



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1ª)

La Laguna, a 13 de enero de 2012.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de El Paso en relación con la *Propuesta de Resolución por la que se acuerda la revisión de oficio del Decreto 881/2010, de la Alcaldía, por el que se aprobó la certificación ordinaria nº 25 de la obra "Escuela Infantil Municipal" (EXP. 708/2011 RO)**.

F U N D A M E N T O S

I

Mediante escrito de 5 de diciembre de 2011, con registro de entrada en este Organismo de 7 de diciembre siguiente, la Alcaldesa del Ayuntamiento de El Paso remite "expediente de revisión de oficio" del Decreto 881/2010, de la Alcaldía, por el que se aprobó la certificación ordinaria nº 25 de la obra "Escuela Infantil Municipal", por un importe de 282.911,84 euros, a los efectos de emisión de Dictamen preceptivo previsto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

En realidad, esta es la segunda ocasión en que este asunto se somete a la consideración de este Organismo, que al respecto emitió el Dictamen 596/2011, de 3 de noviembre, que no entró en el fondo del asunto al haberse caducado el procedimiento revisor tramitado, al cumplirse el plazo legalmente dispuesto para ello (art. 102.5 LRJAP-PAC). Además, se advirtió que no se había dado cumplimiento al trámite de vista y audiencia al interesado, sin que tampoco constara Propuesta resolutoria que contuviera la declaración de nulidad pretendida, con mención de la causa argumentada al respecto, ni que contestara razonadamente las alegaciones que se hubieran efectuado en el antedicho trámite.

* **PONENTE:** Sr. Díaz Martínez.

Cursada nueva solicitud de Dictamen, al respecto se pueden formular las siguientes observaciones formales y materiales, con incidencia directa en la coherencia, razonabilidad y eficacia de la Resolución que se dicte.

II

Pues bien, al respecto cabe efectuar las siguientes *observaciones formales* sobre la Propuesta de Resolución ahora remitida y la tramitación de la revisión.

1. En primer lugar y a fines de seguridad jurídica, la Propuesta debiera recoger de forma más ordenada y adecuada los antecedentes de hecho del asunto y los fundamentos jurídicos que, con esta base, argumentan jurídicamente su calificación y motivan el resuelvo, incluyendo, en su caso y con idéntico propósito, la razonada respuesta a todas las cuestiones planteadas por el interesado, particularmente y como se dijo, las realizadas en el trámite de audiencia, con evidente relevancia en la cuestión y, por ende, en su resolución. Además, es patente que, tratándose de un proyecto de Resolución, no procede recoger en él la solicitud de Dictamen, necesariamente previa, sobre tal proyecto.

En cuanto al resuelvo de la Propuesta de Resolución formulada, se limita a declarar nula la certificación, que en puridad será respecto al Decreto que la aprobó, al establecerlo así una disposición legal, sin citar la misma, en cuanto que existía entonces insuficiencia de crédito pertinente para afrontar un gasto autorizado y reconocido. No obstante, en el texto de la Propuesta se hace referencia al art. 216.2 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (TRLHL), aprobado por Real Decreto-Legislativo 2/2004, a reseñar aquí también.

Por otra parte, la Propuesta aduce que, en virtud del Real Decreto-Legislativo 2/2004, el expediente queda suspendido en su tramitación hasta tanto no se resuelva la revisión de oficio. Sin embargo, aparte de que el precepto aplicable, el antes citado, corresponde al TRLHL y no al mencionado Real Decreto-Legislativo, resulta que el efecto suspensivo concierne al expediente correspondiente a la ejecución del contrato del que trae causa, en base a los reparos de la función interventora, en particular la intervención crítica o previa, hasta que sean solventados.

Por tanto, tal precepto no sólo no se refiere a una eventual suspensión de un procedimiento revisor, sino que, en sí mismo y en todo caso, no puede fundar la nulidad de la actuación afectada por su incumplimiento, aunque pueda serlo la efectiva existencia de la causa del reparo [art. 216.2.a)].

2. El interesado alega que la tramitación del procedimiento revisor no se ha efectuado de forma correcta al no separarse las fases de instrucción y de resolución. Tal alegato no es aceptable porque la separación de referencia sólo es obligada en los casos legalmente previstos, como son los procedimientos sancionadores o de responsabilidad patrimonial, que no son el caso.

Aduce también que la Secretaria municipal firma el expediente correspondiente al Decreto 881/2010, sometido a revisión, y luego propone ésta y formula la Propuesta de Resolución, irregularmente a su juicio. Pero tampoco procede este argumento, actuando la Secretaria correctamente, en este supuesto. Así, las funciones previstas en el art. 92.3.a) de la Ley, 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL), son compatibles tanto con la propuesta de revisión del acto afectado, por el motivo que, en su correspondiente informe, alegare para ello, como con su eventual condición de órgano instructor del procedimiento, que se acuerda iniciar por el órgano competente al efecto, el Pleno municipal, en principio, y, por ende, para formular la Propuesta de Resolución.

Distinto es que el informe o propuesta de la Secretaria esté debidamente fundado, apoyándose en informes previos de Servicios o funcionarios municipales competentes en el asunto, en relación con la contratación y su ejecución, o intervinientes en ésta, con incidencia presupuestaria. Y, en este sentido, consta informe de Intervención, aunque no de otros Servicios, cabiendo argüir, como hace el interesado, con el efecto que luego se verá, que no obra información relativa a la financiación del contrato y, en particular, sobre la suficiencia de crédito presupuestario al respecto, habiéndose adjudicado dicho contrato con una ejecución trianual.

3. Según se observó previamente, en relación con la aplicación al caso del art. 102.1 LRJAP-PAC, que se remite al efecto a su art. 62.1, la Propuesta de Resolución no cita expresamente, de forma adecuada, ninguno de los supuestos recogidos en este artículo.

Sin embargo, al alegar la pertinencia a este fin de la Nota de reparo de Intervención, en su momento producida, que se apoya en el art. 216.2 TRLHL, con alusión concretamente a su apartado a), y mencionar la existencia de la obligación legal incumplida con este efecto, cabría considerar que la causa de nulidad es la recogida en el apartado g) del citado art. 62.1 LRJAP-PAC, si bien y como se advirtió, el precepto legal aplicable no es el antes señalado del TRLHL, directamente, sino

aquel que eventualmente establezca la nulidad de actuaciones por inadecuación o insuficiencia de crédito.

III

1. El art. 53 LRBRLL dispone que las Corporaciones Locales podrán revisar sus actos y acuerdos en los términos y con el alcance que se establece en la legislación del Estado, recogiendo esta previsión el art. 218.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de aquéllas (ROF), por lo que, en efecto, es aplicable en esta materia la normativa estatal al respecto.

En este caso, por lo demás, el acto sometido a revisión se produce en el contexto y en el ámbito de la ejecución de un contrato de obras, adjudicado y formalizado por el Ayuntamiento actuante, teniendo aplicación los preceptos correspondientes de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP), que, por tanto, son aplicables al caso y pueden tener incidencia en este asunto y, en consecuencia, en la eventual existencia de alguna causa de nulidad del Decreto 881/2010 por el que se aprobó una certificación de obra, cuyo fin es abonar parte del precio de tal contrato, bien la antes apuntada o, eventualmente, otra.

Precisamente, según el art. 32 LCSP son causas de nulidad de orden administrativo en el ámbito contractual, tanto las previstas en el art. 62.1 LRJAP-PAC, como concretamente la carencia o insuficiencia de crédito, apreciada de conformidad con lo establecido en la Ley General Presupuestaria (LGP) o en las *normas presupuestarias de las Administraciones Públicas* [art. 32. c) LCSP], siendo causa de anulabilidad las demás infracciones del Ordenamiento Jurídico, en concordancia con el art. 63 LRJAP-PAC.

Y, en principio, no parece que el referido precepto sea aplicable sin más, salvo aclaración al respecto, en el sentido que se expondrá, pues, aparentemente, el contrato se adjudicó disponiéndose o previéndose el crédito pertinente para afrontar el precio de adjudicación y su ejecución trianual. Por eso, tal como se expone, se trata de anular un acto a dictar en tal ejecución y como cobro parcial del contratista, certificándose parte de la obra contratada a realizar, siendo por ello aplicable el art. 35.2 LCSP, sin afectarse a la totalidad del contrato y su validez, salvo que, en realidad, la falta de crédito para abonar la certificación aprobada derive de que, realmente, aquél fuera insuficiente para la adjudicación del contrato, dado su precio y características de ejecución, extremos sobre los que no se dispone de datos.

En este sentido, se observa que la aprobación del expediente implicará también la del gasto, mientras que la ejecución puede efectuarse en una o en varias anualidades, en cuyo caso ha de iniciarse en el ejercicio siguiente, comprometiéndose a este fin créditos, con las limitaciones determinadas por las normas presupuestarias de las Administraciones actuantes.

Al respecto, es de advertir que, debiendo constar el objeto del contrato en el Pliego de Cláusulas administrativas particulares, en éste también debe consignarse el presupuesto de licitación o el precio del contrato y su distribución en anualidades, en su caso, de manera que, antes de aprobarse el expediente, debe incorporarse la acreditación de existencia de crédito presupuestario, con fiscalización previa o intervención crítica.

2. En este orden de cosas, adjudicado y perfeccionado el contrato, el contratista tiene derecho al abono de su prestación, en los términos del contrato, según el precio convenido, que ha de ser el de adjudicación.

En este supuesto, se trata de un contrato de ejecución plurianual, debiéndose de disponer así, con las consecuencias de financiación y, por ende, presupuestarias correspondientes, en el expediente, el Pliego y la adjudicación.

Por ello, si se incumpliera la normativa presupuestaria aplicable o irregularmente se utilizara el crédito a retener para otros fines, los antedichos incumplimientos comportarían las consecuencias correspondientes, una de las cuales podría ser no disponerse de crédito para contratar, siendo nulo el contrato, o bien no poder abonar la certificación presentada y aprobada, con el compromiso de gasto incluido, sin poder superar el reparo presentado por la Intervención, lo que supondría la nulidad, pero también los efectos administrativos y de otra índole jurídica que procedieren.

Desde la perspectiva de la legalidad presupuestaria, en principio, ha de partirse del hecho de que se propuso el abono, al existir crédito previsto desde que se aprobó el expediente de contratación, con el compromiso del gasto y reconocimiento de la obligación correspondiente frente al contratista y en virtud del contrato adjudicado y convenido, como no podía ser de otra manera, desde el punto de vista contractual y debiera serlo financiera y presupuestariamente.

En este sentido, el art. 47.2 LGP dispone que, en los contratos de obra plurianuales se efectuará una retención adicional de crédito del 10% del presupuesto

o precio de adjudicación cuando ésta se produzca, a los efectos oportunos y con la aplicación que proceda.

Cabe añadir que, según los arts. 162 y 163 TRLHL, los Presupuestos de las Entidades Locales constituyen la expresión cifrada de las obligaciones que pueden reconocer como máximo, en su apartado de gastos, en cuyos estados han de recogerse específicamente los créditos necesarios para atender tales obligaciones, en su importe íntegro y con la finalidad de gasto exclusivamente autorizada (arts. 165 TRLHL).

Por eso, los pagos sólo serán exigibles cuando resulten de la ejecución de los Presupuestos, en los términos antedichos, no pudiéndose adquirir compromisos de gastos por cuantía superior al importe de los créditos autorizados en aquellos, de modo que los actos y los acuerdos o resoluciones que lo contradigan son nulos de pleno derecho (art. 173 TRLHL), razón por lo que, con la pertinente previsión presupuestaria, en los compromisos de gasto de carácter plurianual, la autorización o abono ha de sujetarse al crédito que se contemple para cada ejercicio.

3. En este supuesto, o bien no se había consignado crédito suficiente en el correspondiente Presupuesto, pese a que así debiera haberlo sido al aprobarse el expediente de contratación, para el gasto del ejercicio al que se contrae la certificación afectada, o bien, se hizo de forma insuficiente o se dispuso irregularmente del mismo para otro fin o gasto.

En definitiva, si el contrato se hubiera suscrito con carencia o insuficiencia de crédito, sin las previsiones presupuestarias correspondientes en cada ejercicio, sería nulo de pleno derecho por incumplimiento de la legalidad contractual y financiera aplicable (art. 32 c) LCSP y 173.5 TRLHL), con los efectos que ello comporta, si bien no parece que este fuese el caso en un principio, aunque eventualmente con posterioridad, en la anualidad correspondiente al pago de la certificación no hubiera crédito para su pago.

Por ello, si en el Presupuesto correspondiente al ejercicio anual en el que, de acuerdo con la ejecución plurianual del contrato, se integra la certificación, no se consignase crédito, o bien éste no fuese suficiente o no estuviera ya disponible, como parece que sucede en el actual supuesto, entonces, además de que se suspendiera la tramitación hasta solventarse el reparo de la Intervención, si ello no fuese posible, se estima que será nulo el acuerdo por el que se aprueba la certificación y se propone el gasto, sin perjuicio de las responsabilidades que

procedieran y, en su caso, la pertinencia de la resolución del contrato, con los efectos correspondientes.

4. En definitiva, como se ha expuesto, el art. 173. 5. TRLHL dispone que “no podrán adquirirse compromisos de gastos por cuantía superior al importe de los créditos autorizados en los estados de gastos, siendo nulos de pleno derecho los acuerdos, resoluciones y actos administrativos que infrinjan la expresada norma, sin perjuicio de las responsabilidades a que haya lugar”. En este sentido, el Decreto 881/2010, de 29 de julio de 2010, de la Alcaldía de El Paso, por el que se aprobó la certificación ordinaria nº 25 de la obra “Escuela Infantil Municipal”, es nulo de pleno derecho al adquirirse un compromiso de gasto por cuantía superior al importe que tiene asignado la aplicación presupuestaria existente a dicho fin. Se estima, por tanto, la procedencia de la revisión de oficio, según lo establecido en el art. 102.1 LRJAP-PAC, en relación con el art. 62.1.g) del mismo texto legal, al ser revisables de oficio los actos que sean nulos de pleno derecho al establecerlo expresamente una disposición de rango legal.

Asimismo, de conformidad con el art. 102.4 LRJAP-PAC, “las Administraciones públicas, al declarar la nulidad de una disposición o acto, podrán establecer en la misma resolución, las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, si se dan las circunstancias previstas en los arts. 139.2 y 141.1 de esta Ley”, como parece suceder en este caso, debiendo indemnizar al particular de las lesiones que se le hayan producido, provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar con arreglo a la Ley.

CONCLUSIÓN

Sin perjuicio de las observaciones realizadas en los Fundamentos anteriores, se considera que la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, procediendo la declaración de nulidad del Decreto de la Alcaldía de El Paso por el que se aprobó el abono de la certificación ordinaria nº 25 de la obra “Escuela Infantil Municipal”, sin detrimento de las responsabilidades a que hubiere lugar, y con el consecuente efecto sobre la validez de la relación contractual, de acuerdo con el art. 32.c) LCSP por insuficiencia demostrada de crédito, incumplándose la obligación legal al efecto.