuicio al contratista, que se ha limitado a cumplir y a satisfacción de la Administración las órdenes de ejecución que esta le había formulado.'* Para el caso concreto examinado en el dictamen señalado, añade el Consejo Consultivo que *"tampoco se observa (...) una actitud de la empresa que justifique la exclusión sobre la que se diserta. En cambio, es evidente que se trataba de un servicio que era recibido con conocimiento y a satisfacción de la Administración. En suma, en el supuesto que nos ocupa no existen suficientes elementos de juicio que sustenten la detracción del beneficio industrial de la cantidad a abonar al contratista"*.

El Consejo Consultivo de Asturias, que mantiene una postura, en esta materia, muy similar al Consejo Consultivo de Andalucía, en el recentísimo dictamen 265/2019, de 13 de noviembre, señala que *"En cuanto a la posible detracción del beneficio industrial (...) las circunstancias concurrente expuestas (...) permiten concluir la improcedencia de una eventual exclusión del concepto indicado, sin perder de vista, además, que tal detracción podría incluso suponer un enriquecimiento injusto para la propia Administración, quien habiendo prescindido del procedimiento de licitación oportuno se vería beneficiada al resultar menos costosa la prestación del servicio"*.

En términos similares a los señalados por el Consejo Consultivo, no existen en el caso para el que ahora se formula propuesta de resolución, suficientes elementos de juicio que sustenten la detracción del beneficio industrial puesto que, como señala el Tribunal Supremo en la citada Sentencia de 11 de mayo de 2004 y el propio Consejo Consultivo citado, todo parece indicar que el contratista se ha limitado a prestar, con conocimiento y satisfacción de la Administración, la continuación del servicio encomendado más allá de los términos inicialmente acordados.

A mayor abundamiento, debemos ser conscientes de la situación generada en los últimos meses, por la crisis sanitaria, con los problemas que ello ha generado en la prestación de servicios, y la distorsión administrativa en la tramitación regular de los nuevos procedimientos de contratación.

Concluyendo, procede el abono íntegro de las prestaciones, ya que la memoria elaborada por el departamento municipal, mantienen que en todos los casos, hay una ausencia de conducta maliciosa o actuación de mala fe por parte de la contratista, toda vez que ésta ha seguido en todo momento las instrucciones de los diferentes departamentos del Ayuntamiento en las contrataciones objeto de revisión de oficio.

Todos sabemos lo difícil que es para un servicio administrativo asumir la responsabilidad de una mala praxis, y en este caso, en los contratos sometidos al presente expediente de revisión de oficio, son estos servicios, los que con diferentes argumentos, mantienen indubitadamente, como es la propia actuación municipal, la que ha propiciado, y es por tanto, la única responsable, por la realización de diferentes prestaciones sin la adecuada





cobertura contractual.

Ello, no obsta para que se adopten todas las medidas necesarias, para evitar la continuación de estas conductas que conculcan la normativa contractual, y por ello se requerirá a todos los servicios municipales que han tramitado estos expedientes, para que cesen en las citadas prácticas, y procedan a tramitar los correspondientes expedientes contractuales, y con ello salvaguardar adecuadamente el principio de legalidad, y consecuentemente los principios de igualdad, concurrencia, publicidad y economía en la realización de las diferentes prestaciones que precisan los diferentes servicios para su desenvolvimiento.

El incumplimiento de este requerimiento, podrá dar lugar a la exigencia de responsabilidad en que se hubiera podido incurrir por el incumplimiento de la normativa contractual, y este mismo requerimiento se comunicará a los diferentes contratistas, sujetos del presente expediente de revisión de oficio.

El plazo para resolver y notificar el procedimiento de revisión de oficio, es de seis meses, de acuerdo con lo previsto en el artículo 106.5 de la Ley 39/2015.

Debido a que la consecuencia de la carencia del procedimiento legalmente establecido en la contratación, no es otra que la nulidad del contrato, de conformidad con lo establecido en el artículo 39 de la LCSP, cuya apartado 1º se remite al artículo 47 de la Ley 39/2015. el artículo 39.2 de la LCSP, La Junta de Gobierno Local, en sesión celebrada el día 23 de abril de 2021, adoptó el acuerdo de *“Incoar expediente de revisión de oficio de los contratos anteriores a la Ley 9/2017, de Prórroga Tácita, tipo de contrato: servicio y procedimiento: contratos contrato procedimiento abierto, cuyas prestaciones, importes y contratistas, aparecen relacionados en el cuadro que figura en la parte expositiva del presente acuerdo.”*

Además, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 39/2015, que prevé como *“El órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer, de oficio o a instancia de parte, su acumulación a otros con los que guarde identidad sustancial o íntima conexión, siempre que sea el mismo órgano quien deba tramitar y resolver el procedimiento.”*, se adoptó también el acuerdo, en la citada sesión de la Junta de Gobierno Local, de *“Acumular todos los procedimientos de revisión de oficio de los contratos cuyas prestaciones, importes y contratistas, aparecen relacionados en el cuadro que figura en la parte expositiva del presente acuerdo, al tratarse de procedimientos de las misma naturaleza, en las que unicamente se diferencia el interesado, o la causa de nulidad que concurre en el procedimiento de contratación, y siendo el mismo órgano el que debe tramitar y resolver este procedimiento.”*

La acumulación de los procedimientos de revisión de oficio, de distintos contratos, con diversas prestaciones, importes, y contratistas, es práctica frecuente en otras Administraciones, como las de la Comunidad Autónoma de Aragón, y a efectos meramente ilustrativos podemos examinar el expediente de revisión de oficio tramitado por la Diputación Provincial de Zaragoza y dictaminado por el Consejo Consultivo de Aragón, en dictamen 271/2019, de 12 de noviembre.

De conformidad con el artículo 82 de la LPAC, se sometió el procedimiento a trámite de audiencia, por lo que se ha notificado el acuerdo de incoación del procedimiento de revisión de oficio al contratista, que figuran en el expositivo del presente acuerdo, al objeto de que pudiera formular alegaciones, o aportar documentos o justificaciones que estimara pertinentes no habiéndose presentado alegación alguna por parte de la empresa LAS NIEVES SERVICIOS GENERALES DE LIMPIEZA, SL







De conformidad con el artículo 41.1 de la LCSP, y 106.1 de la LPAC, en relación con el artículo 17.11 de la Ley 4/2.005, de 8 de abril, del Consejo Consultivo de Andalucía, es preceptivo el dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía, debiendo remitirse a dicho Consejo, de conformidad con el artículo 64 del Decreto de 13 de diciembre de 2.005, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Andalucía, 2 copias compulsadas del expediente tramitado, junto con la propuesta de resolución a someter al órgano competente para la aprobación definitiva del expediente.

Por ello, y conforme facultades delegadas por resolución de la Alcaldía 330/2019, de 28 de junio, la Junta de Gobierno Local con la asistencia de sus nueve miembros de derecho, en votación ordinaria y por unanimidad, **acuerda:**

**Primero.-** Aprobar definitivamente el expediente de revisión de oficio de los contratos facturas hasta el 28-02-2021 correspondientes a contratos anteriores a la Ley 9/2017, de Prórroga Tácita, tipo de contrato: servicio y procedimiento: contrato procedimiento abierto cuyas prestaciones, importes y contratistas, aparecen relacionados en el cuadro que figura en la parte expositiva del presente acuerdo.

**Segundo.-** Conforme a lo dispuesto en el artículo artículo 42 de la LCSP 2017 y de acuerdo con el dictamen emitido por la comisión permanente del Consejo Consultivo de Andalucía n.º 501/21 celebrada el 1 de julio de 2021, se procederá a la liquidación del contrato, y no siendo posible restituir los servicios prestados se devolverá su valor. El valor a tener en cuenta se corresponde con el importe señalado en las facturas emitidas por el proveedor LAS NIEVES SERVICIOS GENERALES DE LIMPIEZA, S.L., sin que proceda la detracción de beneficio industrial alguno.

**Tercero.-** Autorizar, disponer y reconocer la obligación de pago por un importe total de 20.048,97 euros ( listado contable de RC número 12021000053018 ).

**Cuarto.-** Requerir a todos los servicios municipales que han tramitado estos expedientes de revisión, para que cesen en las citadas prácticas, y procedan a tramitar los correspondientes expedientes contractuales, y con ello salvaguardar adecuadamente el principio de legalidad, y consecuentemente los principios de igualdad, concurrencia, publicidad y economía en la realización de las diferentes prestaciones que precisan estos servicios para su desenvolvimiento, con la advertencia de que la continuación de las mismas, puede dar lugar a tramitar los procedimientos para exigir la responsabilidad en que podrían haber incurrido por ello.

**Quinto.-** Notificar el presente acuerdo, al contratista, que aparece relacionado en el cuadro que figura en la parte expositiva del presente acuerdo.

**Sexto.-** Comunicar la presente resolución a Intervención y Secretaría municipales, así como a la Gerencia Municipal de Servicios Urbanos.

**19º CONCEJAL DELEGADO DE HACIENDA/SECRETARÍA/EXPTE. 3871/2021. REVISIÓN DE OFICIO DE CONTRATOS DE LISTADO DE FACTURAS HASTA EL 28-02-2021 REFERENTE A CONTRATOS ANTERIORES A LA LEY 9/2017, DE PRÓRROGA TÁCITA, TIPO DE CONTRATO: ALQUILER Y PROCEDIMIENTO: CONTRATOS PRIVADOS. APROBACIÓN DEFINITIVA.-** Examinado el expediente que se tramita para aprobar definitivamente expediente de revisión de oficio de contratos de listado de facturas hasta el 28-02-2021 referente a contratos anteriores a la Ley 9/2017, de Prórroga Tácita, tipo de contrato: alquiler y procedimiento: contratos privados, y **resultando:**





El presente expediente tiene su fundamento, en el Informe emitido conjuntamente por el Secretario y el Interventor de este Ayuntamiento, con fecha de 8 de noviembre de 2019, en el que ponen de manifiesto una serie de obligaciones de pago a contratistas, que resultan de prestaciones, que tuvieron que ser objeto de los correspondientes procedimientos de contratación, y sin embargo estos procedimientos no se han seguido en absoluto, o existen vicios en los mismos, de tal entidad, que su consecuencia es la nulidad de pleno derecho de los respectivos contratos.

Por el Secretario y el Interventor se propone abrir expediente de revisión de oficio de todos estos contratos, de los que derivan las obligaciones pendiente de pago, en aplicación de los artículos 39 y 41 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, y solicitarle al Consejo Consultivo de Andalucía dictamen al respecto.

El citado informe tiene su fundamento, en el pronunciamiento del Pleno de la Cámara de Cuentas de Andalucía, en su sesión celebrada el día 2 de julio de 2019, que ha aprobado el Informe de fiscalización sobre el análisis de los acuerdos y resoluciones contrarios a reparos formulados por los interventores locales y las anomalías detectadas en materia de ingresos, así como sobre los acuerdos adoptados con omisión del trámite de fiscalización previa del ejercicio 2016 (BOJA número180, de 18 de septiembre de 2019).

Entre las conclusiones de dicho informe respecto al análisis de la Diputaciones Provinciales y de los Ayuntamientos de municipios de más de 50.000 habitantes, entre los que se encuentra el de Alcalá de Guadaíra, en el apartado relativo a expedientes tramitados al margen del procedimiento, se encuentran las siguientes:

*“Los procedimientos para tramitar este tipo de gastos no se encuentran adecuadamente regulados en el ámbito local, lo que está dando lugar a que las entidades locales utilicen procedimientos diferentes para tramitarlos. Muchas entidades emplean con reiteración el expediente de reconocimiento extrajudicial de crédito para aplicar al presupuesto gastos de ejercicios anteriores realizados al margen del procedimiento, bien porque no existía crédito presupuestario en el momento de ejecutar el gasto, bien porque se tramitaron gastos prescindiendo del procedimiento legalmente aplicable en cada caso.*

*La principal justificación para la aprobación de este tipo de expedientes tramitados al margen del procedimiento es evitar el enriquecimiento injusto de la Administración. El expediente de reconocimiento extrajudicial de crédito es un procedimiento de carácter extraordinario para aplicar al presupuesto del ejercicio obligaciones contraídas en ejercicios anteriores, y cuya utilización debe tener carácter excepcional.*

*En relación con los acuerdos de convalidación de expedientes de gastos en cuya tramitación se haya omitido la fiscalización previa, manifestar que ésta sólo sanaría la anulabilidad en que incurra un acto como consecuencia de dicha omisión, pero no otros vicios del procedimiento que fueran causa de nulidad o no subsanables. Se encuentran en este último supuesto, entre otros, aquellos en los que se ha tramitado el gasto prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.*

*Respecto a esta práctica, se debe tener en cuenta que el Consejo Consultivo de Andalucía, en una consolidada doctrina, mantiene que cuando se hayan realizado determinadas prestaciones o servicios para la Administración prescindiendo del procedimiento legalmente establecido o sin la necesaria consignación presupuestaria, no procede tramitar un expediente de responsabilidad extracontractual para evitar el enriquecimiento injusto de la Administración, sino que la entidad debe declarar la nulidad del contrato, según lo dispuesto en el vigente artículo 39 de la LCSP. La entidad local está obligada a abonar las obras o servicios*





*efectuados por sus proveedores para evitar el enriquecimiento injusto, pero el reconocimiento de tal obligación pasa por la previa tramitación de un procedimiento para la declaración de nulidad y por la aplicación de las consecuencias jurídicas que el legislador ha establecido para los contratos nulos de pleno derecho. La realización de este tipo de gastos sin la preceptiva cobertura procedimental exigida por la normativa vigente en la materia y, por tanto, nulos de pleno derecho, debe implicar la exigencia de depuración de responsabilidades por actuaciones administrativas irregulares. La Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, tipifica, en sus artículos 27 y 28, como faltas muy graves, el aprobar compromisos de gastos, reconocimiento de obligaciones y ordenación de pagos sin crédito suficiente para realizarlos o con infracción de lo dispuesto en la normativa presupuestaria que sea aplicable, así como la omisión del trámite de intervención previa de los gastos, obligaciones o pagos, cuando ésta resulte preceptiva o del procedimiento de resolución de discrepancias frente a los reparos suspensivos de la intervención, regulado en la normativa presupuestaria.”*

Múltiples pronunciamientos del Consejo Consultivo de Andalucía mantienen que cuando la responsabilidad se derive de un contrato entre la Administración y un particular no será aplicable la doctrina del enriquecimiento injusto (responsabilidad extracontractual), sino que se debe aplicar la legislación de contratos y los mecanismos previstos en la misma (responsabilidad contractual).

Así, en el Dictamen 270/2002, de 23 de octubre, se afirma: “...ni los particulares ni la Administración tienen facultades dispositivas sobre el procedimiento que en cada caso ha de seguirse... Tanto la vía del enriquecimiento injusto, como la de la responsabilidad patrimonial de la Administración, han sido descartadas por el Consejo Consultivo en estos casos, dado que se considera que el ordenamiento jurídico ha arbitrado una vía específica regulada en la legislación de contratos...”.

Por lo que se refiere al artículo 28 del Real Decreto 424/2017, de 28 de abril, tal precepto permite que la materialización de la revisión de los actos dictados con infracción del ordenamiento jurídico se efectúe acudiendo a la vía de indemnización de daños y perjuicios siempre que sea presumible que el importe de tales indemnizaciones fuera inferior al que se propone. Es decir, admite la posibilidad de reconocer una indemnización por daños y perjuicios en vía administrativa, siempre que ésta sea presumiblemente inferior a la que se propone. En caso contrario, será necesario acudir a los tribunales de justicia para que sean éstos los que cuantifiquen el importe de la misma.

Tal precepto en nada contradice la postura del Consejo Consultivo, pues, tal y como se acaba de reseñar, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y siguiendo su doctrina, cuando la indemnización derive de prestaciones de servicio que han incumplido la legislación de contratos, necesariamente se deben aplicar los artículos 39 y 41 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y proceder a la revisión de oficio del contrato.

Por último, la declaración de nulidad traerá consigo, la liquidación del contrato, restituyéndose las partes lo que recibieron de la otra, y si ello no fuera posible, se devolverá su valor, y por lo que respecta al importe, será el Consejo Consultivo, el que informará favorablemente o no, la propuesta que realice el Ayuntamiento, apreciando las situaciones concretas de cada supuesto, el que determine si la restitución debe incluir solo los costes efectivos de la prestación efectuada o también los demás componentes del contrato (beneficio industrial).

Estas obligaciones derivadas de contratos, en cuya preparación y adjudicación concurren vicios constitutivos de causas de nulidad de pleno derecho, aparecen reflejados en





una serie de facturas presentadas en el Ayuntamiento.

Es de reseñar, que los contratos cuya revisión se pretende en el presente expediente, ya intentaron ser revisadas en un expediente anterior, concretamente el 11079/2020, respecto del cual, mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local, adoptado en sesión celebrada el día 12 de marzo de 2021, se aprobó *“Declarar la caducidad y archivar expediente de revisión de oficio de los contratos cuyas prestaciones, importes y contratistas, aparecen relacionados en el cuadro que figura en la parte expositiva del presente acuerdo, que fué incoado por acuerdo de la Junta de Gobierno, en sesión celebrada el día 30 de octubre de 2020, procediéndose a incoar nuevos expedientes de revisión de oficio, siguiendo las directrices marcadas por el dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía.”*

Es decir, lo que se pretende con este nuevo expediente, es adecuar la tramitación del mismos, a los criterios que fijó el Consejo Consultivo de Andalucía, en su requerimiento a este Ayuntamiento, de fecha 17 de diciembre de 2020, fundamentalmente completar la información y datos obrantes en cada expediente, y individualizar los distintos contratos en atención a la existencia en cada uno de ellos de una realidad funcional, y una homogeneidad que avale la identidad sustancial o íntima conexión.

Por ello, este expediente obra exclusivamente sobre facturas correspondientes a contratos anteriores a la Ley 9/2017, de Prórroga Tácita, tipo de contrato: alquiler y procedimiento: contratos privados, habiéndose elaborado una memoria por cada servicio municipal, al que son imputables, por el contenido de la prestación a la que se refieren, suscritas por el técnico municipal responsable del servicio, y por el Concejal Delegado competente sobre el mismo, en las cuales se informa sobre los siguientes conceptos:

**Primero:** Que la prestación a la que se refiere la factura, y que sería el objeto del correspondiente contrato, ha sido efectivamente realizada por el contratista.

**Segundo:** Que el importe de la prestación que se contiene en la factura es el adecuado a los precios del mercado.

**Tercero:** Justificación de la elección de la empresa contratista.

**Cuarto:** Propuesta de la revisión de oficio del contrato, teniendo en cuenta el referido informe emitido por el Secretario y el Interventor del Ayuntamiento.

**Quinto:** Determinación de las circunstancias, que en su caso, si se aprueba la revisión del contrato, y ello conlleva la liquidación, se excluya, o no, del importe a abonar al contratista el porcentaje del 6% en que se cuantifica el beneficio industrial.

*De conformidad con el dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía 360/2020, de 24 de junio, en las memorias que figuran en el presente expediente, de contratos anteriores a la Ley 9/2017, de Prórroga Tácita, tipo de contrato: servicio y procedimiento: contratos menores se ha acreditado, que todas las prestaciones objeto de los contratos que se pretenden revisar, han sido realizadas por encargo de los diferentes servicios municipales competentes, y así el citado dictamen mantiene como “ Conviene aclarar, como este Consejo Consultivo indicaba en el dictamen 123/2019, que solo los actos administrativos pueden ser objeto de revisión de oficio y no los actos de los particulares. Eso significa que solo es posible la revisión de oficio en este caso si los servicios realizados fueron encargados o permitidos por la Administración, pues solo entonces existiría una actuación de la Administración, susceptible de revisión de oficio; en otro caso se estaría ante actuaciones realizadas por cuenta y riesgo de la empresa, que ésta debe, pues, asumir.”*





Tanto las facturas, como las respectivas memorias, figuran en el presente expediente, y pudiendo determinar, a partir de ellas, cuales son los contratos objeto de revisión de oficio, en este caso contratos anteriores a la Ley 9/2017, de Prórroga Tácita, tipo de contrato: alquiler y procedimiento: contratos privados, y que pasamos a relacionar, por el contenido de la prestación realizada, el valor de la misma y el nombre del contratista que concurre en el procedimiento de preparación y adjudicación del contrato:

Descripción	Importe (IVA INCL.)	Nombre proveedor
ARRENDAMIENTO CORRESPONDIENTE AL MES DE MAYO/20, DE LA NAVE SITUADA EN CTRA.ALCALADOS HERMANAS, KM.  1,600	1.744,20€	RECICLAJES DEL SUR HIERROS SL
ARRENDAMIENTO CORRESPONDIENTE AL MES DE JUNIO/20, DE LA NAVE SITUADA EN CTRA.ALCALADOS HERMANAS, KM.1,600	1.744,20€	RECICLAJES DEL SUR HIERROS SL
ARRENDAMIENTO CORRESPONDIENTE AL MES DE JULIO/20, DE LA NAVE SITUADA EN CTRA.ALCALADOS HERMANAS, KM.1,600	1.744,20€	RECICLAJES DEL SUR HIERROS SL
ARRENDAMIENTO CORRESPONDIENTE A LOS DIAS DEL 01 AL 07 DE AGOSTO/20, DE LA NAVE SITUADA EN CTRA.ALCALADOS HERMANAS, KM.1,600	393,85€	RECICLAJES DEL SUR HIERROS SL
IMPORTE CORRESPONDIENTE AL PERIODO ENTRE LOS DIAS 9/12/2020 AL 8/01/2021 POR EL ALQUILER DE NAVE, SITA EN  POLIGONO INDUSTRIAL POLYSOL, CALLE A, PARCELA 1.  IMPORTE CORRESPONDIENTE AL SUMINISTRO ELECTRICO DURANTE EL PERIODO FACTURADO	1.363,51€	DIAZ CUBERO, S.A.
IMPORTE CORRESPONDIENTE AL PERIODO ENTRE LOS DIAS 9/01/2021 AL 8/2/2021 POR EL ALQUILER DE LA NAVE , SITA EN  POLIGONO INDUSTRIAL POLYSOL, CALLE A, PARCELA 1.  IMPORTE CORRESPONDIENTE AL SUMINISTRO ELECTRICO DURANTE EL LPERIODO FACTURADP	1.363,51€	DIAZ CUBERO, S.A.

La causa de nulidad establecidas en la anterior relación de facturas que corresponden a contratos anteriores a la Ley 9/2017, de Prórroga Tácita, tipo de contrato: alquiler y procedimiento: contratos privado, es que se trata de contratos objeto de una **prórroga tácita**.

**Respecto a la “prórroga tácita” o “tácita reconducción”, según terminología civilista, como causa de nulidad, se debe a que lisa y llanamente están prohibidas en la contratación**





*pública; y se trata de un supuesto en el que el contratista continúa facturando por la realización de dicho servicio. Este proceder es, de todo punto, contrario a lo establecido en el artículo 29.2 de la Ley de Contratos del Sector Público, cuando determina que “En ningún caso podrá producirse la prórroga por el consentimiento tácito de las partes”.*

Aquí, en consecuencia, extinguido el contrato y sus prórrogas, estamos ante una contratación de facto, no amparada en precepto legal, apreciándose de lleno y de plano -y por más que en la esfera administrativa ha de ser aplicada con mucha parsimonia y moderación la teoría jurídica de las nulidades, dada la complejidad de los intereses en los que los actos administrativos entran en juego, como nos dice el Tribunal Supremo-, la existencia de nulidad de pleno derecho de lo actuado tras la finalización del contrato formalizado.

A mayor abundamiento, el propio Consejo Consultivo de Andalucía, reconduce estas prestaciones, que se realizan dentro de lo que podíamos denominar como “*prórrogas tácitas*”, a meros contratos verbales, ya que una vez vencido el periodo de duración de los contratos y las posibles prórrogas, carecerían de cobertura contractual.

En palabras del dictamen 384/2020, de 8 de julio, del Consejo Consultivo de Andalucía, *“Para apreciar si efectivamente concurre la causa de nulidad referida es necesario tener en cuenta cuál ha sido la vigencia del contrato. En este orden de cosas, resulta que el contrato tenía una duración inicial de 24 meses que finalizaba el 30 de junio de 2017 y que, dado que estaba permitida la prórroga y que la misma se acordó el 10 de junio de 2017 hasta el 30 de junio de 2019, la prestación de servicios con legal cobertura contractual finalizó ese día, de modo que los prestados con posterioridad carecían de ella.*

*Eso significa que estamos ante una contratación verbal prohibida por la normativa vigente aplicable (art. 28.1 del TRLCSP), salvo que hubiese procedido la contratación de emergencia, como esos mismos preceptos señalan, que claramente no operaba en el presente caso pues conforme al artículo 113.1 del TRLCSP solo sería posible “cuando la Administración tenga que actuar de manera inmediata a causa de acontecimientos catastróficos, de situaciones que supongan grave peligro o de necesidades que afecten a la defensa nacional”.*

*Por tanto, es claro que concurre la causa de nulidad prevista en la letra e) del artículo 47.1 de la Ley 39/2015, consistente en que se haya prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido”.*

Respecto a la normativa aplicable, atendiendo a la fecha en que se prestan los servicios, y aquella en que se incoa el expediente de revisión de oficio, la contratación debería haberse sometido a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos de 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 2014 (en adelante LCSP), y del mismo modo, a esta regulación se someterá el procedimiento de revisión de oficio que se contempla en el Título V, Capítulo I (artículos 106 a 111) de la citada Ley 39/2015.

Las causas de nulidad a considerar, serían las previstas en el artículo 39 de la LCSP, cuya apartado 1º se remite al artículo 47 de la Ley 39/2015.

La consecuencia, que de acuerdo con los art. 38 y siguientes de la LCSP y 47 de la LPACAP, que se produciría, si se aprecia una posible causa de nulidad de pleno derecho por prescindir total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, sería la imposibilidad de que se deriven obligaciones contractuales, lo que no exime de la obligación de abonar los servicios, tal como dispone el art. 41.2 de la LCSP.

En conclusión, a la vista de lo expuesto, la posible existencia de una causa de nulidad,





hace que la vía adecuada, para la tramitación de estas obligaciones, sea el de la tramitación del procedimiento de revisión de oficio, de los contratos, de conformidad con lo establecido en el artículo 39.2 de la LCSP.

Por otra parte, y en lo atinente al procedimiento de revisión de oficio, el artículo 41.1 de la LCSP establece que la revisión de oficio de los actos preparatorios y de los actos de adjudicación de los contratos se efectuará de conformidad con lo establecido en el capítulo I del Título V de la LPAC, que regula la revisión de oficio (artículos 106 y siguientes).

Asimismo, el apartado b) de la Disposición Transitoria tercera de la Ley 39/2015, LPAC, prevé que los procedimientos de revisión de oficio iniciados después de su entrada en vigor, se sustancien por las normas en dicha ley establecidas.

En este sentido, el artículo 106.1 de la LPAC regula 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 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.

Del referido artículo 106.1 de la LPAC se desprende que la adopción del acuerdo de revisión de oficio tendrá lugar siempre previo dictamen favorable del órgano consultivo correspondiente. La referencia que el artículo 106.1 de la LPAC hace al Consejo de Estado “u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma”, debe entenderse hecha al Consejo Consultivo de Andalucía.

Con carácter general, el procedimiento de revisión de oficio tiene por objeto expulsar del ordenamiento jurídico aquellos actos administrativos que se encuentren viciados de nulidad radical por cualquiera de las causas establecidas en la ley. La revisión de oficio se configura como una potestad excepcional de la Administración para dejar sin efecto sus propios actos y disposiciones, al margen de cualquier intervención de la jurisdicción contencioso-administrativa, razón por la cual esta potestad de expulsión de los actos administrativos de la vida jurídica debe ser objeto de interpretación restrictiva tal como recoge la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 junio 2004, entiende que solo se justifica en aquellos supuestos en que los actos a revisar adolezcan de un defecto de la máxima gravedad, es decir, que estén viciados de nulidad radical o de pleno derecho.

Como recuerda el Tribunal Supremo en su sentencia de 25 de noviembre de 2015 (recurso 269/2014): *“La doctrina sentada por esta Sala (entre las más recientes, sentencia de 7 de febrero de 2013 –recurso núm. 563/2010–), configura dicho procedimiento como un medio extraordinario de supervisión del actuar administrativo, verdadero procedimiento de nulidad, que resulta cuando la invalidez se fundamenta en una causa de nulidad de pleno derecho, cuya finalidad es la de facilitar la depuración de los vicios de nulidad radical o absoluta de que adolecen los actos administrativos, con el inequívoco propósito de evitar que el transcurso de los breves plazos de impugnación de aquellos derive en su consolidación definitiva”*.

Se trata de una potestad cuyo ejercicio requiere una especial ponderación ya que, como señala el Tribunal Supremo en sentencia de 30 de septiembre de 2015 (recurso 733/2013) con cita de la sentencia de 17 de enero de 2006 (recurso 776/2001) se trata de confrontar dos exigencias contrapuestas, el principio de legalidad y el de seguridad jurídica por los que solo procede la revisión en *“concretos supuestos en que la legalidad se ve gravemente afectada y con respeto y observancia de determinadas garantías procedimentales en salvaguardia de la seguridad jurídica, y todo ello limitando en el tiempo el plazo para ejercer la*





acción, cuando los actos han creado derechos a favor de terceros”.

Más recientemente, el Tribunal Supremo ha vuelto a pronunciarse sobre el carácter restrictivo y riguroso de la potestad de revisión de oficio en su sentencia de 10 de febrero de 2017 (rec. 7/2015): *“La acción de nulidad no es el último remedio impugnatorio susceptible de utilizar cuando se ha agotado el sistema de recursos normal, en el que cabe, pues, alegar cuantas causas de oposición quepa contra los actos combatidos, sino que se constituye como instrumento excepcional 21/30 y extraordinario para evitar la producción de efectos jurídicos de aquellos actos viciados de nulidad radical. De ahí, como medio excepcional y extraordinario, que las exigencias formales y materiales para su ejercicio hayan de exigirse de manera absolutamente rigurosa, y toda interpretación que se haga de los dictados del artículo 102 de la LRJPA haya de ser necesariamente restrictiva, ya que no exigir este rigor sería desvirtuar la naturaleza y finalidad de esta acción de nulidad y la puesta en peligro constante del principio de seguridad jurídica. Formalmente, por tanto, no cabe ejercitar esta acción de nulidad más que contra actos que hayan puesto fin a la vía administrativa o contra los que no se haya interpuesto recurso administrativo en plazo. Materialmente es exigencia ineludible que el vicio del que adolece el acto sea de los que hacen al mismo radicalmente nulo por así contemplarse en el artículo 62.1 de la LRJPA”.*

En lo que atañe a la competencia para la revisión de oficio, corresponde al órgano de contratación, tal como mantiene reiteradamente el Consejo Consultivo de Andalucía, (podemos traer a colación los dictámenes 198, 199, o 200 del año 2020, adoptados todos ellos, el 25 de marzo), ya que el artículo 41.3 de la Ley 9/2017 lo establece expresamente, y añade el apartado 4º de este mismo precepto que: *“salvo determinación expresa en contrario, la competencia para declarar la nulidad o la lesividad se entenderá delegada conjuntamente con la competencia para contratar. No obstante, la facultad de acordar una indemnización por perjuicios en caso de nulidad no será susceptible de delegación, debiendo resolver sobre la misma, en todo caso, el órgano delegante; a estos efectos, si se estimase pertinente reconocer una indemnización, se elevará el expediente al órgano delegante, el cual, sin necesidad de avocación previa y expresa, resolverá lo procedente sobre la declaración de nulidad conforme a lo previsto en la Ley 39/2015”.*

Las consecuencias que produce la nulidad del contrato se encuentran previstas en el artículo 42.1 de la LCSP, de acuerdo con el cual *“la declaración de nulidad de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación, cuando sea firme, llevará en todo caso consigo la del mismo contrato, que entrará en fase de liquidación, debiendo restituirse las partes recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud del mismo y si esto no fuese posible se devolverá su valor. La parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido”.*

En el caso de que se proceda a declarar la nulidad del contrato, también se determinarán las consecuencias de la liquidación del contrato, que trae consigo la nulidad del mismo, es decir, tanto la restitución de las prestaciones, y en determinados casos, además, será necesario determinar algún tipo de indemnización, a satisfacer por la parte que resulte culpable de la nulidad.

A este respecto, a nivel de principio, el Consejo Consultivo de Andalucía ha venido declarando que la restitución solo puede comprender el valor de la prestación realizada, lo que incluye sus costes efectivos, pero no los demás componentes retributivos propios de un contrato válidamente celebrado, dado que, al ser el contrato nulo, no produce efectos económicos propios del contrato eficaz, por lo que la obligación de devolver no deriva, en este caso, del contrato, sino de la regla legal, que determina la extensión de la restitución







únicamente al valor de la prestación, incluyendo, por consiguiente, todos los costes (y tan sólo los mismos) soportados por quien la efectuó.

Ya en su primera etapa expusieron algunos Consejos Consultivos como el de Asturias (dictamen 2/1995), que *«no solo la Administración debe recibir el reproche por su irregular proceder sino que también cabe reputar a los contratistas como concausantes de la nulidad (...)*». Así, este Órgano Consultivo ha señalado en reiteradas ocasiones que el contratista que consiente una irregular actuación administrativa, prestando por su parte unos servicios sin la necesaria cobertura jurídica sin oposición alguna, se constituye en copartícipe de los vicios de que el contrato pueda adolecer, dando lugar a que recaigan sobre él mismo las consecuencias negativas de tales vicios. En esta dirección el Consejo ha insistido en que resulta improbable que quien contrata con la Administración desconozca, por mínima que sea su diligencia, que no puede producirse una contratación prescindiendo de todo procedimiento.

Asimismo, este Consejo Consultivo, y fundamentalmente el de Andalucía, han declarado que cualquier otra partida de carácter indemnizatorio habría de ampararse, en su caso, en dicho régimen legal, debiendo tenerse en cuenta que el inciso final del artículo 42.1 de la LCSP precisa que *“La parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido”*.

La aplicación de dicha doctrina, comporta el abono de los servicios prestados, descontando el *“beneficio industrial”*, entendido éste en los términos y con los efectos que constan en la aclaración al dictamen 405/2016, del Consejo Consultivo de Andalucía que aquí damos por reproducida. Sólo se ha exceptuado la aplicación de esa doctrina cuando se aprecian circunstancias que justifican el abono íntegro de la prestación, tal y como fue convenida, sobre todo cuando no puede calificarse al contratista como copartícipe de la nulidad.

En este sentido, debemos destacar, y seguir, lo manifestado por el Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en su Dictamen, entre otros, N.º 276/2018, de 27 de diciembre. En él, se señala que *“el Consejo Consultivo de Andalucía ha venido manifestando de forma reiterada (por todos, Dictamen Núm. 546/2015, de 22 de julio), que, ‘para que resulte procedente el abono del beneficio industrial, es necesario que concurren determinadas circunstancias que afectan tanto al concepto de interés público concurrente en el servicio objeto de la contratación, como en la actitud mantenida por la empresa con la que se celebró el contrato’*.

En el supuesto resuelto en dicho dictamen, se rechaza la procedencia de la inclusión del beneficio industrial con base en que *‘no cabe duda que la empresa era conocedora de la ilegalidad de una contratación realizada al margen de todo procedimiento, ya que consta que esa misma mercantil es contratista habitual de la Administración consultante’*. En el mismo sentido, el Dictamen 552/2016, del Consejo de Estado, admite también la exclusión del concepto de beneficio industrial en un supuesto de nulidad contractual.

A nuestro juicio, la eventual improcedencia del abono exigiría un análisis completo de las circunstancias concurrentes que tampoco excluiría el de la conducta de la propia Administración, que, en cuanto sometida al principio de legalidad, está obligada a licitar los procedimientos de contratación que en cada caso procedan, lo que en el asunto sometido a nuestra consideración, no sucedió.

En este sentido, debe tenerse en cuenta que el Tribunal Supremo ha declarado con ocasión de supuestos en los que *‘se trata de obras realizadas fuera del contrato, pero con el conocimiento del contratista y de la Administración’* que *‘el contratista tiene derecho al cobro del*





importe de las obras y también del beneficio industrial' (entre otras, Sentencia de 2 de julio de 2004 -, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4º, con cita de las sentencias de 28 de octubre de 1997 y de 11 de mayo de 2004). Sigue el mismo criterio la Sentencia de 11 de mayo de 2004 de la misma Sala y Sección, en la que también se destaca que *'la formalización del contrato objeto de ampliación correspondía realizarla a la Administración y no administrado', por lo que 'es claro que esa inactuación de la Administración no (...) puede ocasionar perjuicio al contratista, que se ha limitado a cumplir y a satisfacción de la Administración las órdenes de ejecución que esta le había formulado.'* Para el caso concreto examinado en el dictamen señalado, añade el Consejo Consultivo que *"tampoco se observa (...) una actitud de la empresa que justifique la exclusión sobre la que se diserta. En cambio, es evidente que se trataba de un servicio que era recibido con conocimiento y a satisfacción de la Administración. En suma, en el supuesto que nos ocupa no existen suficientes elementos de juicio que sustenten la detracción del beneficio industrial de la cantidad a abonar al contratista".*

El Consejo Consultivo de Asturias, que mantiene una postura, en esta materia, muy similar al Consejo Consultivo de Andalucía, en el recentísimo dictamen 265/2019, de 13 de noviembre, señala que *"En cuanto a la posible detracción del beneficio industrial (...) las circunstancias concurrente expuestas (...) permiten concluir la improcedencia de una eventual exclusión del concepto indicado, sin perder de vista, además, que tal detracción podría incluso suponer un enriquecimiento injusto para la propia Administración, quien habiendo prescindido del procedimiento de licitación oportuno se vería beneficiada al resultar menos costosa la prestación del servicio".*

En términos similares a los señalados por el Consejo Consultivo, no existen en el caso para el que ahora se formula propuesta de resolución, suficientes elementos de juicio que sustenten la detracción del beneficio industrial puesto que, como señala el Tribunal Supremo en la citada Sentencia de 11 de mayo de 2004 y el propio Consejo Consultivo citado, todo parece indicar que el contratista se ha limitado a prestar, con conocimiento y satisfacción de la Administración, la continuación del servicio encomendado más allá de los términos inicialmente acordados.

A mayor abundamiento, debemos ser conscientes de la situación generada en los últimos meses, por la crisis sanitaria, con los problemas que ello ha generado en la prestación de servicios, y la distorsión administrativa en la tramitación regular de los nuevos procedimientos de contratación.

Concluyendo, procede el abono íntegro de las prestaciones, ya que las memorias elaboradas por los diferentes departamentos municipales, mantienen que en todos los casos, hay una ausencia de conducta maliciosa o actuación de mala fe por parte de la contratista, toda vez que ésta ha seguido en todo momento las instrucciones de los diferentes departamentos del Ayuntamiento en las contrataciones objeto de revisión de oficio.

Todos sabemos lo difícil que es para un servicio administrativo asumir la responsabilidad de una mala praxis, y en este caso, en los contratos sometidos al presente expediente de revisión de oficio, son estos servicios, los que con diferentes argumentos, mantienen indubitadamente, como es la propia actuación municipal, la que ha propiciado, y es por tanto, la única responsable, por la realización de diferentes prestaciones sin la adecuada cobertura contractual.

Ello, no obsta para que se adopten todas las medidas necesarias, para evitar la continuación de estas conductas que conculcan la normativa contractual, y por ello se requerirá a todos los servicios municipales que han tramitado estos expedientes, para que cesen en las citadas prácticas, y procedan a tramitar los correspondientes expedientes contractuales, y con





ello salvaguardar adecuadamente el principio de legalidad, y consecuentemente los principios de igualdad, concurrencia, publicidad y economía en la realización de las diferentes prestaciones que precisan los diferentes servicios para su desenvolvimiento.

El incumplimiento de este requerimiento, podrá dar lugar a la exigencia de responsabilidad en que se hubiera podido incurrir por el incumplimiento de la normativa contractual, y este mismo requerimiento se comunicará a los diferentes contratistas, sujetos del presente expediente de revisión de oficio.

El plazo para resolver y notificar el procedimiento de revisión de oficio, es de seis meses, de acuerdo con lo previsto en el artículo 106.5 de la Ley 39/2015.

Debido a que la consecuencia de la carencia del procedimiento legalmente establecido en la contratación, no es otra que la nulidad del contrato, de conformidad con lo establecido en el artículo 39 de la LCSP, cuya apartado 1º se remite al artículo 47 de la Ley 39/2015. el artículo 39.2 de la LCSP, La Junta de Gobierno Local, en sesión celebrada el día 23 de abril de 2021, adoptó el acuerdo de *“Incoar expediente de revisión de oficio de los contratos anteriores a la Ley 9/2017, de contratos anteriores a la Ley 9/2017, de Prórroga Tácita, tipo de contrato: alquiler y procedimiento: contratos privados, cuyas prestaciones, importes y contratistas, aparecen relacionados en el cuadro que figura en la parte expositiva del presente acuerdo .”*

Además, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 39/2015, que prevé como *“El órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer, de oficio o a instancia de parte, su acumulación a otros con los que guarde identidad sustancial o íntima conexión, siempre que sea el mismo órgano quien deba tramitar y resolver el procedimiento.”*, se adoptó también el acuerdo, en la citada sesión de la Junta de Gobierno Local, de *“Acumular todos los procedimientos de revisión de oficio de los contratos cuyas prestaciones, importes y contratistas, aparecen relacionados en el cuadro que figura en la parte expositiva del presente acuerdo, al tratarse de procedimientos de las misma naturaleza, en las que únicamente se diferencia el interesado, o la causa de nulidad que concurre en el procedimiento de contratación, y siendo el mismo órgano el que debe tramitar y resolver este procedimiento.”*

La acumulación de los procedimientos de revisión de oficio, de distintos contratos, con diversas prestaciones, importes, y contratistas, es práctica frecuente en otras Administraciones, como las de la Comunidad Autónoma de Aragón, y a efectos meramente ilustrativos podemos examinar el expediente de revisión de oficio tramitado por la Diputación Provincial de Zaragoza y dictaminado por el Consejo Consultivo de Aragón, en dictamen 271/2019, de 12 de noviembre.

De conformidad con el artículo 82 de la LPAC, se sometió el procedimiento a trámite de audiencia, por lo que se ha notificado el acuerdo de incoación del procedimiento de revisión de oficio, a los diferentes contratistas, que figuran en el expositivo del presente acuerdo, al objeto de que pudiera formular alegaciones, o aportar documentos o justificaciones que estimara pertinentes, habiendo presentado alegación la empresa RECICLAJES DEL SUR HIERRO, S.L. que damos por reproducida.

- RECICLAJES DEL SUR HIERRO, S.L., alega que no cabe imputarle la culpa alguna por causa de la nulidad del contrato y por ello corresponde el abono de las cantidades debidas, así como de la indemnización correspondiente y los intereses legales, desde la fecha en la que debió de efectuarse los abonos de las referidas cantidades hasta el momento de su efectiva liquidación.





Respecto a la alegación de la empresa RECICLAJES DEL SUR HIERRO, S.L., en ningún caso se opone a la declaración de nulidad de los contratos en que es parte, aunque considera que no es imputable a la empresa, y únicamente reclama que se incluyan los intereses por la demora de los importes facturados, esta cuestión no es objeto de la presente propuesta, y sobre esta solicitud de intereses, se procederá en su caso, una vez aprobado definitivamente este expediente, a abrir una pieza separada para determinar la viabilidad, y en su caso, la cuantía de los mismos.

De conformidad con el artículo 41.1 de la LCSP, y 106.1 de la LPAC, en relación con el artículo 17.11 de la Ley 4/2.005, de 8 de abril, del Consejo Consultivo de Andalucía, es preceptivo el dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía, debiendo remitirse a dicho Consejo, de conformidad con el artículo 64 del Decreto de 13 de diciembre de 2.005, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Andalucía, 2 copias compulsadas del expediente tramitado, junto con la propuesta de resolución a someter al órgano competente para la aprobación definitiva del expediente.

Por ello, y conforme facultades delegadas por resolución de la Alcaldía 330/2019, de 28 de junio, la Junta de Gobierno Local con la asistencia de sus nueve miembros de derecho, en votación ordinaria y por unanimidad, **acuerda:**

**Primero.-** Inadmitir la alegación presentada por la empresa RECICLAJES DEL SUR HIERRO, S.L., ya que la reclamación de intereses, será objeto de un nuevo procedimiento, que se incoe una vez se apruebe definitivamente el presente expediente de revisión de oficio.

**Segundo.-** Estimar parcialmente la alegación presentada por la empresa RECICLAJES DEL SUR HIERRO, S.L., que es coincidente con los argumentos fácticos y jurídicos que fundamentan el presente acuerdo.

**Tercero.-** Estimar parcialmente las alegaciones presentadas por la empresa RECICLAJES DEL SUR HIERRO, S.L., que no se opone, en ningún caso, a la declaración de nulidad de los contratos, y por tanto es conforme con el acuerdo aquí adoptado, que aprecia la falta de responsabilidad del contratista, y consecuentemente el abono integro del importe facturado, sin detracer el beneficio industrial, pero desestimar el resto de sus alegaciones en base a los fundamentos recogidos en los antecedentes del presente acuerdo.

**Cuarto.-** Aprobar definitivamente el expediente de revisión de oficio de los contratos de listado de facturas hasta el 28-02-2021 referente a contratos anteriores a la Ley 9/2017, de Prórroga Tácita, tipo de contrato: alquiler y procedimiento: contratos privados cuyas prestaciones, importes y contratistas, aparecen relacionados en el cuadro que figura en la parte expositiva del presente acuerdo.

**Quinto.-** Conforme a lo dispuesto en el artículo artículo 42 de la LCSP 2017 y de acuerdo con el dictamen emitido por la comisión permanente del Consejo Consultivo de Andalucía n.º 554/21 celebrada el 15 de julio de 2021, se procederá a la liquidación del contrato, y no siendo posible restituir los servicios prestados se devolverá su valor. El valor a tener en cuenta se corresponde con los importes señalados en las facturas emitidas por los proveedores DIAZ CUBERO S.A. y RECICLAJES DEL SUR HIERROS S.L. sin que proceda la detracción de beneficio industrial alguno.

**Sexto.-** Autorizar, disponer y reconocer la obligación de pago por un importe total de 8.353,47 euros ( listado contable de RC número 12021000053015 y 12021000053020).

**Séptimo.-** Requerir a todos los servicios municipales que han tramitado estos expedientes de revisión, para que cesen en las citadas prácticas, y procedan a tramitar los





correspondientes expedientes contractuales, y con ello salvaguardar adecuadamente el principio de legalidad, y consecuentemente los principios de igualdad, concurrencia, publicidad y economía en la realización de las diferentes prestaciones que precisan estos servicios para su desenvolvimiento, con la advertencia de que la continuación de las mismas, puede dar lugar a tramitar los procedimientos para exigir la responsabilidad en que podrían haber incurrido por ello.

**Octavo.-** Notificar el presente acuerdo, a todos los contratistas, que aparecen relacionados en el cuadro que figura en la parte expositiva del presente acuerdo.

**Noveno.-** Comunicar la presente resolución a Intervención y Secretaría municipales, así como al Servicio de Contratación, y a los diferentes servicios que han elaborado las memorias que obran en el presente expediente, Oficina de Tráfico y Empresa.

**20º CONCEJAL DELEGADO DE HACIENDA/SECRETARÍA/EXPTE. 3886/2021. REVISIÓN DE OFICIO DE CONTRATOS DE LISTADO DE FACTURAS HASTA EL 28-02-2021 CORRESPONDIENTES A CONTRATOS POSTERIORES A LA LEY 9/2017, DE PRÓRROGA TÁCITA, TIPO DE CONTRATO: SERVICIO Y PROCEDIMIENTO: CONTRATO PROCEDIMIENTO ABIERTO SIMPLIFICADO. APROBACIÓN DEFINITIVA.-** Examinado el expediente que se tramita para aprobar definitivamente expediente de revisión de oficio de contratos de listado de facturas hasta el 28-02-2021 correspondientes a contratos posteriores a la Ley 9/2017, de Prórroga Tácita, tipo de contrato: servicio y procedimiento: Contrato procedimiento abierto simplificado, y **resultando:**

El presente expediente tiene su fundamento, en el Informe emitido conjuntamente por el Secretario y el Interventor de este Ayuntamiento, con fecha de 8 de noviembre de 2019, en el que ponen de manifiesto una serie de obligaciones de pago a contratistas, que resultan de prestaciones, que tuvieron que ser objeto de los correspondientes procedimientos de contratación, y sin embargo estos procedimientos no se han seguido en absoluto, o existen vicios en los mismos, de tal entidad, que su consecuencia es la nulidad de pleno derecho de los respectivos contratos.

Por el Secretario y el Interventor se propone abrir expediente de revisión de oficio de todos estos contratos, de los que derivan las obligaciones pendiente de pago, en aplicación de los artículos 39 y 41 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, y solicitarle al Consejo Consultivo de Andalucía dictamen al respecto.

El citado informe tiene su fundamento, en el pronunciamiento del Pleno de la Cámara de Cuentas de Andalucía, en su sesión celebrada el día 2 de julio de 2019, que ha aprobado el Informe de fiscalización sobre el análisis de los acuerdos y resoluciones contrarios a reparos formulados por los interventores locales y las anomalías detectadas en materia de ingresos, así como sobre los acuerdos adoptados con omisión del trámite de fiscalización previa del ejercicio 2016 (BOJA número 180, de 18 de septiembre de 2019).

Entre las conclusiones de dicho informe respecto al análisis de la Diputaciones Provinciales y de los Ayuntamientos de municipios de más de 50.000 habitantes, entre los que se encuentra el de Alcalá de Guadaíra, en el apartado relativo a expedientes tramitados al margen del procedimiento, se encuentran las siguientes:

“Los procedimientos para tramitar este tipo de gastos no se encuentran adecuadamente regulados en el ámbito local, lo que está dando lugar a que las entidades locales utilicen procedimientos diferentes para tramitarlos. Muchas entidades emplean con





reiteración el expediente de reconocimiento extrajudicial de crédito para aplicar al presupuesto gastos de ejercicios anteriores realizados al margen del procedimiento, bien porque no existía crédito presupuestario en el momento de ejecutar el gasto, bien porque se tramitaron gastos prescindiendo del procedimiento legalmente aplicable en cada caso.

La principal justificación para la aprobación de este tipo de expedientes tramitados al margen del procedimiento es evitar el enriquecimiento injusto de la Administración. El expediente de reconocimiento extrajudicial de crédito es un procedimiento de carácter extraordinario para aplicar al presupuesto del ejercicio obligaciones contraídas en ejercicios anteriores, y cuya utilización debe tener carácter excepcional.

En relación con los acuerdos de convalidación de expedientes de gastos en cuya tramitación se haya omitido la fiscalización previa, manifestar que ésta sólo sanaría la anulabilidad en que incurra un acto como consecuencia de dicha omisión, pero no otros vicios del procedimiento que fueran causa de nulidad o no subsanables. Se encuentran en este último supuesto, entre otros, aquellos en los que se ha tramitado el gasto prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

Respecto a esta práctica, se debe tener en cuenta que el Consejo Consultivo de Andalucía, en una consolidada doctrina, mantiene que cuando se hayan realizado determinadas prestaciones o servicios para la Administración prescindiendo del procedimiento legalmente establecido o sin la necesaria consignación presupuestaria, no procede tramitar un expediente de responsabilidad extracontractual para evitar el enriquecimiento injusto de la Administración, sino que la entidad debe declarar la nulidad del contrato, según lo dispuesto en el vigente artículo 39 de la LCSP. La entidad local está obligada a abonar las obras o servicios efectuados por sus proveedores para evitar el enriquecimiento injusto, pero el reconocimiento de tal obligación pasa por la previa tramitación de un procedimiento para la declaración de nulidad y por la aplicación de las consecuencias jurídicas que el legislador ha establecido para los contratos nulos de pleno derecho. La realización de este tipo de gastos sin la preceptiva cobertura procedimental exigida por la normativa vigente en la materia y, por tanto, nulos de pleno derecho, debe implicar la exigencia de depuración de responsabilidades por actuaciones administrativas irregulares. La Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, tipifica, en sus artículos 27 y 28, como faltas muy graves, el aprobar compromisos de gastos, reconocimiento de obligaciones y ordenación de pagos sin crédito suficiente para realizarlos o con infracción de lo dispuesto en la normativa presupuestaria que sea aplicable, así como la omisión del trámite de intervención previa de los gastos, obligaciones o pagos, cuando ésta resulte preceptiva o del procedimiento de resolución de discrepancias frente a los reparos suspensivos de la intervención, regulado en la normativa presupuestaria.”

Múltiples pronunciamientos del Consejo Consultivo de Andalucía mantienen que cuando la responsabilidad se derive de un contrato entre la Administración y un particular no será aplicable la doctrina del enriquecimiento injusto (responsabilidad extracontractual), sino que se debe aplicar la legislación de contratos y los mecanismos previstos en la misma (responsabilidad contractual).

Así, en el Dictamen 270/2002, de 23 de octubre, se afirma: “...ni los particulares ni la Administración tienen facultades dispositivas sobre el procedimiento que en cada caso ha de seguirse... Tanto la vía del enriquecimiento injusto, como la de la responsabilidad patrimonial de la Administración, han sido descartadas por el Consejo Consultivo en estos casos, dado que se considera que el ordenamiento jurídico ha arbitrado una vía específica regulada en la legislación de contratos...”.



Por lo que se refiere al artículo 28 del Real Decreto 424/2017, de 28 de abril, tal precepto permite que la materialización de la revisión de los actos dictados con infracción del ordenamiento jurídico se efectúe acudiendo a la vía de indemnización de daños y perjuicios siempre que sea presumible que el importe de tales indemnizaciones fuera inferior al que se propone. Es decir, admite la posibilidad de reconocer una indemnización por daños y perjuicios en vía administrativa, siempre que ésta sea presumiblemente inferior a la que se propone. En caso contrario, será necesario acudir a los tribunales de justicia para que sean éstos los que cuantifiquen el importe de la misma.

Tal precepto en nada contradice la postura del Consejo Consultivo, pues, tal y como se acaba de reseñar, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y siguiendo su doctrina, cuando la indemnización derive de prestaciones de servicio que han incumplido la legislación de contratos, necesariamente se deben aplicar los artículos 39 y 41 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y proceder a la revisión de oficio del contrato.

Por último, la declaración de nulidad traerá consigo, la liquidación del contrato, restituyéndose las partes lo que recibieron de la otra, y si ello no fuera posible, se devolverá su valor, y por lo que respecta al importe, será el Consejo Consultivo, el que informará favorablemente o no, la propuesta que realice el Ayuntamiento, apreciando las situaciones concretas de cada supuesto, el que determine si la restitución debe incluir solo los costes efectivos de la prestación efectuada o también los demás componentes del contrato (beneficio industrial).

Estas obligaciones derivadas de contratos, en cuya preparación y adjudicación concurren vicios constitutivos de causas de nulidad de pleno derecho, aparecen reflejados en una serie de facturas presentadas en el Ayuntamiento.

Es de reseñar, que los contratos cuya revisión se pretende en el presente expediente, ya intentaron ser revisadas en un expediente anterior, concretamente el 11079/2020, respecto del cual, mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local, adoptado en sesión celebrada el día 12 de marzo de 2021, se aprobó “Declarar la caducidad y archivar expediente de revisión de oficio de los contratos cuyas prestaciones, importes y contratistas, aparecen relacionados en el cuadro que figura en la parte expositiva del presente acuerdo, que fué incoado por acuerdo de la Junta de Gobierno, en sesión celebrada el día 30 de octubre de 2020, procediéndose a incoar nuevos expedientes de revisión de oficio, siguiendo las directrices marcadas por el dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía.”

Es decir, lo que se pretende con este nuevo expediente, es adecuar la tramitación del mismos, a los criterios que fijó el Consejo Consultivo de Andalucía, en su requerimiento a este Ayuntamiento, de fecha 17 de diciembre de 2020, fundamentalmente completar la información y datos obrantes en cada expediente, y individualizar los distintos contratos en atención a la existencia en cada uno de ellos de una realidad funcional, y una homogeneidad que avale la identidad sustancial o íntima conexión.

Por ello, este expediente obra exclusivamente sobre facturas correspondientes a contratos posteriores a la Ley 9/2017, de Prórroga Tácita, tipo de contrato: servicio y procedimiento: Contrato procedimiento abierto simplificado, habiéndose elaborado una memoria por el servicio municipal, al que son imputables, por el contenido de la prestación a la que se refieren, suscritas por el técnico municipal responsable del servicio, y por el Concejal Delegado competente sobre el mismo, en las cuales se informa sobre los siguientes conceptos:

Primero: Que la prestación a la que se refiere la factura, y que sería el objeto del correspondiente contrato, ha sido efectivamente realizada por el contratista.



Segundo: Que el importe de la prestación que se contiene en la factura es el adecuado a los precios del mercado.

Tercero: Justificación de la elección de la empresa contratista.

Cuarto: Propuesta de la revisión de oficio del contrato, teniendo en cuenta el referido informe emitido por el Secretario y el Interventor del Ayuntamiento.

Quinto: Determinación de las circunstancias, que en su caso, si se aprueba la revisión del contrato, y ello conlleva la liquidación, se excluya, o no, del importe a abonar al contratista el porcentaje del 6% en que se cuantifica el beneficio industrial.

De conformidad con el dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía 360/2020, de 24 de junio, en las memorias que figuran en el presente expediente, de contratos anteriores a la Ley 9/2017, de Prórroga Tácita, tipo de contrato: servicio y procedimiento: contratos menores se ha acreditado, que todas las prestaciones objeto de los contratos que se pretenden revisar, , han sido realizadas por encargo de los diferentes servicios municipales competentes, y así el citado dictamen mantiene como “ Conviene aclarar, como este Consejo Consultivo indicaba en el dictamen 123/2019, que solo los actos administrativos pueden ser objeto de revisión de oficio y no los actos de los particulares. Eso significa que solo es posible la revisión de oficio en este caso si los servicios realizados fueron encargados o permitidos por la Administración, pues solo entonces existiría una actuación de la Administración, susceptible de revisión de oficio; en otro caso se estaría ante actuaciones realizadas por cuenta y riesgo de la empresa, que ésta debe, pues, asumir.”.

Tanto las facturas, como la memoria, figuran en el presente expediente, y pudiendo determinar, a partir de ellas, cuales son los contratos objeto de revisión de oficio, en este caso contratos posteriores a la Ley 9/2017, de Prórroga Tácita, tipo de contrato: servicio y procedimiento: Contrato procedimiento abierto simplificado, y que pasamos a relacionar, por el contenido de la prestación realizada, el valor de la misma y el nombre del contratista que concurre en el procedimiento de preparación y adjudicación del contrato:

Descripción	Importe (IVA INCL.)	Nombre proveedor
SERVICIOS DE MANTENIMIENTO, SOCORRISMO, MONITORES, VIGILANCIA Y TAQUILLA DE LA PISCINA MUNICIPAL SAN JUAN DURANTE EL PERIODO DE VERANO 2020. EXPTE 3747/2020 REF. C. 2020/010. DEL 7 AL 21 DE SEPTIEMBRE DE 2020. ANEXO SERVICIOS PRORROGADOS RESPECTO AL CONTRATO DE REFERENCIA	19.812,90€	INFEVEN SOLUTIONS SL

La causa de nulidad establecidas en la anterior relación de facturas que corresponden contratos posteriores a la Ley 9/2017, de Prórroga Tácita, tipo de contrato: servicio y procedimiento: Contrato procedimiento abierto simplificado, es que se trata de contratos objeto de una prórroga tácita.

Respecto a la “prórroga tácita” o “tácita reconducción”, según terminología civilista, como causa de nulidad, se debe a que lisa y llanamente están prohibidas en la contratación pública; y se trata de un supuesto en el que el contratista continúa facturando por la realización de dicho servicio. Este proceder es, de todo punto, contrario a lo establecido en el artículo 29.2





de la Ley de Contratos del Sector Público, cuando determina que “En ningún caso podrá producirse la prórroga por el consentimiento tácito de las partes”.

Aquí, en consecuencia, extinguido el contrato y sus prórrogas, estamos ante una contratación de facto, no amparada en precepto legal, apreciándose de lleno y de plano -y por más que en la esfera administrativa ha de ser aplicada con mucha parsimonia y moderación la teoría jurídica de las nulidades, dada la complejidad de los intereses en los que los actos administrativos entran en juego, como nos dice el Tribunal Supremo-, la existencia de nulidad de pleno derecho de lo actuado tras la finalización del contrato formalizado.

A mayor abundamiento, el propio Consejo Consultivo de Andalucía, reconduce estas prestaciones, que se realizan dentro de lo que podíamos denominar como “prórrogas tácitas”, a meros contratos verbales, ya que una vez vencido el periodo de duración de los contratos y las posibles prórrogas, carecerían de cobertura contractual.

En palabras del dictamen 384/2020, de 8 de julio, del Consejo Consultivo de Andalucía, “Para apreciar si efectivamente concurre la causa de nulidad referida es necesario tener en cuenta cuál ha sido la vigencia del contrato. En este orden de cosas, resulta que el contrato tenía una duración inicial de 24 meses que finalizaba el 30 de junio de 2017 y que, dado que estaba permitida la prórroga y que la misma se acordó el 10 de junio de 2017 hasta el 30 de junio de 2019, la prestación de servicios con legal cobertura contractual finalizó ese día, de modo que los prestados con posterioridad carecían de ella.

Eso significa que estamos ante una contratación verbal prohibida por la normativa vigente aplicable (art. 28.1 del TRLCSP), salvo que hubiese procedido la contratación de emergencia, como esos mismos preceptos señalan, que claramente no operaba en el presente caso pues conforme al artículo 113.1 del TRLCSP solo sería posible “cuando la Administración tenga que actuar de manera inmediata a causa de acontecimientos catastróficos, de situaciones que supongan grave peligro o de necesidades que afecten a la defensa nacional”.

Por tanto, es claro que concurre la causa de nulidad prevista en la letra e) del artículo 47.1 de la Ley 39/2015, consistente en que se haya prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido”.

Respecto a la normativa aplicable, atendiendo a la fecha en que se prestan los servicios, y aquella en que se incoa el expediente de revisión de oficio, la contratación debería haberse sometido a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos de 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 2014 (en adelante LCSP), y del mismo modo, a esta regulación se someterá el procedimiento de revisión de oficio que se contempla en el Título V, Capítulo I (artículos 106 a 111) de la citada Ley 39/2015.

Las causas de nulidad a considerar, serían las previstas en el artículo 39 de la LCSP, cuya apartado 1º se remite al artículo 47 de la Ley 39/2015.

La consecuencia, que de acuerdo con los art. 38 y siguientes de la LCSP y 47 de la LPACAP, que se produciría, si se aprecia una posible causa de nulidad de pleno derecho por prescindir total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, sería la imposibilidad de que se deriven obligaciones contractuales, lo que no exime de la obligación de abonar los servicios, tal como dispone el art. 41.2 de la LCSP.

En conclusión, a la vista de lo expuesto, la posible existencia de una causa de nulidad, hace que la vía adecuada, para la tramitación de estas obligaciones, sea el de la tramitación





del procedimiento de revisión de oficio, de los contratos, de conformidad con lo establecido en el artículo 39.2 de la LCSP.

Por otra parte, y en lo atinente al procedimiento de revisión de oficio, el artículo 41.1 de la LCSP establece que la revisión de oficio de los actos preparatorios y de los actos de adjudicación de los contratos se efectuará de conformidad con lo establecido en el capítulo I del Título V de la LPAC, que regula la revisión de oficio (artículos 106 y siguientes).

Asimismo, el apartado b) de la Disposición Transitoria tercera de la Ley 39/2015, LPAC, prevé que los procedimientos de revisión de oficio iniciados después de su entrada en vigor, se sustancien por las normas en dicha ley establecidas.

En este sentido, el artículo 106.1 de la LPAC regula 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 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.

Del referido artículo 106.1 de la LPAC se desprende que la adopción del acuerdo de revisión de oficio tendrá lugar siempre previo dictamen favorable del órgano consultivo correspondiente. La referencia que el artículo 106.1 de la LPAC hace al Consejo de Estado “u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma”, debe entenderse hecha al Consejo Consultivo de Andalucía.

Con carácter general, el procedimiento de revisión de oficio tiene por objeto expulsar del ordenamiento jurídico aquellos actos administrativos que se encuentren viciados de nulidad radical por cualquiera de las causas establecidas en la ley. La revisión de oficio se configura como una potestad excepcional de la Administración para dejar sin efecto sus propios actos y disposiciones, al margen de cualquier intervención de la jurisdicción contencioso-administrativa, razón por la cual esta potestad de expulsión de los actos administrativos de la vida jurídica debe ser objeto de interpretación restrictiva tal como recoge la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 junio 2004, entiende que solo se justifica en aquellos supuestos en que los actos a revisar adolezcan de un defecto de la máxima gravedad, es decir, que estén viciados de nulidad radical o de pleno derecho.

Como recuerda el Tribunal Supremo en su sentencia de 25 de noviembre de 2015 (recurso 269/2014): “La doctrina sentada por esta Sala (entre las más recientes, sentencia de 7 de febrero de 2013 –recurso núm. 563/2010–), configura dicho procedimiento como un medio extraordinario de supervisión del actuar administrativo, verdadero procedimiento de nulidad, que resulta cuando la invalidez se fundamenta en una causa de nulidad de pleno derecho, cuya finalidad es la de facilitar la depuración de los vicios de nulidad radical o absoluta de que adolecen los actos administrativos, con el inequívoco propósito de evitar que el transcurso de los breves plazos de impugnación de aquellos derive en su consolidación definitiva”.

Se trata de una potestad cuyo ejercicio requiere una especial ponderación ya que, como señala el Tribunal Supremo en sentencia de 30 de septiembre de 2015 (recurso 733/2013) con cita de la sentencia de 17 de enero de 2006 (recurso 776/2001) se trata de confrontar dos exigencias contrapuestas, el principio de legalidad y el de seguridad jurídica por los que solo procede la revisión en “concretos supuestos en que la legalidad se ve gravemente afectada y con respeto y observancia de determinadas garantías procedimentales en salvaguardia de la seguridad jurídica, y todo ello limitando en el tiempo el plazo para ejercer la acción, cuando los actos han creado derechos a favor de terceros”.





Más recientemente, el Tribunal Supremo ha vuelto a pronunciarse sobre el carácter restrictivo y riguroso de la potestad de revisión de oficio en su sentencia de 10 de febrero de 2017 (rec. 7/2015): "La acción de nulidad no es el último remedio impugnatorio susceptible de utilizar cuando se ha agotado el sistema de recursos normal, en el que cabe, pues, alegar cuantas causas de oposición quepa contra los actos combatidos, sino que se constituye como instrumento excepcional 21/30 y extraordinario para evitar la producción de efectos jurídicos de aquellos actos viciados de nulidad radical. De ahí, como medio excepcional y extraordinario, que las exigencias formales y materiales para su ejercicio hayan de exigirse de manera absolutamente rigurosa, y toda interpretación que se haga de los dictados del artículo 102 de la LRJPA haya de ser necesariamente restrictiva, ya que no exigir este rigor sería desvirtuar la naturaleza y finalidad de esta acción de nulidad y la puesta en peligro constante del principio de seguridad jurídica. Formalmente, por tanto, no cabe ejercitar esta acción de nulidad más que contra actos que hayan puesto fin a la vía administrativa o contra los que no se haya interpuesto recurso administrativo en plazo. Materialmente es exigencia ineludible que el vicio del que adolece el acto sea de los que hacen al mismo radicalmente nulo por así contemplarse en el artículo 62.1 de la LRJPA".

En lo que atañe a la competencia para la revisión de oficio, corresponde al órgano de contratación, tal como mantiene reiteradamente el Consejo Consultivo de Andalucía, (podemos traer a colación los dictámenes 198, 199, o 200 del año 2020, adoptados todos ellos, el 25 de marzo), ya que el artículo 41.3 de la Ley 9/2017 lo establece expresamente, y añade el apartado 4º de este mismo precepto que: "salvo determinación expresa en contrario, la competencia para declarar la nulidad o la lesividad se entenderá delegada conjuntamente con la competencia para contratar. No obstante, la facultad de acordar una indemnización por perjuicios en caso de nulidad no será susceptible de delegación, debiendo resolver sobre la misma, en todo caso, el órgano delegante; a estos efectos, si se estimase pertinente reconocer una indemnización, se elevará el expediente al órgano delegante, el cual, sin necesidad de avocación previa y expresa, resolverá lo procedente sobre la declaración de nulidad conforme a lo previsto en la Ley 39/2015".

Las consecuencias que produce la nulidad del contrato se encuentran previstas en el artículo 42.1 de la LCSP, de acuerdo con el cual "la declaración de nulidad de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación, cuando sea firme, llevará en todo caso consigo la del mismo contrato, que entrará en fase de liquidación, debiendo restituirse las partes recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud del mismo y si esto no fuese posible se devolverá su valor. La parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido".

En el caso de que se proceda a declarar la nulidad del contrato, también se determinarán las consecuencias de la liquidación del contrato, que trae consigo la nulidad del mismo, es decir, tanto la restitución de las prestaciones, y en determinados casos, además, será necesario determinar algún tipo de indemnización, a satisfacer por la parte que resulte culpable de la nulidad.

A este respecto, a nivel de principio, el Consejo Consultivo de Andalucía ha venido declarando que la restitución solo puede comprender el valor de la prestación realizada, lo que incluye sus costes efectivos, pero no los demás componentes retributivos propios de un contrato válidamente celebrado, dado que, al ser el contrato nulo, no produce efectos económicos propios del contrato eficaz, por lo que la obligación de devolver no deriva, en este caso, del contrato, sino de la regla legal, que determina la extensión de la restitución únicamente al valor de la prestación, incluyendo, por consiguiente, todos los costes (y tan sólo los mismos) soportados por quien la efectuó.





Ya en su primera etapa expusieron algunos Consejos Consultivos como el de Asturias (dictamen 2/1995), que «no solo la Administración debe recibir el reproche por su irregular proceder sino que también cabe reputar a los contratistas como concausantes de la nulidad (...)». Así, este Órgano Consultivo ha señalado en reiteradas ocasiones que el contratista que consiente una irregular actuación administrativa, prestando por su parte unos servicios sin la necesaria cobertura jurídica sin oposición alguna, se constituye en copartícipe de los vicios de que el contrato pueda adolecer, dando lugar a que recaigan sobre él mismo las consecuencias negativas de tales vicios. En esta dirección el Consejo ha insistido en que resulta improbable que quien contrata con la Administración desconozca, por mínima que sea su diligencia, que no puede producirse una contratación prescindiendo de todo procedimiento.

Asimismo, este Consejo Consultivo, y fundamentalmente el de Andalucía, han declarado que cualquier otra partida de carácter indemnizatorio habría de ampararse, en su caso, en dicho régimen legal, debiendo tenerse en cuenta que el inciso final del artículo 42.1 de la LCSP precisa que “La parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido”.

La aplicación de dicha doctrina, comporta el abono de los servicios prestados, descontando el “beneficio industrial”, entendido éste en los términos y con los efectos que constan en la aclaración al dictamen 405/2016, del Consejo Consultivo de Andalucía que aquí damos por reproducida. Sólo se ha exceptuado la aplicación de esa doctrina cuando se aprecian circunstancias que justifican el abono íntegro de la prestación, tal y como fue convenida, sobre todo cuando no puede calificarse al contratista como copartícipe de la nulidad.

En este sentido, debemos destacar, y seguir, lo manifestado por el Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en su Dictamen, entre otros, N.º 276/2018, de 27 de diciembre. En él, se señala que “el Consejo Consultivo de Andalucía ha venido manifestando de forma reiterada (por todos, Dictamen Núm. 546/2015, de 22 de julio), que, ‘para que resulte procedente el abono del beneficio industrial, es necesario que concurren determinadas circunstancias que afectan tanto al concepto de interés público concurrente en el servicio objeto de la contratación, como en la actitud mantenida por la empresa con la que se celebró el contrato’.

En el supuesto resuelto en dicho dictamen, se rechaza la procedencia de la inclusión del beneficio industrial con base en que ‘no cabe duda que la empresa era concedora de la ilegalidad de una contratación realizada al margen de todo procedimiento, ya que consta que esa misma mercantil es contratista habitual de la Administración consultante’. En el mismo sentido, el Dictamen 552/2016, del Consejo de Estado, admite también la exclusión del concepto de beneficio industrial en un supuesto de nulidad contractual.

A nuestro juicio, la eventual improcedencia del abono exigiría un análisis completo de las circunstancias concurrentes que tampoco excluiría el de la conducta de la propia Administración, que, en cuanto sometida al principio de legalidad, está obligada a licitar los procedimientos de contratación que en cada caso procedan, lo que en el asunto sometido a nuestra consideración, no sucedió.

En este sentido, debe tenerse en cuenta que el Tribunal Supremo ha declarado con ocasión de supuestos en los que ‘se trata de obras realizadas fuera del contrato, pero con el conocimiento del contratista y de la Administración’ que ‘el contratista tiene derecho al cobro del importe de las obras y también del beneficio industrial’ (entre otras, Sentencia de 2 de julio de 2004 -, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, con cita de las sentencias de 28 de octubre de 1997 y de 11 de mayo de 2004). Sigue el mismo criterio la Sentencia de 11 de mayo





de 2004 de la misma Sala y Sección, en la que también se destaca que 'la formalización del contrato objeto de ampliación correspondía realizarla a la Administración y no administrado', por lo que 'es claro que esa inactuación de la Administración no (...) puede ocasionar perjuicio al contratista, que se ha limitado a cumplir y a satisfacción de la Administración las órdenes de ejecución que esta le había formulado.". Para el caso concreto examinado en el dictamen señalado, añade el Consejo Consultivo que "tampoco se observa (...) una actitud de la empresa que justifique la exclusión sobre la que se diserta. En cambio, es evidente que se trataba de un servicio que era recibido con conocimiento y a satisfacción de la Administración. En suma, en el supuesto que nos ocupa no existen suficientes elementos de juicio que sustenten la detracción del beneficio industrial de la cantidad a abonar al contratista".

El Consejo Consultivo de Asturias, que mantiene una postura, en esta materia, muy similar al Consejo Consultivo de Andalucía, en el recentísimo dictamen 265/2019, de 13 de noviembre, señala que "En cuanto a la posible detracción del beneficio industrial (...) las circunstancias concurrente expuestas (...) permiten concluir la improcedencia de una eventual exclusión del concepto indicado, sin perder de vista, además, que tal detracción podría incluso suponer un enriquecimiento injusto para la propia Administración, quien habiendo prescindido del procedimiento de licitación oportuno se vería beneficiada al resultar menos costosa la prestación del servicio".

En términos similares a los señalados por el Consejo Consultivo, no existen en el caso para el que ahora se formula propuesta de resolución, suficientes elementos de juicio que sustenten la detracción del beneficio industrial puesto que, como señala el Tribunal Supremo en la citada Sentencia de 11 de mayo de 2004 y el propio Consejo Consultivo citado, todo parece indicar que el contratista se ha limitado a prestar, con conocimiento y satisfacción de la Administración, la continuación del servicio encomendado más allá de los términos inicialmente acordados.

A mayor abundamiento, debemos ser conscientes de la situación generada en los últimos meses, por la crisis sanitaria, con los problemas que ello ha generado en la prestación de servicios, y la distorsión administrativa en la tramitación regular de los nuevos procedimientos de contratación.

Concluyendo, procede el abono íntegro de las prestaciones, ya que la memoria elaborada por el departamento municipal, mantienen que en todos los casos, hay una ausencia de conducta maliciosa o actuación de mala fe por parte de la contratista, toda vez que ésta ha seguido en todo momento las instrucciones de los diferentes departamentos del Ayuntamiento en las contrataciones objeto de revisión de oficio.

Todos sabemos lo difícil que es para un servicio administrativo asumir la responsabilidad de una mala praxis, y en este caso, en los contratos sometidos al presente expediente de revisión de oficio, son estos servicios, los que con diferentes argumentos, mantienen indubitadamente, como es la propia actuación municipal, la que ha propiciado, y es por tanto, la única responsable, por la realización de diferentes prestaciones sin la adecuada cobertura contractual.

Ello, no obsta para que se adopten todas las medidas necesarias, para evitar la continuación de estas conductas que conculcan la normativa contractual, y por ello se requerirá a todos los servicios municipales que han tramitado estos expedientes, para que cesen en las citadas prácticas, y procedan a tramitar los correspondientes expedientes contractuales, y con ello salvaguardar adecuadamente el principio de legalidad, y consecuentemente los principios de igualdad, concurrencia, publicidad y economía en la realización de las diferentes prestaciones que precisan los diferentes servicios para su desenvolvimiento.



El incumplimiento de este requerimiento, podrá dar lugar a la exigencia de responsabilidad en que se hubiera podido incurrir por el incumplimiento de la normativa contractual, y este mismo requerimiento se comunicará a los diferentes contratistas, sujetos del presente expediente de revisión de oficio.

El plazo para resolver y notificar el procedimiento de revisión de oficio, es de seis meses, de acuerdo con lo previsto en el artículo 106.5 de la Ley 39/2015.

Debido a que la consecuencia de la carencia del procedimiento legalmente establecido en la contratación, no es otra que la nulidad del contrato, de conformidad con lo establecido en el artículo 39 de la LCSP, cuya apartado 1º se remite al artículo 47 de la Ley 39/2015. el artículo 39.2 de la LCSP, La Junta de Gobierno Local, en sesión celebrada el día 30 de abril de 2021, adoptó el acuerdo de “Incoar expediente de revisión de oficio de los contratos posteriores a la Ley 9/2017, de Prórroga Tácita, tipo de contrato: servicio y procedimiento: contrato procedimiento abierto simplificado, cuyas prestaciones, importes y contratistas, aparecen relacionados en el cuadro que figura en la parte expositiva del presente acuerdo.”

Además, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 39/2015, que prevé como “El órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer, de oficio o a instancia de parte, su acumulación a otros con los que guarde identidad sustancial o íntima conexión, siempre que sea el mismo órgano quien deba tramitar y resolver el procedimiento.”, se adoptó también el acuerdo, en la citada sesión de la Junta de Gobierno Local, de “Acumular todos los procedimientos de revisión de oficio de los contratos cuyas prestaciones, importes y contratistas, aparecen relacionados en el cuadro que figura en la parte expositiva del presente acuerdo, al tratarse de procedimientos de las misma naturaleza, en las que únicamente se diferencia el interesado, o la causa de nulidad que concurre en el procedimiento de contratación, y siendo el mismo órgano el que debe tramitar y resolver este procedimiento.”

La acumulación de los procedimientos de revisión de oficio, de distintos contratos, con diversas prestaciones, importes, y contratistas, es práctica frecuente en otras Administraciones, como las de la Comunidad Autónoma de Aragón, y a efectos meramente ilustrativos podemos examinar el expediente de revisión de oficio tramitado por la Diputación Provincial de Zaragoza y dictaminado por el Consejo Consultivo de Aragón, en dictamen 271/2019, de 12 de noviembre.

De conformidad con el artículo 82 de la LPAC, se sometió el procedimiento a trámite de audiencia, por lo que se ha notificado el acuerdo de incoación del procedimiento de revisión de oficio al contratista, que figuran en el expositivo del presente acuerdo, al objeto de que pudiera formular alegaciones, o aportar documentos o justificaciones que estimara pertinentes no habiéndose presentado alegación alguna por parte de la empresa INFEVEN SOLUTIONS SL

De conformidad con el artículo 41.1 de la LCSP, y 106.1 de la LPAC, en relación con el artículo 17.11 de la Ley 4/2.005, de 8 de abril, del Consejo Consultivo de Andalucía, es preceptivo el dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía, debiendo remitirse a dicho Consejo, de conformidad con el artículo 64 del Decreto de 13 de diciembre de 2.005, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Andalucía, 2 copias compulsadas del expediente tramitado, junto con la propuesta de resolución a someter al órgano competente para la aprobación definitiva del expediente.



Por ello, y conforme facultades delegadas por resolución de la Alcaldía 330/2019, de 28 de junio, la Junta de Gobierno Local con la asistencia de sus nueve miembros de derecho, en votación ordinaria y por unanimidad, **acuerda:**

**Primero.-** Aprobar definitivamente el expediente de revisión de oficio de los contratos facturas hasta el 28-02-2021 correspondientes a contratos posteriores a la Ley 9/2017, de Prórroga Tácita, tipo de contrato: servicio y procedimiento: Contrato procedimiento abierto simplificado cuyas prestaciones, importes y contratistas, aparecen relacionados en el cuadro que figura en la parte expositiva del presente acuerdo.

**Segundo.-** Conforme a lo dispuesto en el artículo artículo 42 de la LCSP 2017 y de acuerdo con el dictamen emitido por la comisión permanente del Consejo Consultivo de Andalucía n.º 551/21 celebrada el 15 de julio de 2021, se procederá a la liquidación del contrato, y no siendo posible restituir los servicios prestados se devolverá su valor. El valor a tener en cuenta se corresponde con el importe señalado en la factura emitida por el proveedor INFEVEN SOLUTIONS SL, sin que proceda la detracción de beneficio industrial alguno.

**Tercero.-** Autorizar, disponer y reconocer la obligación de pago por un importe total de 19.812,90 euros ( listado contable de RC número 12021000053017).

**Cuarto.-** Requerir a todos los servicios municipales que han tramitado estos expedientes de revisión, para que cesen en las citadas prácticas, y procedan a tramitar los correspondientes expedientes contractuales, y con ello salvaguardar adecuadamente el principio de legalidad, y consecuentemente los principios de igualdad, concurrencia, publicidad y economía en la realización de las diferentes prestaciones que precisan estos servicios para su desenvolvimiento, con la advertencia de que la continuación de las mismas, puede dar lugar a tramitar los procedimientos para exigir la responsabilidad en que podrían haber incurrido por ello.

**Quinto.-** Notificar el presente acuerdo, al contratista, que aparece relacionado en el cuadro que figura en la parte expositiva del presente acuerdo.

**Sexto.-** Comunicar la presente resolución a Intervención y Secretaría municipales, así como al Servicio de Deportes.

**21º CONCEJAL DELEGADO DE HACIENDA/SECRETARÍA/EXPTE. 3891/2021. REVISIÓN DE OFICIO DE CONTRATOS FACTURAS HASTA EL 28-02-2021 CORRESPONDIENTES A CONTRATOS ANTERIORES A LA LEY 9/2017, VERBALES, TIPO DE CONTRATO: SUMINISTRO. APROBACIÓN DEFINITIVA.-** Examinado el expediente que se tramita para aprobar definitivamente expediente de revisión de oficio de contratos facturas hasta el 28-02-2021 correspondientes a contratos anteriores a la Ley 9/2017, Verbales, tipo de contrato: suministro, y **resultando:**

El presente expediente tiene su fundamento, en el Informe emitido conjuntamente por el Secretario y el Interventor de este Ayuntamiento, con fecha de 8 de noviembre de 2019, en el que ponen de manifiesto una serie de obligaciones de pago a contratistas, que resultan de prestaciones, que tuvieron que ser objeto de los correspondientes procedimientos de contratación, y sin embargo estos procedimientos no se han seguido en absoluto, o existen vicios en los mismos, de tal entidad, que su consecuencia es la nulidad de pleno derecho de los respectivos contratos.



Por el Secretario y el Interventor se propone abrir expediente de revisión de oficio de todos estos contratos, de los que derivan las obligaciones pendiente de pago, en aplicación de los artículos 39 y 41 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, y solicitarle al Consejo Consultivo de Andalucía dictamen al respecto.

El citado informe tiene su fundamento, en el pronunciamiento del Pleno de la Cámara de Cuentas de Andalucía, en su sesión celebrada el día 2 de julio de 2019, que ha aprobado el Informe de fiscalización sobre el análisis de los acuerdos y resoluciones contrarios a reparos formulados por los interventores locales y las anomalías detectadas en materia de ingresos, así como sobre los acuerdos adoptados con omisión del trámite de fiscalización previa del ejercicio 2016 (BOJA número180, de 18 de septiembre de 2019).

Entre las conclusiones de dicho informe respecto al análisis de la Diputaciones Provinciales y de los Ayuntamientos de municipios de más de 50.000 habitantes, entre los que se encuentra el de Alcalá de Guadaíra, en el apartado relativo a expedientes tramitados al margen del procedimiento, se encuentran las siguientes:

“Los procedimientos para tramitar este tipo de gastos no se encuentran adecuadamente regulados en el ámbito local, lo que está dando lugar a que las entidades locales utilicen procedimientos diferentes para tramitarlos. Muchas entidades emplean con reiteración el expediente de reconocimiento extrajudicial de crédito para aplicar al presupuesto gastos de ejercicios anteriores realizados al margen del procedimiento, bien porque no existía crédito presupuestario en el momento de ejecutar el gasto, bien porque se tramitaron gastos prescindiendo del procedimiento legalmente aplicable en cada caso.

La principal justificación para la aprobación de este tipo de expedientes tramitados al margen del procedimiento es evitar el enriquecimiento injusto de la Administración. El expediente de reconocimiento extrajudicial de crédito es un procedimiento de carácter extraordinario para aplicar al presupuesto del ejercicio obligaciones contraídas en ejercicios anteriores, y cuya utilización debe tener carácter excepcional.

En relación con los acuerdos de convalidación de expedientes de gastos en cuya tramitación se haya omitido la fiscalización previa, manifestar que ésta sólo sanaría la anulabilidad en que incurra un acto como consecuencia de dicha omisión, pero no otros vicios del procedimiento que fueran causa de nulidad o no subsanables. Se encuentran en este último supuesto, entre otros, aquellos en los que se ha tramitado el gasto prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

Respecto a esta práctica, se debe tener en cuenta que el Consejo Consultivo de Andalucía, en una consolidada doctrina, mantiene que cuando se hayan realizado determinadas prestaciones o servicios para la Administración prescindiendo del procedimiento legalmente establecido o sin la necesaria consignación presupuestaria, no procede tramitar un expediente de responsabilidad extracontractual para evitar el enriquecimiento injusto de la Administración, sino que la entidad debe declarar la nulidad del contrato, según lo dispuesto en el vigente artículo 39 de la LCSP. La entidad local está obligada a abonar las obras o servicios efectuados por sus proveedores para evitar el enriquecimiento injusto, pero el reconocimiento de tal obligación pasa por la previa tramitación de un procedimiento para la declaración de nulidad y por la aplicación de las consecuencias jurídicas que el legislador ha establecido para los contratos nulos de pleno derecho. La realización de este tipo de gastos sin la preceptiva cobertura procedimental exigida por la normativa vigente en la materia y, por tanto, nulos de pleno derecho, debe implicar la exigencia de depuración de responsabilidades por actuaciones administrativas irregulares. La Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, tipifica, en sus artículos 27 y 28, como faltas muy graves,







el aprobar compromisos de gastos, reconocimiento de obligaciones y ordenación de pagos sin crédito suficiente para realizarlos o con infracción de lo dispuesto en la normativa presupuestaria que sea aplicable, así como la omisión del trámite de intervención previa de los gastos, obligaciones o pagos, cuando ésta resulte preceptiva o del procedimiento de resolución de discrepancias frente a los reparos suspensivos de la intervención, regulado en la normativa presupuestaria.”

Múltiples pronunciamientos del Consejo Consultivo de Andalucía mantienen que cuando la responsabilidad se derive de un contrato entre la Administración y un particular no será aplicable la doctrina del enriquecimiento injusto (responsabilidad extracontractual), sino que se debe aplicar la legislación de contratos y los mecanismos previstos en la misma (responsabilidad contractual).

Así, en el Dictamen 270/2002, de 23 de octubre, se afirma: “...ni los particulares ni la Administración tienen facultades dispositivas sobre el procedimiento que en cada caso ha de seguirse... Tanto la vía del enriquecimiento injusto, como la de la responsabilidad patrimonial de la Administración, han sido descartadas por el Consejo Consultivo en estos casos, dado que se considera que el ordenamiento jurídico ha arbitrado una vía específica regulada en la legislación de contratos...”.

Por lo que se refiere al artículo 28 del Real Decreto 424/2017, de 28 de abril, tal precepto permite que la materialización de la revisión de los actos dictados con infracción del ordenamiento jurídico se efectúe acudiendo a la vía de indemnización de daños y perjuicios siempre que sea presumible que el importe de tales indemnizaciones fuera inferior al que se propone. Es decir, admite la posibilidad de reconocer una indemnización por daños y perjuicios en vía administrativa, siempre que ésta sea presumiblemente inferior a la que se propone. En caso contrario, será necesario acudir a los tribunales de justicia para que sean éstos los que cuantifiquen el importe de la misma.

Tal precepto en nada contradice la postura del Consejo Consultivo, pues, tal y como se acaba de reseñar, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y siguiendo su doctrina, cuando la indemnización derive de prestaciones de servicio que han incumplido la legislación de contratos, necesariamente se deben aplicar los artículos 39 y 41 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y proceder a la revisión de oficio del contrato.

Por último, la declaración de nulidad traerá consigo, la liquidación del contrato, restituyéndose las partes lo que recibieron de la otra, y si ello no fuera posible, se devolverá su valor, y por lo que respecta al importe, será el Consejo Consultivo, el que informará favorablemente o no, la propuesta que realice el Ayuntamiento, apreciando las situaciones concretas de cada supuesto, el que determine si la restitución debe incluir solo los costes efectivos de la prestación efectuada o también los demás componentes del contrato (beneficio industrial).

Estas obligaciones derivadas de contratos, en cuya preparación y adjudicación concurren vicios constitutivos de causas de nulidad de pleno derecho, aparecen reflejados en una serie de facturas presentadas en el Ayuntamiento.

Es de reseñar, que los contratos cuya revisión se pretende en el presente expediente, ya intentaron ser revisadas en un expediente anterior, concretamente el 11079/2020, respecto del cual, mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local, adoptado en sesión celebrada el día 12 de marzo de 2021, se aprobó “Declarar la caducidad y archivar expediente de revisión de oficio de los contratos cuyas prestaciones, importes y contratistas, aparecen relacionados en el cuadro que figura en la parte expositiva del presente acuerdo, que fué incoado por acuerdo de





la Junta de Gobierno, en sesión celebrada el día 30 de octubre de 2020, procediéndose a incoar nuevos expedientes de revisión de oficio, siguiendo las directrices marcadas por el dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía.”

Es decir, lo que se pretende con este nuevo expediente, es adecuar la tramitación del mismos, a los criterios que fijó el Consejo Consultivo de Andalucía, en su requerimiento a este Ayuntamiento, de fecha 17 de diciembre de 2020, fundamentalmente completar la información y datos obrantes en cada expediente, y individualizar los distintos contratos en atención a la existencia en cada uno de ellos de una realidad funcional, y una homogeneidad que avale la identidad sustancial o íntima conexión.

Por ello, este expediente obra exclusivamente sobre facturas correspondientes a contratos anteriores a la Ley 9/2017, Verbales, tipo de contrato: suministro, habiéndose elaborado la memoria por el servicio municipal, al que son imputables, por el contenido de la prestación a la que se refieren, suscritas por el técnico municipal responsable del servicio, y por el Concejal Delegado competente sobre el mismo, en las cuales se informa sobre los siguientes conceptos:

Primero: Que la prestación a la que se refiere la factura, y que sería el objeto del correspondiente contrato, ha sido efectivamente realizada por el contratista.

Segundo: Que el importe de la prestación que se contiene en la factura es el adecuado a los precios del mercado.

Tercero: Justificación de la elección de la empresa contratista.

Cuarto: Propuesta de la revisión de oficio del contrato, teniendo en cuenta el referido informe emitido por el Secretario y el Interventor del Ayuntamiento.

Quinto: Determinación de las circunstancias, que en su caso, si se aprueba la revisión del contrato, y ello conlleva la liquidación, se excluya, o no, del importe a abonar al contratista el porcentaje del 6% en que se cuantifica el beneficio industrial.

De conformidad con el dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía 360/2020, de 24 de junio, en las memorias que figuran en el presente expediente, de contratos anteriores a la Ley 9/2017, de Prórroga Tácita, tipo de contrato: servicio y procedimiento: contratos menores se ha acreditado, que todas las prestaciones objeto de los contratos que se pretenden revisar, , han sido realizadas por encargo de los diferentes servicios municipales competentes, y así el citado dictamen mantiene como “ Conviene aclarar, como este Consejo Consultivo indicaba en el dictamen 123/2019, que solo los actos administrativos pueden ser objeto de revisión de oficio y no los actos de los particulares. Eso significa que solo es posible la revisión de oficio en este caso si los servicios realizados fueron encargados o permitidos por la Administración, pues solo entonces existiría una actuación de la Administración, susceptible de revisión de oficio; en otro caso se estaría ante actuaciones realizadas por cuenta y riesgo de la empresa, que ésta debe, pues, asumir.”.

Tanto las facturas, como la memoria, figuran en el presente expediente, y pudiendo determinar, a partir de ellas, cuales son los contratos objeto de revisión de oficio, en este caso contratos anteriores a la Ley 9/2017, Verbales, tipo de contrato: suministro, y que pasamos a relacionar, por el contenido de la prestación realizada, el valor de la misma y el nombre del contratista que concurre en el procedimiento de preparación y adjudicación del contrato:

Descripción	Importe (IVA INCL.)	Nombre proveedor
-------------	---------------------	------------------





PERIODO 14/07/2017 A 16/08/2017 CUPS ES0031105040587001GR0F	897,31€	ENDESA ENERGIA SAU
PERIODO 16/08/2017 a 15/09/2017 CUPS ES0031105040587001GR0F	845,21€	ENDESA ENERGIA SAU
PERIODO 15/09/2017 a 17/10/2017 CUPS ES0031105040587001GR0F	852,08€	ENDESA ENERGIA SAU
periodo 30/06/2017 a 14/07/2017 CUPS ES0031105040587001GR0F	378,15€	ENDESA ENERGIA SAU

La causa de nulidad establecidas en la anterior relación de facturas que corresponden a contratos anteriores a la Ley 9/2017, Verbales, tipo de contrato: Servicios, son las siguientes:

Contratos verbales: el artículo 37.1 de la Ley de Contratos del Sector Público, establece que “Las entidades del sector público no podrán contratar verbalmente salvo que el contrato tenga carácter de emergencia”.

Por tanto, es claro que concurre la causa de nulidad prevista en la letra e) del artículo 47.1 de la Ley 39/2015, consistente en que se haya prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para ello.

Asimismo, esta doctrina es reiterada en numerosísimos dictámenes por el Consejo Consultivo de Andalucía, de los que es un ejemplo el recientísimo dictamen 519/2020, de 30 de septiembre.

Respecto a la normativa aplicable, atendiendo a la fecha en que se prestan los servicios, y aquella en que se incoa el expediente de revisión de oficio, la contratación debería haberse sometido a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos de 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 2014 (en adelante LCSP), y del mismo modo, a esta regulación se someterá el procedimiento de revisión de oficio que se contempla en el Título V, Capítulo I (artículos 106 a 111) de la citada Ley 39/2015.

Las causas de nulidad a considerar, serían las previstas en el artículo 39 de la LCSP, cuya apartado 1º se remite al artículo 47 de la Ley 39/2015.

La consecuencia, que de acuerdo con los art. 38 y siguientes de la LCSP y 47 de la LPACAP, que se produciría, si se aprecia una posible causa de nulidad de pleno derecho por prescindir total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, sería la imposibilidad de que se deriven obligaciones contractuales, lo que no exime de la obligación de abonar los servicios, tal como dispone el art. 41.2 de la LCSP.

En conclusión, a la vista de lo expuesto, la posible existencia de una causa de nulidad, hace que la vía adecuada, para la tramitación de estas obligaciones, sea el de la tramitación del procedimiento de revisión de oficio, de los contratos, de conformidad con lo establecido en el artículo 39.2 de la LCSP.



Por otra parte, y en lo atinente al procedimiento de revisión de oficio, el artículo 41.1 de la LCSP establece que la revisión de oficio de los actos preparatorios y de los actos de adjudicación de los contratos se efectuará de conformidad con lo establecido en el capítulo I del Título V de la LPAC, que regula la revisión de oficio (artículos 106 y siguientes).

Asimismo, el apartado b) de la Disposición Transitoria tercera de la Ley 39/2015, LPAC, prevé que los procedimientos de revisión de oficio iniciados después de su entrada en vigor, se sustancien por las normas en dicha ley establecidas.

En este sentido, el artículo 106.1 de la LPAC regula 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 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.

Del referido artículo 106.1 de la LPAC se desprende que la adopción del acuerdo de revisión de oficio tendrá lugar siempre previo dictamen favorable del órgano consultivo correspondiente. La referencia que el artículo 106.1 de la LPAC hace al Consejo de Estado “u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma”, debe entenderse hecha al Consejo Consultivo de Andalucía.

Con carácter general, el procedimiento de revisión de oficio tiene por objeto expulsar del ordenamiento jurídico aquellos actos administrativos que se encuentren viciados de nulidad radical por cualquiera de las causas establecidas en la ley. La revisión de oficio se configura como una potestad excepcional de la Administración para dejar sin efecto sus propios actos y disposiciones, al margen de cualquier intervención de la jurisdicción contencioso-administrativa, razón por la cual esta potestad de expulsión de los actos administrativos de la vida jurídica debe ser objeto de interpretación restrictiva tal como recoge la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 junio 2004, entiende que solo se justifica en aquellos supuestos en que los actos a revisar adolezcan de un defecto de la máxima gravedad, es decir, que estén viciados de nulidad radical o de pleno derecho.

Como recuerda el Tribunal Supremo en su sentencia de 25 de noviembre de 2015 (recurso 269/2014): “La doctrina sentada por esta Sala (entre las más recientes, sentencia de 7 de febrero de 2013 –recurso núm. 563/2010–), configura dicho procedimiento como un medio extraordinario de supervisión del actuar administrativo, verdadero procedimiento de nulidad, que resulta cuando la invalidez se fundamenta en una causa de nulidad de pleno derecho, cuya finalidad es la de facilitar la depuración de los vicios de nulidad radical o absoluta de que adolecen los actos administrativos, con el inequívoco propósito de evitar que el transcurso de los breves plazos de impugnación de aquellos derive en su consolidación definitiva”.

Se trata de una potestad cuyo ejercicio requiere una especial ponderación ya que, como señala el Tribunal Supremo en sentencia de 30 de septiembre de 2015 (recurso 733/2013) con cita de la sentencia de 17 de enero de 2006 (recurso 776/2001) se trata de confrontar dos exigencias contrapuestas, el principio de legalidad y el de seguridad jurídica por los que solo procede la revisión en “concretos supuestos en que la legalidad se ve gravemente afectada y con respeto y observancia de determinadas garantías procedimentales en salvaguardia de la seguridad jurídica, y todo ello limitando en el tiempo el plazo para ejercer la acción, cuando los actos han creado derechos a favor de terceros”.

Más recientemente, el Tribunal Supremo ha vuelto a pronunciarse sobre el carácter restrictivo y riguroso de la potestad de revisión de oficio en su sentencia de 10 de febrero de





2017 (rec. 7/2015): "La acción de nulidad no es el último remedio impugnatorio susceptible de utilizar cuando se ha agotado el sistema de recursos normal, en el que cabe, pues, alegar cuantas causas de oposición quepa contra los actos combatidos, sino que se constituye como instrumento excepcional 21/30 y extraordinario para evitar la producción de efectos jurídicos de aquellos actos viciados de nulidad radical. De ahí, como medio excepcional y extraordinario, que las exigencias formales y materiales para su ejercicio hayan de exigirse de manera absolutamente rigurosa, y toda interpretación que se haga de los dictados del artículo 102 de la LRJPA haya de ser necesariamente restrictiva, ya que no exigir este rigor sería desvirtuar la naturaleza y finalidad de esta acción de nulidad y la puesta en peligro constante del principio de seguridad jurídica. Formalmente, por tanto, no cabe ejercitar esta acción de nulidad más que contra actos que hayan puesto fin a la vía administrativa o contra los que no se haya interpuesto recurso administrativo en plazo. Materialmente es exigencia ineludible que el vicio del que adolece el acto sea de los que hacen al mismo radicalmente nulo por así contemplarse en el artículo 62.1 de la LRJPA".

En lo que atañe a la competencia para la revisión de oficio, corresponde al órgano de contratación, tal como mantiene reiteradamente el Consejo Consultivo de Andalucía, (podemos traer a colación los dictámenes 198, 199, o 200 del año 2020, adoptados todos ellos, el 25 de marzo), ya que el artículo 41.3 de la Ley 9/2017 lo establece expresamente, y añade el apartado 4º de este mismo precepto que: "salvo determinación expresa en contrario, la competencia para declarar la nulidad o la lesividad se entenderá delegada conjuntamente con la competencia para contratar. No obstante, la facultad de acordar una indemnización por perjuicios en caso de nulidad no será susceptible de delegación, debiendo resolver sobre la misma, en todo caso, el órgano delegante; a estos efectos, si se estimase pertinente reconocer una indemnización, se elevará el expediente al órgano delegante, el cual, sin necesidad de avocación previa y expresa, resolverá lo procedente sobre la declaración de nulidad conforme a lo previsto en la Ley 39/2015".

Las consecuencias que produce la nulidad del contrato se encuentran previstas en el artículo 42.1 de la LCSP, de acuerdo con el cual "la declaración de nulidad de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación, cuando sea firme, llevará en todo caso consigo la del mismo contrato, que entrará en fase de liquidación, debiendo restituirse las partes recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud del mismo y si esto no fuese posible se devolverá su valor. La parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido".

En el caso de que se proceda a declarar la nulidad del contrato, también se determinarán las consecuencias de la liquidación del contrato, que trae consigo la nulidad del mismo, es decir, tanto la restitución de las prestaciones, y en determinados casos, además, será necesario determinar algún tipo de indemnización, a satisfacer por la parte que resulte culpable de la nulidad.

A este respecto, a nivel de principio, el Consejo Consultivo de Andalucía ha venido declarando que la restitución solo puede comprender el valor de la prestación realizada, lo que incluye sus costes efectivos, pero no los demás componentes retributivos propios de un contrato válidamente celebrado, dado que, al ser el contrato nulo, no produce efectos económicos propios del contrato eficaz, por lo que la obligación de devolver no deriva, en este caso, del contrato, sino de la regla legal, que determina la extensión de la restitución únicamente al valor de la prestación, incluyendo, por consiguiente, todos los costes (y tan sólo los mismos) soportados por quien la efectuó.





Ya en su primera etapa expusieron algunos Consejos Consultivos como el de Asturias (dictamen 2/1995), que «no solo la Administración debe recibir el reproche por su irregular proceder sino que también cabe reputar a los contratistas como concausantes de la nulidad (...)». Así, este Órgano Consultivo ha señalado en reiteradas ocasiones que el contratista que consiente una irregular actuación administrativa, prestando por su parte unos servicios sin la necesaria cobertura jurídica sin oposición alguna, se constituye en copartícipe de los vicios de que el contrato pueda adolecer, dando lugar a que recaigan sobre él mismo las consecuencias negativas de tales vicios. En esta dirección el Consejo ha insistido en que resulta improbable que quien contrata con la Administración desconozca, por mínima que sea su diligencia, que no puede producirse una contratación prescindiendo de todo procedimiento.

Asimismo, este Consejo Consultivo, y fundamentalmente el de Andalucía, han declarado que cualquier otra partida de carácter indemnizatorio habría de ampararse, en su caso, en dicho régimen legal, debiendo tenerse en cuenta que el inciso final del artículo 42.1 de la LCSP precisa que “La parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido”.

La aplicación de dicha doctrina, comporta el abono de los servicios prestados, descontando el “beneficio industrial”, entendido éste en los términos y con los efectos que constan en la aclaración al dictamen 405/2016, del Consejo Consultivo de Andalucía que aquí damos por reproducida. Sólo se ha exceptuado la aplicación de esa doctrina cuando se aprecian circunstancias que justifican el abono íntegro de la prestación, tal y como fue convenida, sobre todo cuando no puede calificarse al contratista como copartícipe de la nulidad.

En este sentido, debemos destacar, y seguir, lo manifestado por el Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en su Dictamen, entre otros, N.º 276/2018, de 27 de diciembre. En él, se señala que “el Consejo Consultivo de Andalucía ha venido manifestando de forma reiterada (por todos, Dictamen Núm. 546/2015, de 22 de julio), que, ‘para que resulte procedente el abono del beneficio industrial, es necesario que concurren determinadas circunstancias que afectan tanto al concepto de interés público concurrente en el servicio objeto de la contratación, como en la actitud mantenida por la empresa con la que se celebró el contrato’.

En el supuesto resuelto en dicho dictamen, se rechaza la procedencia de la inclusión del beneficio industrial con base en que ‘no cabe duda que la empresa era concedora de la ilegalidad de una contratación realizada al margen de todo procedimiento, ya que consta que esa misma mercantil es contratista habitual de la Administración consultante’. En el mismo sentido, el Dictamen 552/2016, del Consejo de Estado, admite también la exclusión del concepto de beneficio industrial en un supuesto de nulidad contractual.

A nuestro juicio, la eventual improcedencia del abono exigiría un análisis completo de las circunstancias concurrentes que tampoco excluiría el de la conducta de la propia Administración, que, en cuanto sometida al principio de legalidad, está obligada a licitar los procedimientos de contratación que en cada caso procedan, lo que en el asunto sometido a nuestra consideración, no sucedió.

En este sentido, debe tenerse en cuenta que el Tribunal Supremo ha declarado con ocasión de supuestos en los que ‘se trata de obras realizadas fuera del contrato, pero con el conocimiento del contratista y de la Administración’ que ‘el contratista tiene derecho al cobro del importe de las obras y también del beneficio industrial’ (entre otras, Sentencia de 2 de julio de 2004 -, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, con cita de las sentencias de 28 de octubre de 1997 y de 11 de mayo de 2004). Sigue el mismo criterio la Sentencia de 11 de mayo





de 2004 de la misma Sala y Sección, en la que también se destaca que 'la formalización del contrato objeto de ampliación correspondía realizarla a la Administración y no administrado', por lo que 'es claro que esa inactuación de la Administración no (...) puede ocasionar perjuicio al contratista, que se ha limitado a cumplir y a satisfacción de la Administración las órdenes de ejecución que esta le había formulado.'. Para el caso concreto examinado en el dictamen señalado, añade el Consejo Consultivo que "tampoco se observa (...) una actitud de la empresa que justifique la exclusión sobre la que se diserta. En cambio, es evidente que se trataba de un servicio que era recibido con conocimiento y a satisfacción de la Administración. En suma, en el supuesto que nos ocupa no existen suficientes elementos de juicio que sustenten la detracción del beneficio industrial de la cantidad a abonar al contratista".

El Consejo Consultivo de Asturias, que mantiene una postura, en esta materia, muy similar al Consejo Consultivo de Andalucía, en el recentísimo dictamen 265/2019, de 13 de noviembre, señala que "En cuanto a la posible detracción del beneficio industrial (...) las circunstancias concurrente expuestas (...) permiten concluir la improcedencia de una eventual exclusión del concepto indicado, sin perder de vista, además, que tal detracción podría incluso suponer un enriquecimiento injusto para la propia Administración, quien habiendo prescindido del procedimiento de licitación oportuno se vería beneficiada al resultar menos costosa la prestación del servicio".

En términos similares a los señalados por el Consejo Consultivo, no existen en el caso para el que ahora se formula propuesta de resolución, suficientes elementos de juicio que sustenten la detracción del beneficio industrial puesto que, como señala el Tribunal Supremo en la citada Sentencia de 11 de mayo de 2004 y el propio Consejo Consultivo citado, todo parece indicar que el contratista se ha limitado a prestar, con conocimiento y satisfacción de la Administración, la continuación del servicio encomendado más allá de los términos inicialmente acordados.

A mayor abundamiento, debemos ser conscientes de la situación generada en los últimos meses, por la crisis sanitaria, con los problemas que ello ha generado en la prestación de servicios, y la distorsión administrativa en la tramitación regular de los nuevos procedimientos de contratación.

Concluyendo, procede el abono íntegro de las prestaciones, ya que las memorias elaboradas por los diferentes departamentos municipales, mantienen que en todos los casos, hay una ausencia de conducta maliciosa o actuación de mala fe por parte de la contratista, toda vez que ésta ha seguido en todo momento las instrucciones de los diferentes departamentos del Ayuntamiento en las contrataciones objeto de revisión de oficio.

Todos sabemos lo difícil que es para un servicio administrativo asumir la responsabilidad de una mala praxis, y en este caso, en los contratos sometidos al presente expediente de revisión de oficio, son estos servicios, los que con diferentes argumentos, mantienen indubitadamente, como es la propia actuación municipal, la que ha propiciado, y es por tanto, la única responsable, por la realización de diferentes prestaciones sin la adecuada cobertura contractual.

Ello, no obsta para que se adopten todas las medidas necesarias, para evitar la continuación de estas conductas que conculcan la normativa contractual, y por ello se requerirá a todos los servicios municipales que han tramitado estos expedientes, para que cesen en las citadas prácticas, y procedan a tramitar los correspondientes expedientes contractuales, y con ello salvaguardar adecuadamente el principio de legalidad, y consecuentemente los principios de igualdad, concurrencia, publicidad y economía en la realización de las diferentes prestaciones que precisan los diferentes servicios para su desenvolvimiento.



El incumplimiento de este requerimiento, podrá dar lugar a la exigencia de responsabilidad en que se hubiera podido incurrir por el incumplimiento de la normativa contractual, y este mismo requerimiento se comunicará a los diferentes contratistas, sujetos del presente expediente de revisión de oficio.

El plazo para resolver y notificar el procedimiento de revisión de oficio, es de seis meses, de acuerdo con lo previsto en el artículo 106.5 de la Ley 39/2015.

Debido a que la consecuencia de la carencia del procedimiento legalmente establecido en la contratación, no es otra que la nulidad del contrato, de conformidad con lo establecido en el artículo 39 de la LCSP, cuya apartado 1º se remite al artículo 47 de la Ley 39/2015. el artículo 39.2 de la LCSP, La Junta de Gobierno Local, en sesión celebrada el día 30 de abril de 2021, adoptó el acuerdo de “Incoar expediente de revisión de oficio de los contratos anteriores a la Ley 9/2017, Verbales, tipo de contrato: suministro, cuyas prestaciones, importes y contratistas, aparecen relacionados en el cuadro que figura en la parte expositiva del presente acuerdo.”

Además, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 39/2015, que prevé como “El órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer, de oficio o a instancia de parte, su acumulación a otros con los que guarde identidad sustancial o íntima conexión, siempre que sea el mismo órgano quien deba tramitar y resolver el procedimiento.”, se adoptó también el acuerdo, en la citada sesión de la Junta de Gobierno Local, de “Acumular todos los procedimientos de revisión de oficio de los contratos cuyas prestaciones, importes y contratistas, aparecen relacionados en el cuadro que figura en la parte expositiva del presente acuerdo, al tratarse de procedimientos de las misma naturaleza, en las que únicamente se diferencia el interesado, o la causa de nulidad que concurre en el procedimiento de contratación, y siendo el mismo órgano el que debe tramitar y resolver este procedimiento.”

La acumulación de los procedimientos de revisión de oficio, de distintos contratos, con diversas prestaciones, importes, y contratistas, es práctica frecuente en otras Administraciones, como las de la Comunidad Autónoma de Aragón, y a efectos meramente ilustrativos podemos examinar el expediente de revisión de oficio tramitado por la Diputación Provincial de Zaragoza y dictaminado por el Consejo Consultivo de Aragón, en dictamen 271/2019, de 12 de noviembre.

De conformidad con el artículo 82 de la LPAC, se sometió el procedimiento a trámite de audiencia, por lo que se ha notificado el acuerdo de incoación del procedimiento de revisión de oficio, al contratista que figura en el expositivo del presente acuerdo, al objeto de que pudiera formular alegaciones, o aportar documentos o justificaciones que estimara pertinentes, no habiendo presentado alegaciones respecto a este expediente la empresa ENDESA ENERGIA SAU.

De conformidad con el artículo 41.1 de la LCSP, y 106.1 de la LPAC, en relación con el artículo 17.11 de la Ley 4/2.005, de 8 de abril, del Consejo Consultivo de Andalucía, es preceptivo el dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía, debiendo remitirse a dicho Consejo, de conformidad con el artículo 64 del Decreto de 13 de diciembre de 2.005, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Andalucía, 2 copias compulsadas del expediente tramitado, junto con la propuesta de resolución a someter al órgano competente para la aprobación definitiva del expediente.





Por ello, y conforme facultades delegadas por resolución de la Alcaldía 330/2019, de 28 de junio, la Junta de Gobierno Local con la asistencia de sus nueve miembros de derecho, en votación ordinaria y por unanimidad, **acuerda:**

**Primero.-** Aprobar definitivamente el expediente de revisión de oficio de los contratos facturas hasta el 28-02-2021 correspondientes a contratos anteriores a la Ley 9/2017, Verbales, tipo de contrato: suministro cuyas prestaciones, importes y contratista, aparece relacionado en el cuadro que figura en la parte expositiva del presente acuerdo.

**Segundo.-** Conforme a lo dispuesto en el artículo artículo 42 de la LCSP 2017 y de acuerdo con el dictamen emitido por la comisión permanente del Consejo Consultivo de Andalucía n.º 555/21 celebrada el 15 de julio de 2021, se procederá a la liquidación del contrato, y no siendo posible restituir los servicios prestados se devolverá su valor. El valor a tener en cuenta se corresponde con el importe señalado en las facturas emitidas por el proveedor ENDESA ENERGIA SAU, sin que proceda la detracción de beneficio industrial alguno.

**Tercero.-** Autorizar, disponer y reconocer la obligación de pago por un importe total de 2.972,75 euros ( listado contable de RC número 12021000053016).

**Cuarto.-** Requerir a todos los servicios municipales que han tramitado estos expedientes de revisión, para que cesen en las citadas prácticas, y procedan a tramitar los correspondientes expedientes contractuales, y con ello salvaguardar adecuadamente el principio de legalidad, y consecuentemente los principios de igualdad, concurrencia, publicidad y economía en la realización de las diferentes prestaciones que precisan estos servicios para su desenvolvimiento, con la advertencia de que la continuación de las mismas, puede dar lugar a tramitar los procedimientos para exigir la responsabilidad en que podrían haber incurrido por ello.

**Quinto.-** Notificar el presente acuerdo, a los contratista, que aparece relacionado en el cuadro que figura en la parte expositiva del presente acuerdo.

**Sexto.-** Comunicar la presente resolución a Intervención y Secretaría municipales, así como al Servicio de Contratación y a la Gerencia Municipal de Servicios Urbanos.

**22º CONCEJAL DELEGADA DE RECURSOS HUMANOS/CONTRATACIÓN/EXPTE. 16379/2020. SERVICIO DE DESARROLLO LA ACTIVIDAD PREVENTIVA DE VIGILANCIA DE LA SALUD (MEDICINA DEL TRABAJO) DEL PERSONAL AL SERVICIO DEL AYUNTAMIENTO: APROBACIÓN DE EXPEDIENTE.**- Examinado el expediente que se tramita para aprobar expediente de contratación del servicio de desarrollo la actividad preventiva de vigilancia de la salud (Medicina del Trabajo) del personal al servicio del Ayuntamiento, y **resultando:**

1.- El Ayuntamiento tiene el deber de protección a sus empleados frente a los riesgos laborales, y dentro de dicha protección está comprendida la prestación del servicio de vigilancia de la salud (medicina del trabajo, uno de los aspectos integrantes del servicio de prevención de riesgos laborales). Dicha prestación es de obligado cumplimiento al amparo de lo establecido en el art. 22 de la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales y de los arts. 15.4 y 16 del Real Decreto 39/1997, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, debiendo abarcar a la totalidad de los empleados municipales, incluidos los que presten sus servicios de forma eventual.





2.- El Ayuntamiento no dispone de personal cualificado (médico especialista en medicina del trabajo y ATS/DUE de empresa) ni de material e instalaciones adecuadas para la realización de los reconocimientos médicos, analíticas y demás pruebas complementarias que se pudieran necesitar y que emanan del art. 15.2 y 37 del Real Decreto 39/1997 y de la normativa sanitaria de aplicación. Concretamente el Servicio Municipal de Prevención de Riesgos Laborales actualmente está compuesto por dos Técnicos Superiores en Prevención de Riesgos Laborales y un Auxiliar Administrativo, siendo la Jefa de Recursos Humanos la responsable directa del servicio, y no disponiendo de más personal municipal asignado a este servicio.

3.- En la actualidad dicha prestación se está llevando a cabo en el Ayuntamiento de manera transitoria por un contrato menor (Expte. 15431/2020) con el servicio de prevención ajeno Quirón Prevención S.L., con fecha de 20 de noviembre de 2020, por lo que resulta imprescindible la cobertura de dicho servicio tras la finalización de dicho contrato prevista para el 19 de noviembre de 2021.

4.- En consecuencia, se pretende la contratación con una empresa especializada de la actividad preventiva de vigilancia de la salud (medicina del trabajo), al amparo de lo establecido en el art. 22 de la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales y de los art. 15.4 y 16 del Real Decreto 39/1997, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención.

5.- La vigilancia de la salud se atenderá a lo señalado en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y en el Reglamento de los Servicios de Prevención, abarcando las funciones señaladas al respecto. En especial, en cada una de sus anualidades el contrato comprenderá la realización de reconocimientos médicos, analíticas y/o pruebas complementarias.

6.- En base al art. 28 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público (LCSP en adelante), se establece que no podrán celebrarse otros contratos que aquéllos que sean necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales.

7.- A tal efecto se ha incoado el expediente de contratación nº 16379/2020, ref. C-2021/049, para adjudicar por tramitación ordinaria y mediante procedimiento abierto, el contrato de prestación del servicio de desarrollo la actividad preventiva de vigilancia de la salud (Medicina del Trabajo) del personal al servicio de este Ayuntamiento. Los datos fundamentales del expediente incoado son los siguientes:

DATOS FUNDAMENTALES DEL EXPEDIENTE INCOADO
• <b>Delegación/Servicio Municipal proponente:</b> Servicio de Recursos Humanos
• <b>Tramitación:</b> Ordinaria
• <b>Regulación:</b> No armonizada
• <b>Objeto comprendido dentro del anexo IV de la LCSP:</b> Sí
• <b>Contrato de prestación directa a la ciudadanía (art. 312 LCSP):</b> No
• <b>Procedimiento:</b> Abierto
• <b>Criterios de adjudicación:</b> Varios





• <b>Redactor memoria justificativa y pliego de prescripciones técnicas:</b> Roberto Mingorance Gómez, Técnico de Prevención de Riesgos Laborales
• <b>Valor estimado del contrato:</b> 213.000 €
• <b>Presupuesto de licitación IVA excluido:</b> 213.000 €
• <b>Presupuesto de licitación IVA incluido:</b> 216.150 €
• <b>Tramitación del gasto:</b> Ordinaria
• <b>Plazo total de duración del contrato:</b> 36 meses (sin posibilidad de prórroga)
• <b>Existencia de lotes:</b> No
• <b>Recurso especial en materia de contratación:</b> Sí

8.- Las anualidades de gasto previstas en la ejecución del contrato, con sus correspondientes anotaciones contables, son las siguientes:

Anualidades	Periodo	Importe (IVA incluido)	Partida presupuestaria	Documento contable
2021	Del 20/11/2021 al 31/12/2021	5.500,00 €	44101/2111/16209	12021000051211
2022	Del 01/01/2022 al 31/12/2022	72.050,00 €		12021000051213
2023	Del 01/01/2023 al 31/12/2023	72.050,00 €		
2024	Del 01/01/2024 al 19/11/2024	66.550,00 €		

9.- Se ha redactado por el Jefe del Servicio de Contratación el correspondiente pliego de cláusulas administrativas particulares. El procedimiento de adjudicación escogido, abierto, y los criterios de solvencia y de adjudicación establecidos en el pliego se entienden, en el caso presente, que son adecuados para la selección del licitador que oferte la mejor relación calidad precio del mercado. Por otra parte, dado que se trata de un contrato de servicios, no resulta preceptivo disponer de clasificación empresarial alguna.

10.- En consecuencia con lo anterior, vistos los informes jurídico y de repercusión del contrato en los principios de estabilidad y sostenibilidad financiera emitidos, sin perjuicio del resultado de la fiscalización procedente por la Intervención Municipal, y considerando lo preceptuado en los artículos 116 y siguientes de la LCSP, y concordantes que se encuentren vigentes del reglamento de desarrollo de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre), y conforme facultades delegadas por resolución de la Alcaldía 330/2019, de 28 de junio, la Junta de Gobierno Local con la asistencia de sus nueve miembros de derecho, en votación ordinaria y por unanimidad, **acuerda:**

**Primero.- Aprobar el expediente (16379/2020, C-2021/049) incoado para la contratación del servicio de desarrollo la actividad preventiva de vigilancia de la salud (Medicina del Trabajo) del personal al servicio de este Ayuntamiento, así como la apertura de su procedimiento abierto de adjudicación, debiéndose publicar anuncio de la licitación en el Perfil de Contratante Municipal, alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público.**





En el referido Perfil **deberán publicarse igualmente** el certificado del acuerdo de aprobación del expediente, la memoria justificativa del mismo, los pliegos que han de regir la contratación, y los modelos de documento europeo unificado de contratación (DEUC) en formato *xml* y de oferta en formato *word*.

**Segundo.- Aprobar el pliego de cláusulas administrativas particulares y anexo de prescripciones técnicas** que regirán el contrato con sus correspondientes anexos, en los términos cuyo texto consta en el citado expediente n.º 16379/2020, debidamente diligenciados con el sello de órgano municipal y el código seguro de verificación (CSV) 9NZT6EZ25ZDFAT7EDQPCKFNJF (PCAP) y 7NEGC2469N24T6A6ZXK7P7ZCS (PPT), con validación en: <http://ciudadalcala.sedelectronica.es>

**Tercero.- Aprobar el gasto** que implica la presente contratación, con cargo a las partidas presupuestarias y anualidades de gasto indicadas anteriormente. Al tratarse de un **gasto plurianual deberá de dotarse de crédito suficiente en la aplicación presupuestaria que corresponda a los sucesivos presupuestos** de conformidad con el art. 174 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, con objeto de no incurrir en el supuesto de nulidad de su art. 173.5).

**Cuarto.- Cumplir los demás trámites preceptivos de impulso** hasta la formalización del oportuno contrato. encargando al Servicio de Contratación la tramitación del expediente en sus fases sucesivas.

**Quinto.- Designar como responsable municipal del contrato**, a los efectos del art. 62 LCSP, a Roberto Mingorance Gómez, Técnico de Prevención de Riesgos Laborales.

**Sexto.- Dar traslado** del presente acuerdo a la Delegación proponente, a la Intervención Municipal, a la Oficina Municipal Presupuestaria, al Jefe de Sección de Riesgos Laborales, al Servicio de Contratación, y al responsable municipal del contrato.

**Séptimo.- Publicar el presente acuerdo** en el perfil de contratante alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público, frente al que podrán interponerse los recursos previstos en el Anexo I del pliego de cláusulas administrativas particulares.

Y no habiendo más asuntos de que tratar se levanta la sesión por la presidencia a las diez horas y cinco minutos del día de la fecha, redactándose esta acta para constancia de todo lo acordado, que firma la presidencia, conmigo, el secretario, que doy fe.

**Documento firmado electrónicamente**

