



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 0 2 / 2 0 1 3

(Sección 2ª)

La Laguna, a 15 de noviembre de 2013.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa María de Guía de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Resolución de la revisión de oficio del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 5 de agosto de 2010 y del convenio de cesión de crédito, reconocimiento de deuda y obligación de pago suscrito con siete entidades mercantiles el 9 de agosto de 2010 (EXP. 417/2013 RO)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Sr. Alcalde de Santa María de Guía, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de revisión de oficio al objeto de declarar la nulidad del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 5 de agosto de 2010 y del convenio de cesión de crédito, reconocimiento de deuda y obligación de pago suscrito con siete entidades mercantiles.

La legitimación del Sr. Alcalde para solicitar el Dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo para emitirlo resultan de los artículos 11.1.D.b) y 12.3 de la Ley 5/2002, del Consejo Consultivo en relación el primer precepto con el artículo 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). Además, de conformidad con lo previsto en este precepto, es preciso que tal Dictamen sea favorable a la declaración pretendida, considerando procedente la declaración de nulidad propuesta al ser aplicable la causa esgrimida al efecto por la Administración de entre las previstas en el art. 62.1 LRJAP-PAC.

* **PONENTE:** Sr. Belda Quintana.

2. La revisión instada se fundamenta en los apartados b) y e) del artículo 62.1 LRJAP-PAC, al considerar la Administración actuante que se trata de un acto dictado por órgano manifiestamente incompetente y prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

II

1. Del expediente tramitado resultan los siguientes antecedentes:

- De acuerdo con lo señalado en el informe de la Intervención Municipal de 5 de agosto de 2010, con fecha 6 de noviembre de 2000 se suscribió un documento de reconocimiento de deudas entre siete sociedades mercantiles y el Ayuntamiento mediante el cual la entidad local adeudaba a las citadas sociedades la cantidad de 161.122.144 ptas (968.363,58 euros). A la fecha de dicho informe, la deuda pendiente asciende a 391.984,29 euros.

En este mismo informe se añade que el Ayuntamiento adeuda otras cantidades, que se detallan, por importe total de 1.909.032,31 euros, en concepto de "Convenio Urbanístico Roque Pietro y otros ingresos", "facturación por suministro de áridos", intereses devengados por el capital pendiente de pago desde el 31 de marzo de 2009" y de "anticipos de licencias urbanísticas Roque Pietro y Las Cuartas".

Por otra parte, informa, las entidades mercantiles adeudan al Ayuntamiento la cantidad de 391.984,29 euros en concepto de impuestos y tasas.

Concluye por todo ello que la deuda pendiente a favor de las entidades asciende a 1.909.032,31 euros.

- La Junta de Gobierno Local en sesión celebrada el 5 de agosto de 2010, previa propuesta de la Alcaldía, aprobó la suscripción de un convenio de cesión de crédito, reconocimiento de deuda y obligación de pago con las siete entidades mercantiles.

En este mismo Acuerdo se facultó a la Alcaldía Presidencia de la Corporación para la realización de las gestiones y firmas que fuesen necesarias para dar ejecutividad a lo acordado.

- Con fecha 9 de agosto de 2010 se formalizó el citado Convenio.

Conforme a sus estipulaciones, se reconoció a favor de la mercantil F.S.M., S.L., como cesionaria del crédito del resto de las mercantiles, la cantidad de 2.309.682,34 euros, cuyo desglose figura en el Anexo del propio Convenio.

El Ayuntamiento asumió la obligación de pago aplazado durante diez años, a razón de diez cuotas anuales por importe cada una de 230.968,23 euros, que devengarían un interés del euríbor incrementado en 0,50, debiendo efectuarse el primer pago el 1 de agosto de 2012 y los restantes entre el 15 y el 31 de julio respectivamente de cada año.

En el Convenio se admitía además que el acreedor pudiera compensar dicho crédito con cualquier deuda que tuviera frente al Ayuntamiento.

- Consta en el expediente que no se ha efectuado pago alguno con cargo al citado Convenio ni se ha acordado la compensación de créditos al abrigo del mismo, salvo la inclusión en el mecanismo de pago a proveedores de determinadas cantidades a favor de tres las mercantiles afectadas en concepto, respectivamente, de facturas de áridos (79.314,84 euros), de hormigón (173.411,13 euros) y de agua (4.144,00 euros).

2. Con estos antecedentes, la Junta de Gobierno Local acuerda, en sesión celebrada el 29 de agosto de 2013, iniciar el procedimiento de revisión de oficio del referido Acuerdo de 5 de agosto de 2010, así como del posterior Convenio de 9 de agosto del mismo año, con fundamento en las causas previstas en los apartados b) y e) del artículo 62.1 LRJAP-PAC.

Constan seguidamente las siguientes actuaciones:

- Notificación del Acuerdo de inicio del procedimiento a las entidades interesadas, presentando alegaciones el 9 de septiembre de 2013, en el plazo conferido al efecto, en las que se oponen a la declaración de nulidad pretendida.

- Informe de la Secretaría Municipal, de 20 de septiembre de 2013, que manifiesta su parecer favorable a la revisión.

- Informe de la Intervención Municipal, de la misma fecha, igualmente favorable a la declaración de nulidad.

- Acuerdo plenario, adoptado en sesión celebrada el 30 de septiembre de 2013, de ratificación del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 29 de agosto de 2013 de "aprobación de la Propuesta de Resolución y solicitud de Dictamen al Consejo Consultivo de Canarias". Se acuerda asimismo la suspensión del plazo legalmente establecido para notificar la resolución expresa del procedimiento, con efectos desde la solicitud de Dictamen y hasta su recepción.

3. El procedimiento tramitado suscita las siguientes observaciones:

- Por lo que se refiere al órgano competente para iniciar y resolver el procedimiento de revisión de oficio, ha sostenido en diversas ocasiones este Consejo que la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL), de carácter básico, no determina expresamente el órgano al que le corresponde resolver la revisión de oficio de los actos declarativos de derechos de la Administración municipal. Sin embargo, atendiendo a que el art. 110 LRBRL atribuye al Pleno del Ayuntamiento la declaración de nulidad de pleno Derecho de los actos de gestión tributaria y a que los arts. 103.5 LRJAP-PAC y 22.2.k) LRBRL atribuyen a ese órgano la declaración de lesividad de los actos de la Administración incurso en vicio de anulabilidad, la jurisprudencia ha interpretado por vía analógica que la competencia para revisar de oficio los actos incurso en vicio de nulidad también corresponde al Pleno.

No obstante es preciso tener en cuenta que, conforme al art. 22.4 LRBRL, el ejercicio de la competencia del art. 22.2.k) LRBRL puede ser delegada por el Pleno en el Alcalde y en la Junta de Gobierno Local. En este sentido, ha señalado este Consejo, entre otros en su Dictamen 760/2009, que si la atribución al Pleno de la declaración de nulidad de los actos del Ayuntamiento descansa en la interpretación analógica o extensiva de la competencia atribuida por el art. 22.2.k) LRBRL y concordante art. 103.5 LRJAP-PAC y ésta es delegable, entonces también lo es la competencia que se entiende implícita en ella para decidir la revisión de oficio de los actos del Ayuntamiento.

En el presente caso, el Acuerdo de inicio del procedimiento fue adoptado por la Junta de Gobierno Local, a pesar de sostenerse en el propio Acuerdo que la revisión de oficio es de competencia plenaria. No existiendo pues delegación, el Acuerdo debió ser adoptado por el Pleno. No obstante, el citado Acuerdo fue posteriormente ratificado por este órgano.

- El apartado Cuarto del Acuerdo que se contiene en la Propuesta de Resolución procede a la suspensión del plazo legalmente establecido para notificar la resolución expresa del procedimiento desde la solicitud del Dictamen y hasta la recepción del mismo. Sin embargo, no es posible tal pretensión por cuanto, como este Consejo ha señalado en varias ocasiones, su dictamen no es un "informe" cuyo contenido sea determinante del contenido de la Resolución -pues este Consejo dictamina justamente la Propuesta, lo que abunda en el hecho de que pareciera que la instrucción aún no ha terminado- y este Consejo a estos efectos no es

“Administración activa”, condición institucional a la que se anuda la efectividad del precepto.

- Mayores problemas plantea el contenido de la Propuesta de Resolución, inserta en un Acuerdo plenario de fecha 30 de septiembre de 2013, pues de su tenor literal pudiera entenderse que el Pleno efectivamente ha acordado la declaración de nulidad del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local y del posterior Convenio suscrito. De ser ello así, habría que concluir en la nulidad del citado Acuerdo, por cuanto el mismo ha sido adoptado sin el previo preceptivo Dictamen de este Consejo, como reiteradamente ha sostenido la jurisprudencia.

No obstante, de lo actuado en el expediente se colige que el referido Acuerdo Plenario tiene únicamente por objeto la solicitud de Dictamen a este Consejo sobre la Propuesta de Resolución y no la declaración de nulidad del acto afectado. Entendido en estos términos procede que este Consejo emita un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

III

1. La declaración de nulidad del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local se fundamenta en primer lugar en la causa prevista en el apartado b) del artículo 62.1 LRJAP-PAC, en la consideración de que ha sido dictado por órgano manifiestamente incompetente.

A estos efectos entiende la Administración actuante que el reconocimiento de deuda que se contiene en el citado Acuerdo y se plasma en el posterior Convenio suscrito con las entidades mercantiles afectadas constituye un reconocimiento extrajudicial de créditos, con pago aplazado a partir de 2012, sin ir acompañado de la dotación presupuestaria correspondiente por medio del preceptivo expediente de gasto plurianual.

Sostiene por ello que su aprobación correspondía al Pleno de la Corporación, de conformidad con lo previsto en el artículo 23.1.e) - y no 24.1.e) que se cita erróneamente- del Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril (TRRL), en cuya virtud corresponde a este órgano “el reconocimiento extrajudicial de créditos, siempre que no exista dotación presupuestaria, operaciones de crédito o concesión de quita o espera”, siendo delegable tal competencia, salvo en los supuestos previstos en el artículo 47 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de

las Bases de Régimen Local, que exige en su apartado segundo, letra l), el voto favorable de la mayoría legal de miembros de la Corporación para las aprobaciones de operaciones financieras o de crédito y concesiones de quitas o esperas, cuando su importe supere el 10 por ciento de los recursos ordinarios de su presupuesto.

Se justifica a estos efectos que los recursos ordinarios del presupuesto para la anualidad 2010 ascendieron a 11.513.029,71 euros y por consiguiente el 10% quedaría fijado en 1.151.302,97 euros, siendo el importe del reconocimiento extrajudicial de créditos de 2.309.608,24 euros, superando con creces el mencionado límite.

Por el contrario, estiman las entidades mercantiles que el Acuerdo plenario y posterior convenio no constituyen un reconocimiento extrajudicial de créditos, dado que no crea las deudas y derechos que refleja, puesto que éstos habían nacido anteriormente y se corresponden con la tramitación de los correspondientes expedientes de contratación. Por ello el convenio, sostiene, es un acto meramente declarativo sobre la existencia de unas obligaciones ya vencidas, exigibles y líquidas con anterioridad a la firma del mismo y sobre las que se ha pactado su pago aplazado, por lo que, en consecuencia, la competencia recae en el Alcalde de la Corporación y no en el Pleno. Alegan a estos efectos que el artículo 23.1.e) TRRL ha de ponerse en relación con lo dispuesto en el artículo 60 del Real Decreto 500/1990, de 20 de abril, por el que se desarrolla el Capítulo primero del Título Sexto de la Ley 39/1998, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, cuyo apartado 1 atribuye al Presidente de la Entidad Local el reconocimiento y la liquidación de obligaciones derivadas de los compromisos de gastos legalmente adquiridos, en tanto que su apartado 2 otorga al Pleno la competencia para el reconocimiento extrajudicial de créditos, siempre que no exista dotación presupuestaria, operaciones especiales de crédito o concesiones de quita y espera.

A mayor abundamiento, argumenta que igualmente estaría autorizado el Alcalde, en virtud del artículo 21.1.f) LRBRL, para disponer gastos dentro de los límites de su competencia, siempre que aquéllas estén previstas en el Presupuesto y su importe acumulado dentro de cada ejercicio económico no supere el 10 por ciento de sus recursos ordinarios, siendo así que ninguna de las deudas a que se refiere el convenio, individualmente consideradas o acumuladas por años, supera el límite cuantitativo establecido.

Para el supuesto de que se consideraran las deudas conjuntamente, estima que la competencia correspondería precisamente a la Junta de Gobierno Local en virtud del Acuerdo de delegación de competencias de 16 de julio de 2007 en relación con

las contrataciones y concesiones de toda clase cuando su importe supere el 10% de los recursos ordinarios del presupuesto y, en cualquier caso, los 6.010.121,04 euros, así como los contratos y concesiones plurianuales cuando su duración sea superior a 4 años y los plurianuales de menor duración cuando el importe acumulado de todas sus anualidades supere el porcentaje indicado, referido a los recursos ordinarios del presupuesto del primer ejercicio y, en todo caso, cuando sea superior a la cuantía señalada.

Los señalados argumentos de las entidades interesadas no pueden tener acogida, no sólo por el argumento que en relación con las mismas se vierte en la Propuesta de Resolución acerca del tenor literal del Acuerdo relativo al “reconocimiento de deuda”, sino fundamentalmente por cuanto, con independencia del origen de cada una de ellas, no ha existido la debida consignación presupuestaria que debió posibilitar, en su caso, su abono en el momento en que tales deudas fueron contraídas por la Administración municipal, como se constata por la mera adopción del Acuerdo y posterior suscripción del Acuerdo, en el que, además de proceder a su reconocimiento, se ha previsto su pago aplazado.

Constituye por tanto, con independencia de su causa, un verdadero reconocimiento de deuda, por lo que, como señala la Propuesta de Resolución, el Acuerdo debió ser adoptado por el Pleno en virtud de lo previsto en el artículo 23.1.e) TRRL, sin que en el presente caso pudiera ser objeto de delegación por el asimismo citado artículo 47.2.1) LRBRL, ya que el importe de la deuda reconocida supera el 10 por ciento de los recursos ordinarios del presupuesto de la Corporación, por lo que se requiere el voto favorable de la mayoría legal de miembros de la Corporación.

Pero también desde una perspectiva eminentemente presupuestaria, no cabe desconocer que el reconocimiento de deuda señalado establece un sistema de liquidación para la misma que viene a dilatar su completa satisfacción hasta el transcurso de diez anualidades, de tal manera que el completo pago de la suma reconocida supondría para la entidad local la asunción de un compromiso de gasto de carácter plurianual. Desde esta perspectiva, la competencia para la autorización de gastos plurianuales corresponde igualmente al Pleno, en virtud de lo previsto en el artículo 174 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo.

Por lo demás, las alegaciones de las entidades mercantiles acerca de la competencia del Alcalde o, en su caso, de la Junta de Gobierno Local obvian el hecho fundamental de que en todo caso sólo podrán ejercerse dentro de las previsiones presupuestarias, lo que no es el caso.

Concorre, pues, el vicio de incompetencia manifiesta contemplado en el art. 62.1.b) LRJAP-PAC. Según este precepto, que está en relación con el art. 67.3 LRJAP-PAC, la incompetencia que determina la nulidad es la material y la territorial. La meramente jerárquica no constituye un vicio de nulidad.

La Propuesta de Resolución considera, como se ha señalado, que el Acuerdo a revisar incurre en el vicio de incompetencia porque dicho Acuerdo debió ser adoptado por el Pleno y no por la Junta de Gobierno Local. La relación entre estos dos órganos municipales no es de jerarquía y su competencia territorial es la misma, por lo que se estaría ante un vicio de incompetencia material.

La competencia para acordar el reconocimiento extrajudicial de deudas corresponde al Pleno de la Corporación [artículo 23.1.e) TRRL], sin que quepa delegación al superar los límites cuantitativos establecidos en el artículo 47.2.e) LRBRL. La Junta de Gobierno Local carece pues de competencia en la materia. La incompetencia de la Junta de Gobierno Local para modificar el contrato es pues evidente, clara, incontrovertible y patente sin precisar de interpretación de normas que es lo que significa la expresión legal “manifiestamente incompetente” del art. 62.1.b) LRJAP-PAC según reiterada jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (por todas, véase la STS de 15 de abril de 2008, RJ 2008/2726). Por consiguiente, es obligado coincidir con la Propuesta de resolución en que el Acuerdo de 5 de agosto de 2010 está incurso en la causa de nulidad tipificada en el art. 62.1.b) LPAC porque ha sido adoptado por un órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia.

2. Sin perjuicio de que la apreciación de la señalada causa ya es suficiente para que proceda declarar la nulidad del acto, procede igualmente considerar, dado que también en la Propuesta de Resolución se contempla, que el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local incurre, igualmente, en la causa prevista en el apartado e) del mismo precepto, al haberse adoptado sin los preceptivos informes de la Intervención (artículo 214 TRLHL) y la Secretaría municipales [artículo 3.b) del RD 1174/1987, de 18 de septiembre, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de la Administración Local con habilitación de carácter nacional] y sin adopción del correspondiente Acuerdo plenario de autorización del gasto plurianual.

La apreciación de la citada causa de nulidad, conforme reiterada jurisprudencia, implica que no basta con que se haya incurrido en la omisión de un trámite del procedimiento, por esencial y trascendental que sea, sino que es absolutamente necesario que se haya prescindido *total y absolutamente* del procedimiento legalmente establecido para ello, de tal forma que se produce una clara, manifiesta y ostensible omisión de dicho procedimiento, con ausencia de trámites sustanciales (SSTS de 4 de enero de 1983, 21 de marzo de 1988, 12 de diciembre de 1989, 29 de junio de 1990, 22 de marzo de 1994, 15 de octubre de 1998, 17 de marzo de 2000, 26 de marzo de 2001, entre otras). Estas condiciones concurren en el presente caso, pues el acto fue adoptado con total ausencia de los informes preceptivos y del Acuerdo plenario citado, y sin más tramitación previa que un informe de la Intervención que se limita a señalar las deudas pendientes pero cuyo contenido no da cumplimiento a lo previsto en el artículo 214.2 TRLHL a los efectos de la fiscalización previa a que debió ser sometido el Acto de aprobación de la suscripción del convenio.

La declaración de nulidad del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local conlleva la del convenio suscrito a su amparo.

3. La Administración no obstante incluye en esta causa de nulidad del apartado e) del artículo 62.1 LRJAP-PAC diversas consideraciones acerca de la prescripción de determinadas deudas que se contienen en el Convenio y que califica como ingresos indebidos.

Esta consideración sin embargo no puede acogerse por cuanto la prescripción no afecta a los trámites procedimentales a los que se refiere la señalada causa, sin perjuicio de que, en su caso, pudiera constituir otro motivo de nulidad.

C O N C L U S I Ó N

Procede la declaración de nulidad del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local adoptado en sesión celebrada el 5 de agosto de 2010, así como del convenio suscrito a su amparo, sin perjuicio de las observaciones realizadas en el Fundamento III.3.