



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 1 5 1 / 2 0 0 6

(Sección 2ª)

La Laguna, a 12 de mayo de 2006.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de la Villa de Los Silos en relación con la *revisión de oficio de Resoluciones de la Alcaldía de la Villa de Los Silos nº 440/2002 y 229/2003, por las que, respectivamente, se modificaba y rescindía el contrato suscrito con la entidad mercantil C.P.T., S.L.: Actos dictados prescindiendo absolutamente del procedimiento establecido: modificación y rescisión de contrato. Procede la revisión (EXP. 141/2006 RO)\*.*

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

### I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Alcalde del Ayuntamiento de la Villa de los Silos, es la Propuesta de Resolución formulada en el procedimiento de revisión de oficio de las Resoluciones de la Alcaldía 440/2002, de 29 de julio y 229/2003, de 2 de abril.

2. La preceptividad del Dictamen y su carácter obstativo, si fuere desfavorable, de la declaración de nulidad que se pretende resultan del art. 53 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL), en relación con el art. 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), y con el art. 11.1.D.b) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo. El art. 12.3 de esta última, en relación con el art. 21.1.b) LRBRL, confiere al Alcalde legitimación para solicitar el Dictamen.

3. Los actos que se pretenden revisar son dos Resoluciones de la Alcaldía. Las Resoluciones de este órgano ponen fin a la vía administrativa según el art. 52.2

---

\* **PONENTE:** Sr. Suay Rincón.

LRBRL. Además, como resulta del expediente, ambas Resoluciones no han sido recurridas en plazo; y, como se desprende de su contenido, se trata de sendos actos favorables a un particular. Por ende, concurren los requisitos exigidos por el art. 102.1 LRJAP-PAC, en relación con el art. 105.1 de la misma, para que un acto administrativo sea objeto del procedimiento regulado en el citado art. 102 LRJAP-PAC.

4. La competencia para resolver el presente procedimiento corresponde al Pleno del Ayuntamiento, porque así lo establece el art. 110 LRBRL al regular la declaración de nulidad de pleno derecho de los actos de gestión tributaria.

5. Habiéndose iniciado de oficio el procedimiento el día 13 de marzo de 2006, debe resolverse, so pena de caducidad, antes del 13 de junio de 2006, según resulta del art. 102.5 LRJAP-PAC.

6. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en defectos procedimentales que impidan un Dictamen sobre el fondo.

## II

1. La Propuesta de Resolución se dirige a declarar la nulidad de las Resoluciones de la Alcaldía 440/2002, de 29 de julio y 229/2003, de 2 de abril, cuyos contenidos y efectos son diferentes de la Resolución de la Alcaldía 316/2003, de 8 de mayo.

Por ello, los efectos de cosa juzgada de la Sentencia 227/2005, de 24 de junio, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Santa Cruz de Tenerife, que condenó al Ayuntamiento de los Silos al cumplimiento de la Resolución 316/2003 y a la devolución de un aval, no alcanzan a las Resoluciones 440/2002 y 229/2003, respecto a las cuales dicha Sentencia no contiene mención ni pronunciamiento alguno.

Por lo demás, dicha Sentencia firme ha sido ejecutada por la Resolución de la Alcaldía 128/2006, de 24 de febrero.

De ahí que carezca de virtualidad la alegación de la interesada, en trámite de audiencia, de que no se puede declarar la nulidad de las Resoluciones objeto del presente procedimiento porque lo impide el efecto de cosa juzgada.

2. En los folios 107 y 108 obra certificación, de 29 de julio de 2002, de la Resolución 440/2002, de 29 de julio.

En esa certificación se expresa que la Resolución fue dictada el 29 de julio de 2002 por el Alcalde accidental pero no se expresa la identidad de éste ni en virtud de qué título desempeñaba accidentalmente la Alcaldía, no obstante lo ordenado por el art. 192.1 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre.

La certificación es expedida con el visto bueno del Alcalde accidental por medio de una rúbrica ilegible y sin que tampoco se haga constar su identidad y título legal para desempeñar la Alcaldía.

En esa Resolución se establece que la contratista del bar restaurante de la piscina municipal debe al Ayuntamiento 37.491,51 € en concepto de canon de arrendamiento desde agosto de 2000; y que la Corporación debe a la contratista por diversas facturas y obras realizadas en el bar restaurante 24.945,17 €. Su parte dispositiva resuelve compensar ambas deudas y ordenar que antes del día 31 de agosto de 2002 la contratista ingrese la diferencia de 12.546,34 €.

Esta Resolución expresa que lo adeudado por la Corporación a la contratista resulta del informe de la Intervención Municipal. En los folios siguientes 109 y 110 figura una relación de las mensualidades del canon adeudadas por la contratista y una relación de facturas que se dicen pendientes de liquidar por el Ayuntamiento. Esta relación no aparece firmada por funcionario alguno.

En el expediente no obra un informe de la Intervención que responda a lo afirmado por la Resolución 440/2002.

3. Según las cláusulas segunda y quinta del contrato, éste tenía una duración de cinco años y el precio se determinaba fijando una cantidad inicial mensual de 300.000 pesetas que se actualizarían anualmente conforme al índice general de precios al consumo. Con la Resolución 440/2002 se opera una modificación del contrato, porque la contraprestación del contratista consistente en la entrega en metálico de la parte mensual del canon se sustituye por entregas en especie.

El art. 101 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, TR-LCAP (aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio)

establece que los contratos sólo se pueden modificar por razones de interés público debidas a necesidades nuevas o causas imprevistas, "justificándolo debidamente en el expediente".

Del tenor del precepto legal resulta claro que el *ius variandi* sólo se puede ejercer a través de un procedimiento cuya finalidad es acreditar que concurren los supuestos legales que justifican el ejercicio de dicha potestad. En desarrollo de este mandato legal, el art. 97 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, RCAP (aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre) dispone que toda modificación del contrato se realizará por un procedimiento "que comprenderá preceptivamente las actuaciones siguientes:

1. Propuesta de la Administración o petición del contratista.
2. Audiencia del contratista e informe del servicio competente a evacuar en ambos casos en un plazo de cinco días hábiles.
3. Informe, en su caso, de la Asesoría Jurídica y de la Intervención, a evacuar en el mismo plazo anterior.
4. Resolución motivada del órgano que haya celebrado el contrato y subsiguiente notificación al contratista".

Esta regulación, tratándose de Administraciones Locales, hay que integrarla con lo dispuesto por el art. 114.3 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local, TR-RL (aprobado por el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril) que establece que a todo acuerdo de modificación contractual le debe preceder un informe de la Secretaría de la Corporación Local y de la Intervención.

La Resolución 440/2002, de 29 de julio, se dictó sin que se hubiera realizado ninguno de estos trámites, que es lo mismo que decir que se dictó prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, lo que determina que esté incurso en la causa de nulidad tipificada en el art. 62.1.e) LRJAP-PAC.

4. La Resolución 229/2003, de 2 de abril, en su primer resultado afirma que "se acuerda proceder a la rescisión del contrato que la citada empresa tenía suscrito con esta Corporación y a la clausura de dicho expediente".

En el segundo resultando afirma que la contratista en concepto de canon debe al Ayuntamiento 48.526,10 € y que éste le debe a aquélla por facturas pendientes de liquidación 29.171,30 €. Los conceptos a que responden esas facturas no se expresan en dicho resultando, sino que se coligen del anterior considerando donde se recoge la afirmación de la empresa de que responden a obras, trabajos y servicios de la contratista al Ayuntamiento.

El segundo resultando incluye también una relación de artículos como compensación de la deuda por importe de 19.643,28 € y procede a realizar la compensación y liquidación de deudas en virtud de la cual el Ayuntamiento debe a la contratista 288,48 €.

Por lo cual, resuelve compensar las deudas entre la Corporación y la contratista y reconocer a su favor una deuda de 288,48 €.

5. La Resolución 229/2003 es, según su tenor, un acto de liquidación de un contrato resuelto. Por consiguiente, es un acto de ejecución de un acto previo por el que se acuerda la resolución del contrato. Sin éste no puede existir aquél. Esto resulta del art. 112 TR-LCAP que establece que la resolución debe ser acordada expresamente por el órgano de contratación mediante el procedimiento regulado en el art. 109 RCAP.

La liquidación del contrato es, por tanto, una fase más del procedimiento de resolución. En esta liquidación, la aceptación de bienes muebles en pago de la deuda del contratista constituye una adquisición de bienes a título oneroso que exige un acto formal de recepción en virtud de la remisión del art. 11 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, RBEL, (aprobado por el Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio) a los arts. 186 y 190 TR-LCAP; y la aceptación de las obras realizadas por el contratista en pago de su deuda contractual constituye igualmente una adquisición de bienes a título oneroso que por dicha remisión del art. 11 RBEL al art. 147 TR-LCAP exige un acto formal de recepción con los requisitos establecidos en dicho precepto.

En el expediente obra únicamente al folio 114 un escrito de 22 de diciembre de 2002 por el que la contratista da por rescindido el contrato con fecha a partir del 31 de ese mismo mes y solicita que se dé por liquidada su deuda con el Ayuntamiento con la entrega de material inventariable de su propiedad y sin que le precediera

ninguna actuación administrativa ni instrucción de procedimiento alguno. La Alcaldía dictó la Resolución 229/2003 liquidando la deuda de la contratista con la Corporación.

Es patente que se está ante un acto dictado sin seguir el procedimiento legalmente establecido y, por ende, incurso en la causa de nulidad contemplada por el art. 62.1.e) LRJAP-PAC.

Ha de precisarse, en todo caso, que la revisión de oficio en el presente expediente se circunscribe, estrictamente, a los actos administrativos cuya revisión se pretende, sin que la Resolución con que concluya el presente procedimiento pueda en consecuencia extenderse a otras declaraciones ajenas a dicho objeto.

## C O N C L U S I Ó N

Las Resoluciones de la Alcaldía 440/2002, de 29 de julio, y 229/2003, de 2 de abril, se dictaron prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido por lo que es conforme a Derecho su declaración de nulidad.