



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 440/2017

(Pleno)

La Laguna, a 23 de noviembre de 2017.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con la *consulta facultativa sobre determinadas cuestiones relativas a las operaciones de permuta financiera (swaps) suscritas por el Cabildo Insular de Tenerife con la entidad bancaria (...) (EXP. 358/2017 CG)**.

FUNDAMENTOS

I

1. Por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno, mediante escrito de 12 de septiembre de 2017, se solicita *informe* (dictamen) sobre las siguientes cuestiones:

1) Si concurren motivos de nulidad en las operaciones de permuta financiera suscritas por el Cabildo con el (...).

2) Si en casos como éste, en que el Presidente del Cabildo ha solventado los reparos y convalidado las actuaciones de un contrato, ha de resolverse lo mismo por la Presidencia del Cabildo en cada ocasión que se dicte un acto de ejecución de ese contrato habiendo identidad de causa, sujeto y objeto, o produce efecto lo ya resuelto anteriormente.

2. Atendiendo al escrito del Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias, el Pleno de este Consejo Consultivo de Canarias, en sesión celebrada el 20 de septiembre de 2017, acordó, en aplicación de lo dispuesto en el art. 53.b) del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Canarias (Decreto 181/2005, de 26 de julio), lo siguiente:

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

* **Voto Particular:** Millán Hernández.

1.- Solicitar copia de la sentencia de 19 de abril de 2017 del Juzgado de Primera Instancia nº 10 de Santa Cruz de Tenerife, que se cita en las actuaciones, y en su caso, grado de firmeza de la misma.

2.- Suspender el plazo de emisión del dictamen solicitado por 15 días, que podrá ser ampliado de conformidad con lo dispuesto en el art. 53.e) del citado Reglamento, a los efectos de cumplimentar el citado trámite.

3. Recibida tal documentación el 18 de octubre de 2017 en este Consejo, el Pleno acordó levantar la suspensión con fecha 30 de octubre de 2017.

II

1. La solicitud de Dictamen se ampara en lo previsto en el art. 14 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), que prevé la emisión, a solicitud del Presidente del Parlamento o del Gobierno, de dictámenes de carácter facultativo en asuntos de especial relevancia. El precepto exige no obstante que el objeto de la consulta se exprese con claridad y precisión, delimitando el alcance e incidencia de la materia o disposiciones afectadas y el ámbito concreto del pronunciamiento del Consejo.

Como puede observarse, el art. 14 de la Ley de este Organismo establece un doble condicionante a la solicitud de dictamen facultativo; por una parte, al limitar su ámbito a "asuntos de especial relevancia", y, por otra, a las señaladas exigencias relativas al objeto de la consulta.

En el presente caso se aprecia que esta segunda exigencia se cumple debidamente, pues el texto que acompaña a la solicitud acota el ámbito de la consulta con una clara explicación de los motivos en que se funda y con una delimitación también diáfana de las cuestiones sobre las que se pretende la emisión del parecer de este Consejo.

Sin embargo, aun entendiendo que la especial relevancia a la que se refiere el precepto constituye un concepto jurídico indeterminado, que corresponde por tanto integrar al solicitante del dictamen, ello no impide que este Consejo pueda llevar a cabo determinadas consideraciones sobre el mismo en aquellos casos en que se estime que tal requisito no concurre.

El texto que acompaña a la consulta, a efectos de la motivación de esta especial relevancia, pone de manifiesto la existencia de una disparidad de criterios entre la Intervención General y la Asesoría Jurídica del Cabildo Insular de Tenerife, lo que

genera, según se indica, una situación de inseguridad jurídica en un tema de gran trascendencia económica, resaltando que constituye una cuestión que no sólo es de interés para la citada Corporación, sino para cualquier Administración canaria.

Los términos de la consulta, a los que después se aludirá en concreto, evidencian sin embargo, en cuanto a la primera cuestión planteada, que la misma versa sobre unos determinados contratos suscritos por el Cabildo y en torno a los cuales ha surgido una discrepancia acerca de su posible nulidad entre los citados órganos internos de la Corporación insular, pretendiendo, en definitiva, que este Consejo resuelva esta disparidad de criterios para ese concreto asunto. Es difícil, en estas circunstancias, que el asunto revista la exigida especial relevancia ni que sea extrapolable a las demás Administraciones, colocando además a este Organismo en una posición que no se compadece con su naturaleza y finalidad, como después se verá. Se trata de concretos contratos suscritos en unas determinadas condiciones por aquella Corporación, por lo que en ningún caso las cuestiones sobre ellos planteadas tienen trascendencia fuera de su esfera jurídica.

También viene a decir la Corporación insular, a los efectos de justificar dicha especial relevancia, que el conflicto entre la Intervención General y la Asesoría Jurídica genera una enorme inseguridad jurídica en un asunto de gran repercusión, lo que les lleva a solicitar asesoramiento de otros órganos, entre ellos, el de este Consejo.

Sin embargo, no se aprecia esa circunstancia. Antes al contrario, del expediente se deduce que se han solventado adecuadamente los reparos realizados por la intervención, primero, oponiendo las oportunas discrepancias respecto al expediente de contratación en los términos indicados por el Secretario General del Pleno y, posteriormente, mediante Decreto del Presidente del Cabildo, según establece la normativa aplicable [art. 217 del Texto Refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo (TRLHL)].

En ese sentido, se ha de tener en cuenta que, como ha dicho el Tribunal Constitucional, la seguridad jurídica es "suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable, interdicción de la arbitrariedad, pero que, si se agotara en la adición de estos principios, no hubiera precisado de ser formulada expresamente. La seguridad jurídica es la suma de estos

principios, equilibrada de tal suerte que permita promover, en el orden jurídico, la justicia y la igualdad, en libertad" -STC 27/1981, de 20 de julio-.

En el mismo sentido, la STC 46/1990, de 15 de marzo, se refiere a este principio en estos términos: "la exigencia del artículo 9.3 relativa al principio de seguridad jurídica implica que el legislador debe perseguir la claridad y no la confusión normativa, debe procurar que acerca de la materia sobre la que legisle sepan los operadores jurídicos y los ciudadanos a qué atenerse, y debe huir de provocar situaciones objetivamente confusas (...). Hay que promover y buscar la certeza respecto a qué es Derecho y no (...) provocar juegos y relaciones entre normas como consecuencia de las cuales se introducen perplejidades difícilmente salvables respecto a la previsibilidad de cuál sea el Derecho aplicable, cuáles las consecuencias derivadas de las normas vigentes, incluso cuáles sean éstas".

Definida en esos términos, no se aprecia que, en el seno de una Administración local, la discrepancia entre sus órganos en cuanto a un expediente concreto, resuelto de acuerdo a la normativa aplicable, pueda afectar a la seguridad jurídica.

2. En cambio, la segunda cuestión planteada sí puede considerarse que tiene relevancia más allá de los referidos contratos, en tanto que el planteamiento de reparos por la Intervención, y en su caso el levantamiento de los mismos por el órgano competente, es una cuestión que, con carácter general, afecta a todos aquellos actos de las Administraciones con contenido económico y no coloca a este Consejo en una posición que no es la propia que resulta de su Ley reguladora.

III

1. Son antecedentes de interés para el presente Dictamen los siguientes:

1º. Con fecha 14 de febrero de 2011, se emite un informe del Servicio Administrativo de Gestión Financiera y Tesorería del Cabildo Insular de Tenerife, en el que se aconseja la valoración de la posibilidad de contratar operaciones de cobertura de tipos de interés de las operaciones de préstamos vigentes, de tal manera que se proteja a la Corporación de los efectos negativos que pudiera tener un significativo incremento de los tipos de interés, si bien se advierte que hay que tener en cuenta que su rentabilidad para la Corporación es incierta, habida cuenta de que estará en todo caso sujeta a lo estipulado en las mismas y a la evolución de los mercados financieros.

2º. El 22 de febrero de 2011, el Consejero Insular del Área de Presidencia y Hacienda dirige escritos a (...), (...), (...), (...), (...), (...) y (...), por los que solicita

la presentación de ofertas para una operación de cobertura de tipos de interés para las operaciones de préstamo suscritas por la Corporación (préstamos 2009-2019, por importe global de 55.242.5000 euros; 2011-2030, por importe global de 71.535.000 euros; y 2014-2015 por importe global de 62.000.000 euros). Conforme a las condiciones especificadas, el periodo de cobertura sería de 10 años, el pagador del tipo fijo el Cabildo Insular y el pagador del tipo variable la entidad financiera.

Estas contrataciones fueron adjudicadas a (...) y a (...).

3º. Con fecha 21 de marzo de 2011, se firma un Contrato Marco de Operaciones Financieras con el (...). Las concretas operaciones financieras que quedaban comprendidas en dicho negocio quedaron pendientes de concretarse en un acto posterior denominado "confirmación".

En el ámbito de este contrato marco se celebraron las tres siguientes operaciones financieras:

- El día 28 del mismo mes y año se suscribe con esta entidad confirmación de contrato de permuta financiera de tipos de interés, con fecha de inicio el siguiente 17 de junio y fecha de vencimiento el 17 de junio de 2021, por un importe nominal de 71.535.000 euros, siendo el tipo fijo de 3,7% (el pagador es el Cabildo Insular) y el tipo variable el euríbor a las 11:00 horas a 12 meses y diferencial del 0% (el pagador es la entidad financiera).

Este contrato fue modificado el 22 de junio de 2012 en lo que refiere al tipo fijo, que se elevó al 4,01% para los siguientes periodos de cálculo hasta la fecha de vencimiento, salvo para el primer periodo de cálculo que sería del 0,00%.

- También el 28 de marzo de 2011 se suscribe con la misma entidad bancaria contrato de permuta financiera de tipos de interés, con fecha de inicio el siguiente 30 de diciembre de 2011 y fecha de vencimiento el 30 de diciembre de 2021, por un importe nominal de 55.242.500 euros, siendo el tipo fijo de 3,85% (el pagador es el Cabildo) y el tipo variable el euríbor a las 11:00 horas a 12 meses y diferencial del 0% (el pagador es la entidad financiera).

Igualmente, este contrato fue modificado con fecha 20 de diciembre de 2012 en lo que refiere al tipo fijo, que se elevó al 4,26% para los siguientes periodos de cálculo hasta la fecha de vencimiento, salvo para el primer periodo de cálculo que sería del 0,00%.

- Con fecha 7 de abril de 2011, se firma con el (...) confirmación de contrato de permuta financiera de tipos de interés, con fecha de inicio el 22 de diciembre de 2011 y fecha de vencimiento el 22 de diciembre de 2021, por un importe nominal de 51.000.000 euros, siendo el tipo fijo de 4,09% y el tipo variable el euríbor a las 11:00 horas a 12 meses y diferencial del 0%, recogiendo la opción de cancelación de la operación el 22 de diciembre de 2016.

Este contrato fue modificado con fecha 20 de diciembre de 2012 en lo que refiere al tipo fijo, que se elevó al 4,79% para los siguientes periodos de cálculo hasta la fecha de vencimiento, salvo para el primer periodo de cálculo que sería del 0,00%.

La Corporación, con fecha 7 de diciembre de 2016, hizo uso de la posibilidad de cancelación anticipada de este contrato, comunicando a la entidad bancaria su voluntad extintiva, que se produjo en la fecha pactada (22 de diciembre de 2016).

Finalmente, según consta en la documentación remitida, las modificaciones de cada uno de estos contratos, a las que ya se ha aludido, estuvieron motivadas por el diferimiento de las liquidaciones del ejercicio 2012, solicitada por la Corporación el 1 de diciembre de 2011, a cuyos efectos se incrementó el tipo de interés fijo de los restantes años. Consta asimismo que estas operaciones suponen un coste adicional cifrado por la entidad financiera de 770.250 euros en valores absolutos a repartir en los 9 años siguientes.

4º. El 23 de marzo de 2011, se firma un Contrato Marco de Operaciones Financieras-2009 con (...) y el día 30 del mismo mes y año se suscribe con esta entidad confirmación de contrato de permuta financiera de tipos de interés, con opción de cancelación anticipada. Se fijó como fecha de inicio el 22 de diciembre de 2011 y como fecha de vencimiento el 22 de diciembre de 2021, por un importe nominal de 11.000.000 euros, siendo el tipo de 3,9560% euros (el pagador es el Cabildo) y el tipo variable el euríbor a las 11:00 horas a 12 meses y diferencial del 0% (el pagador es la entidad financiera).

Según consta en la documentación aportada, en la actualidad este contrato se encuentra extinguido.

5º. Con fecha 15 de enero de 2015, en actuación de fiscalización previa de las propuestas de gastos correspondientes a tres liquidaciones de operaciones de permutas financieras suscritas con (...) y (...), la Intervención insular formula nota de reparo a las mismas. Fundamenta este reparo en la existencia de importantes

defectos e irregularidades jurídicas y administrativas que afectarían a la validez de los contratos suscritos, por lo que entiende que éstos podrían estar incursos en los supuestos de nulidad o anulabilidad previstos en los arts. 62 y 63 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y arts. 32 y 33 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, aplicable por razones temporales.

6º. Esta nota de reparo motiva la emisión de informe por el Secretario General del Pleno, en el que propone que se solicite informe a los Servicios de Presupuestos y Gasto Público y de Gestión Financiera y de Tesorería a fin de que se pronuncien sobre si se trata o no de un gasto plurianual.

Atendiendo a esta solicitud, se piden los referidos informes e, igualmente, a la Audiencia de Cuentas de Canarias a los efectos de que ésta se pronuncie sobre el carácter plurianual del gasto y sobre la aplicación de la legislación de contratos del sector público a este tipo de operaciones. También se elevó consulta a la Dirección General del Tesoro y de Política Financiera del Ministerio de Economía.

Emitidos estos informes, la Secretaría General emite nuevo informes el 7 de diciembre de 2015, que concluye que tales contratos están excluidos de la legislación de contratos del sector público y que los mismos no incurren en causa de nulidad, por lo que no procede su revisión de oficio, si bien considera que determinados defectos detectados por la Intervención son susceptibles de convalidación.

Finalmente, a la vista de estos informes, por el Presidente de la Corporación, mediante Decreto de 10 de diciembre de 2015, se levanta el reparo en relación con las propuestas de gasto que dieron origen al informe de Intervención de 15 de enero de 2015 y se solventan asimismo los reparos relacionados con los contratos de permuta financiera, ordenando que se proceda a realizar los pagos correspondientes a las liquidaciones que de ellos se deriven a sus respectivos vencimientos y durante la vigencia de los citados contratos. En el Decreto se procede también a convalidar las actuaciones realizadas en relación con dichos contratos, excluidos de la normativa de contratación pública, en calidad de órgano competente para aprobar las operaciones financieras de coberturas de tipos de interés, conforme a las Bases de Ejecución del Presupuesto, dando cuenta al Consejo de Gobierno Insular.

7º. Consta en el expediente que la Intervención General ha continuado formulando reparo por los mismos motivos en varios informes posteriores a las propuestas de gasto sucesivas, de fechas 15 de junio de 2015, 4 de septiembre de

2015, 4 de diciembre de 2015, así como en informes de fechas 15 de marzo de 2016, 14 de octubre de 2016, 19 de diciembre de 2016 y 8 de junio de 2017. Sólo en la liquidación de junio de 2016 emitió informe desfavorable, sin reparo, con fecha 29 de julio de 2016, que no suspendió por tanto su tramitación.

Consta asimismo que la Presidencia ha venido solventando todos estos reparos y cada Decreto se ratifica en los decretos anteriores. En concreto, se han emitido nuevos Decretos el 22 de diciembre de 2016 y 16 de junio de 2017, en términos muy similares.

En los mismos, entre otras cuestiones, se pone de manifiesto que se trata de un Decreto "que es ejecutivo por imperativo legal, resuelve el expediente y los futuros pagos que se realicen, al ser éstos consecuencia del mismo en relación con unos contratos vigentes y válidos, del que derivan unas obligaciones para las partes que deben ser cumplidas hasta tanto sea resuelto o venza, bien por resolución judicial firme, desistimiento o acuerdo entre las partes, ya que en caso contrario se incurriría en incumplimiento de contrato con las consecuencias y responsabilidades que de ello pudieran derivarse. Entiende por ello que no procede el reparo continuado de la Intervención y los efectos suspensivos que ello genera pago a pago porque sus reparos han sido resueltos por un acto que ha devenido firme y cuyos efectos abarcan el expediente en su globalidad".

8º. Consta por último en el expediente que la Corporación interpuso demanda ante la jurisdicción civil contra la entidad bancaria (...), solicitando la modificación de las condiciones del contrato o, subsidiariamente, su resolución, por aplicación de la doctrina *rebus sic stantibus*, al entender que la finalidad perseguida con la formalización de los contratos, de proteger el patrimonio del Cabildo, ha desaparecido como consecuencia de circunstancias extraordinarias e imprevisibles, consistentes en las medidas extraordinarias no convencionales adoptadas por las autoridades de la Unión Europea, encaminadas a restaurar la disciplina y la sostenibilidad presupuestaria, que han adulterado el normal funcionamiento del mercado.

Esta demanda fue desestimada por Sentencia de 19 de abril de 2017, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 10 de Santa Cruz de Tenerife, que ha sido recurrida por el Cabildo Insular.

2. Con estos antecedentes, se plantea a este Consejo la siguiente consulta:

«Llegados a este punto nos encontramos con lo siguiente:

1. Una opinión de la Intervención General que ha sido desvirtuada por el titular del órgano competente para el asesoramiento jurídico de la Corporación, quien se fundamenta, a su vez, en el parecer de la Audiencia de Cuentas de Canarias.

2. Un reparo formulado por la Intervención con fundamento en la nulidad- anulabilidad de los contratos, que ha sido solventado por el Presidente del Cabildo, quien viene a resolver la discrepancia en los términos indicados en el informe del Secretario General del Pleno y en la forma prevista en artículo 217.1 del TRLRHL, donde se establece que su resolución será ejecutiva.

3. Una Intervención General que no acepta la opinión de los órganos de asesoramiento jurídico del Cabildo, ni los términos en que ha quedado resuelta la discrepancia por el órgano competente para ello, y que sigue formulando reparos a cada acto de ejecución del contrato, fundamentados en los mismos motivos que ya han sido resueltos por el procedimiento previsto en el TRLRHL.

Ello obliga al Presidente de la Corporación a solventar uno a uno cada reparo formulado a las sucesivas propuestas de gastos de ejecución de los contratos, situación que se prolongará hasta la extinción definitiva de los mismos, prevista para 2021. Ante esta situación, y dada la inseguridad jurídica que está creando el conflicto y la disparidad de criterios existente entre los órganos que tienen atribuidas las funciones de fiscalización, de una parte, y de asesoramiento jurídico, de otra, consideramos necesario recabar el parecer del Consejo Consultivo de Canarias sobre la validez o nulidad de los contratos de permuta financiera celebrados por este Cabildo.

No obstante, no podemos solicitar el dictamen en el marco de un procedimiento de revisión de oficio porque nuestros órganos de asesoramiento jurídico han informado que no hay nulidad de pleno derecho, lo que nos impide incoar dicho procedimiento. Ello nos obliga a recabar el parecer de dicho organismo consultivo con carácter facultativo.

Al mismo tiempo, y teniendo serias dudas de que cuando existe un acto administrativo firme y ejecutivo del Presidente, que solventa los reparos y convalida las actuaciones, pueda la Intervención General ignorar sistemáticamente sus efectos y obligar a la Presidencia de la Corporación a resolver sobre lo mismo ya planteado y resuelto cuando hay una identidad de causa, sujeto y objeto, necesitamos que el Consejo se pronuncie también sobre si la Intervención puede seguir formulando reparos. Esta cuestión relativa a los efectos de los actos que solventan los reparos tiene afección general, pues se trata de una cuestión que puede plantearse en cualquier Administración.

Como quiera que el Cabildo carece de legitimación para solicitar dictámenes facultativos, pretendemos que sea el Presidente del Gobierno el que se dirija al Consejo Consultivo, haciendo uso de la posibilidad prevista en el artículo 14 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, sobre todo teniendo en cuenta que los Cabildos

también ostentan la condición de instituciones de la Comunidad Autónoma, y ejercen competencias de la misma a través de las técnicas previstas en la legislación».

En virtud de todo ello, las cuestiones sobre las que se pretende que se pronuncie este Consejo, como ya se ha apuntado, son las siguientes:

«1.- Si concurren motivos de nulidad en las operaciones de permuta financiera suscritas por el Cabildo con el (...).

2.- Si en casos como éste, en que el Presidente del Cabildo ha solventado los reparos y convalidado las actuaciones de un contrato, ha de resolverse lo mismo por la Presidencia del Cabildo en cada ocasión que se dicte un acto de ejecución de ese contrato habiendo identidad de causa, sujeto y objeto o produce efecto lo ya resuelto anteriormente».

IV

1. Se plantea, en primer lugar, en la solicitud de dictamen, si este Consejo aprecia la concurrencia de motivos de nulidad en las operaciones de permuta financiera suscritas por el Cabildo con la entidad bancaria (...).

Se trata ésta de una cuestión a la que este Organismo no puede ofrecer respuesta por medio de un dictamen facultativo, ya que supondría desconocer la naturaleza y especial función que desempeña, de conformidad el Estatuto de Autonomía de Canarias y con su Ley reguladora.

Así, este Consejo Consultivo, como «supremo órgano consultivo de la Comunidad Autónoma» (art. 44.1 EAC), ejerce su función con «independencia orgánica y funcional» y dictaminará sobre la adecuación al ordenamiento jurídico de los asuntos que le sean sometidos en las materias señaladas en esta Ley (art. 1.1 LCCC). En cualquier caso, debe desempeñar sus funciones con objetividad (art. 1.2 LCCC) y sus dictámenes, que deben estar jurídicamente fundamentados, no pueden contener valoraciones de oportunidad y conveniencia (art. 3.1 LCCC). Deriva, por tanto, de esta regulación que el Consejo Consultivo desempeña una función de carácter fiscalizador y preventivo en relación, en general, con las normas jurídicas que resulten en cada caso de aplicación. Dictamina, por tanto, sobre la adecuación a Derecho de las Propuestas de Resolución (en los casos de asuntos de carácter administrativo) que culminan los procedimientos en cada ocasión tramitados y sobre las que se ha solicitado el Dictamen.

De tales previsiones se deduce que su función, en los asuntos que versan sobre la legalidad de la actuación de las Administraciones públicas canarias (art. 11.1.D LCCC), es consultiva, no administrativa, porque no forma parte de la instrucción de

los procedimientos administrativos. No debe confundirse, por tanto, con la función asesora. Ésta es preparatoria de la función activa y se desarrolla en el seno del aparato administrativo que asiste al órgano activo. La consultiva, aun cuando precede a la activa, es sucesiva a la asesora y se encomienda a un ente o en todo caso a un órgano desconcentrado, que funciona con autonomía orgánica y funcional que cumple sus funciones relacionadas, principalmente, con los procesos legislativos y constitucionales, además de las relativas al ejercicio de la potestad reglamentaria del Gobierno o de ciertas actuaciones de las Administraciones autonómica, local o especial (Dictámenes 77/1998, de 13 de octubre, y 91/2006, de 19 de abril).

La función consultiva en actuaciones administrativas como la que nos ocupa, a diferencia de la asesora, nos impide indicar a la Administración, en relación a un concreto expediente si concurren determinadas circunstancias para calificarlo de una u otra manera o cómo ha de actuar para resolverlo.

La finalidad de tal función consultiva es, una vez finalizada la instrucción de un determinado procedimiento, la de garantizar que tal actuación administrativa se realiza conforme a la legalidad, así como defender, en su caso, la corrección del procedimiento y los derechos e intereses legítimos de los que son parte en el mismo, lo que significa que el Consejo Consultivo no actúa en defensa de interés de parte, sino de la legalidad.

Por ello, en los dictámenes facultativos, que sí pueden comportar una cierta función asesora, la normativa reguladora del Consejo exige, primero, que los asuntos revistan especial relevancia (porque el Gobierno y el Parlamento cuentan con órganos asesores que les asisten de manera ordinaria) y, segundo, que el objeto de la consulta se exprese con claridad y precisión delimitando el alcance e incidencia de la materia o disposiciones afectadas y el ámbito concreto del pronunciamiento (con la finalidad, precisamente, de evitar confundir la función consultiva con la asesora). Estos requisitos legales son, precisamente, lo que diferencia a los dictámenes facultativos de los preceptivos a los que se refiere el art. 11 LCCC, pero ello no quiere decir que pueda solicitarse un dictamen facultativo sobre un asunto para el que la ley -y más concretamente la legislación básica del Estado- prevé un dictamen preceptivo una vez instruido un procedimiento específico.

Por tanto, la pretensión de la consulta de que este Consejo manifieste su opinión jurídica *a priori* en un concreto asunto de legalidad administrativa, que puede dar

lugar, como se verá seguidamente, a la solicitud de un dictamen preceptivo, no es posible legalmente.

2. Conforme dispone el art. 11.1.D.b) LCCC, en relación con el art. 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), es preceptiva la solicitud de dictamen en los casos de revisión de oficio. Se ha solicitado, pues, un dictamen facultativo sobre un asunto que es de carácter preceptivo, y, además, en este caso, por disponerlo así el art. 106.1 LPACAP citado, obstativo a la declaración de nulidad en aquellos casos en los que estime que no procede la declaración de nulidad pretendida por la Administración.

A través de esta consulta, el Consejo emitiría entonces, en funciones de asesoramiento jurídico que le están vedadas en este caso, su opinión acerca de la posible nulidad de los contratos que nos ocupan. Ello, a los efectos de que el Cabildo Insular, en caso de respuesta afirmativa y si así lo estima conveniente, inicie el procedimiento de revisión de oficio, cuya Propuesta de Resolución debería ser entonces dictaminada preceptivamente por este Consejo, que se encontraría vinculado por su parecer inicial, de recogerse su argumentación en la Propuesta de Resolución y acabaría dictaminándose a sí mismo. Por ello, la intervención del Consejo en este asunto sólo podría producirse una vez tramitado el correspondiente procedimiento por la Administración insular, si ésta toma la decisión de proceder a su inicio.

Así lo ha sostenido ya este Consejo en su Dictamen 175/2007, de 19 de abril, en los siguientes términos:

«En cuanto a la exigencia de intervención de este Consejo en el citado procedimiento de revisión de oficio, la misma se producirá independientemente de cuál sea la legalidad material aplicable, pues este Consejo interviene por prescripción de la legislación básica del Estado (Ley 30/1992) y de lo dispuesto en su ley constitutiva (Ley 5/2002), por lo que, si concurren los presupuestos necesarios, deberá emitir Dictamen, siempre que el procedimiento concluya en la forma ordinaria prevista en la Ley, pues podría ser que la solicitud incurriera en alguna causa de inadmisión (art. 102.3 LRJAP-PAC) o, finalmente, si concurre alguno de los límites de la revisión (art. 106 LRJAP-PAC). Nada de ello puede ser objeto de este Dictamen -tampoco si concurre o no la causa alegada de revisión [carecer la titular de la farmacia autorizada de los "requisitos esenciales" para la adquisición del derecho, art. 62.1.f) LRJAP-PAC].

Corresponde por tanto pronunciarse al respecto en el curso del procedimiento de revisión de oficio, y procede por lo mismo dejar esta cuestión sin prejuzgar, sin que con motivo de esta consulta pueda anticiparse juicio alguno sobre el fondo de este asunto».

También, por último, esta imposibilidad de emitir dictamen facultativo sobre un asunto de dictamen preceptivo resulta de lo dispuesto en el propio art. 14 de la Ley de este Consejo. Así, el art. 11 contempla los supuestos de dictamen preceptivo, el art. 13, los facultativos en procedimientos legislativos, y, finalmente, este art. 14 establece que los Presidentes del Parlamento y del Gobierno podrán recabar *además* dictámenes en asuntos de especial relevancia. Por tanto, en supuestos distintos de los contemplados en los dos preceptos citados anteriormente.

3. Por otra parte, se justifica en la consulta la petición de este Dictamen facultativo en la circunstancia de que el Cabildo no puede solicitar el dictamen en el marco de un procedimiento de revisión de oficio porque sus órganos de asesoramiento jurídico han informado que no hay nulidad de pleno derecho, lo que les impide incoar dicho procedimiento.

Este razonamiento obvia sin embargo que el parecer del órgano de asesoramiento jurídico no es de carácter vinculante, por lo que no tiene carácter obstativo en orden al inicio de un procedimiento de revisión de oficio en caso de sostenerse un criterio contrario. Ello se evidencia además por la propia solicitud de este Dictamen, en el entendido de que puede ser intención de la Administración iniciar tal procedimiento en caso de respuesta favorable a la nulidad por parte de este Consejo, a pesar de la referida opinión contraria por parte de la asesoría jurídica.

Nada impide que se pueda iniciar un procedimiento de revisión de oficio que culmine con que no existe causa legal para ello. Ello es patente en los procedimientos de revisión instados de parte, en los que reiterada jurisprudencia (ver por todas la STS de 21 mayo 2009) viene sosteniendo de manera continuada que "(...) en los casos de total inactividad de la Administración frente a la acción de nulidad del particular, así como en los casos de resolución expresa denegatoria de la petición de nulidad sin someterla al trámite de dictamen preceptivo del Consejo de Estado procedía declarar la obligación de que la Administración tramitase y resolviese tal solicitud y calificaba además la petición de revisión de oficio de los actos administrativos impugnados con verdadera y propia acción de nulidad (...), vinculando a la Administración autora de los actos a iniciar un procedimiento de

revisión, tramitarlo y resolverlo en forma expresa (STS de 27 de mayo de 1994). En lo concerniente al procedimiento sostiene que el ejercicio de la acción de nulidad absoluta (art. 109 LPA) por el interesado, constituye un remedio procesal idóneo para poner en marcha el dispositivo revisorio, provocando la incoación del oportuno expediente, que habrá de ser resuelto ineludiblemente por el órgano interpelado, debiendo cumplir la Administración, para adoptar su decisión, con los trámites establecidos para tal fin (STS de 10 de diciembre de 1984) (...)."

A falta de petición de parte, es potestativo para la propia Administración iniciarlo de oficio, pero desde luego no hay norma que impida que pueda hacerlo.

Sin perjuicio de lo que más adelante se dirá sobre la segunda de las cuestiones que se nos plantean, la Intervención habrá de formular reparo cuando entienda que se omitieron requisitos o trámites que pudieran dar lugar a la nulidad del acto (art. 216 TRLHL), en cuyo caso, para subsanar las deficiencias detectadas, podrá acudir al procedimiento de revisión de oficio previsto en los actuales arts. 106 y ss. de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), cuando se considere que puede concurrir alguna de las causas del art. 47 de la misma.

Eso es precisamente lo que ocurre en el presente caso, que el reparo formulado por la Intervención se basa, entre otras, en la concurrencia de varias causas de nulidad, por lo que el Presidente del Cabildo puede, al amparo del art. 57.I) de la Ley 8/2015, de 1 de abril, de Cabildos Insulares, que le atribuye las facultades de revisión de oficio de sus propios actos, iniciar el correspondiente procedimiento, con independencia, se insiste, de que una vez instruido el oportuno procedimiento con la participación de los que puedan resultar interesados se proponga que no cabe la revisión al no concurrir ninguna de las causas por las que es posible declarar la nulidad de los actos administrativos.

Tampoco este Consejo puede pronunciarse en el caso de un dictamen facultativo sobre un asunto que es de dictamen preceptivo, sobre otro tipo de posibles vulneraciones al Ordenamiento jurídico en la tramitación de este concreto expediente que no fueran constitutivas de nulidad de pleno derecho, esto es, que pudieran considerarse causas de anulabilidad, porque no ha sido así solicitado; y aunque hubiera sido solicitado, el análisis de las causas de nulidad en el seno del procedimiento revisor lleva implícito su delimitación de otras causas que no son estrictamente de nulidad, tal y como se ha pronunciado este Consejo en reiterados dictámenes desfavorables a la revisión pretendida (por todos, Dictámenes 182/2016,

de 3 de junio, y 219/2017, de 4 de julio, con cita, en este último, de los Dictámenes 1436 y 1437/2012 del Consejo de Estado).

Además, redundando en la imposibilidad de dar respuesta a la consulta planteada, para poder pronunciarse este Consejo ha de instruirse el correspondiente procedimiento de revisión, en el cual, por cierto, resultará necesario oír a la entidad bancaria con la que se suscribieron las permutas financieras como interesada en el mismo.

A ello hay que añadir, como ya se ha señalado, que, según el art. 106.1 LPACAP (sustancialmente idéntico a regulaciones anteriores), la intervención de este Consejo no sólo es preceptivo en este tipo de procedimientos, sino que su parecer vincula a la Administración revisora, que no podrá declarar la nulidad del acto en caso de ser desfavorable el dictamen a la pretendida nulidad.

4. No obstante, aun partiendo de este parecer contrario a emitir un pronunciamiento sobre la posible existencia o no de causa de nulidad de los contratos suscritos, sí resulta pertinente señalar que este Consejo ha tenido ocasión de pronunciarse sobre este tipo de operaciones financieras en diversos dictámenes sobre declaración de nulidad en procedimientos de revisión de oficio, en los que se ha pronunciado tanto sobre la naturaleza de estos contratos como sobre la legislación aplicable a los mismos, en función de las circunstancias concretas de cada caso, a los que nos remitimos (Dictámenes 157/2013, de 2 de mayo; 304 y 305/2013, de 19 de septiembre; 389/2013, de 8 de noviembre; 427/2013, de 3 de diciembre; 138/2014, de 21 de abril; y 255/2017, de 19 de julio).

V

1. La segunda cuestión a la que atañe este Dictamen facultativo se refiere a la cuestión de si en aquellos casos en los que se han solventado los reparos formulados por la Intervención insular por el órgano competente, y también por este órgano se han convalidado las actuaciones de un contrato, ha de resolverse lo mismo por la Presidencia del Cabildo en cada ocasión que se dicte un acto de ejecución de ese contrato, habiendo identidad de causa, sujeto y objeto o produce efecto lo ya resuelto anteriormente.

La cuestión se centra, pues, en los efectos que el levantamiento de un reparo puede tener para los actos posteriores de similar contenido en el marco de un mismo contrato.

La función interventora de la Entidades Locales se encuentra regulada en los arts. 213 y siguientes del Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales (TRLHL), aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo. Estos preceptos han sido recientemente desarrollados, en ejercicio de la habilitación concedida al Gobierno por el párrafo segundo del art. 213 TRLHL, por el Real Decreto 424/2017, de 28 de abril, por el que se regula el régimen jurídico del control interno en las entidades del sector público local, si bien su entrada en vigor, conforme a su disposición final segunda, se producirá el 1 de julio de 2018, por lo que no resulta de aplicación en este momento.

En nuestro reciente Dictamen 306/2017, de 12 de septiembre, hemos tenido oportunidad de analizar la función interventora en las Entidades Locales.

Así, decíamos en el citado dictamen que la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local modificó los arts. 213 a 218 del Texto Refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, encomendando al Gobierno regular sobre los procedimientos de control y su metodología de aplicación, con el fin de, entre otros objetivos, lograr un control económico-presupuestario más riguroso y reforzar el papel de la función interventora en las Entidades Locales. Esta regulación, de acuerdo con su disposición final primera, se promueve en virtud del título competencial asumido por el Estado al amparo del apartado 14, Hacienda general, del art. 149.1 CE.

Conforme al art. 214.1 TRLHL, la función interventora tendrá por objeto fiscalizar todos los actos de las entidades locales y de sus organismos autónomos que den lugar al reconocimiento y liquidación de derechos y obligaciones o gastos de contenido económico, los ingresos y pagos que de aquéllos se deriven, y la recaudación, inversión y aplicación, en general, de los caudales públicos administrados, con el fin de que la gestión se ajuste a las disposiciones aplicables en cada caso. Conforme a su apartado 2, el ejercicio de la expresada función comprenderá, en lo que ahora interesa, la intervención crítica o previa de todo acto, documento o expediente susceptible de producir derechos u obligaciones de contenido económico o movimiento de fondos de valores [apartado a)], la intervención formal de la ordenación del pago [apartado b)] y la intervención material del pago [apartado c)]. Para el ejercicio de estas funciones, el art. 222 TRLHL atribuye a los funcionarios que la desempeñen plena independencia.

Los reparos del órgano interventor, sus efectos, las discrepancias sobre los mismos y los informes sobre la resolución de aquéllas que debe remitir dicho órgano

interventor tanto al Pleno de la Corporación como al Tribunal de Cuentas, se encuentran regulados en los arts. 215 a 218 TRLHL.

De la citada regulación resulta que la ley impone que todo acto de contenido económico de las entidades locales, en los términos previstos en el art. 214, debe ser fiscalizado por la Intervención.

El TRLHL no contempla el supuesto que es objeto de la presente consulta, esto es, si una vez solventado el reparo para un determinado acto extiende sus efectos a todos los posteriores que traigan causa, como en este caso, en un mismo contrato. La conclusión que de ello se extrae es que ante la claridad del mandato contenido en el citado art. 214 y la ausencia de norma expresa que así lo contemple, *todo* acto de contenido económico a los que el precepto se refiere debe ser fiscalizado, ostentando además el Interventor plena independencia, como también la ley le reconoce (art. 222 TRLHL), por lo que no se encuentra vinculado por la solución que a discrepancias anteriores haya adoptado el órgano competente ni sujeto a instrucción o indicación alguna en el desempeño de sus funciones.

Además, aunque se plantee la similitud de los actos en los términos que resultan de la consulta, no puede sostenerse que tienen tal similitud *a priori* pues, con independencia de que los reparos formulados por el Interventor se puedan reproducir en cuanto a sus consideraciones acerca de la nulidad de los contratos, el contenido propio de cada una de las propuestas de gastos es o puede ser diferente, pues dependerá de las concretas cantidades y de los tipos de interés en cada momento aplicables y deben ser por tanto sometidas a fiscalización, pues entran también dentro de las funciones interventoras controlar los concretos gastos que cada liquidación genere. Por esta misma razón, aunque sean de igual importe económico, habrán asimismo ser fiscalizadas, a los efectos del control de las cantidades y tipos aplicados.

2. En desarrollo de esos preceptos, como se dijo, se ha aprobado el reciente Real Decreto 424/2017, de 28 de abril, que regula el régimen de control de las Entidades Locales, que, aunque todavía no está vigente, define los contornos y la naturaleza de ese control mediante el ejercicio de la función interventora y el control financiero. La intervención formal consistirá en la verificación del cumplimiento de los requisitos legales necesarios para la adopción del acuerdo mediante el examen de todos los documentos que preceptivamente deban estar incorporados al expediente. En la

intervención material se comprobará la real y efectiva aplicación de los fondos públicos.

Respecto del contenido de la función interventora, se ejercerá bien como fiscalización previa, bien como intervención previa: Se entiende por fiscalización previa la facultad que compete al órgano interventor de examinar, antes de que se dicte la correspondiente resolución, todo acto, documento o expediente susceptible de producir derechos u obligaciones de contenido económico o movimiento de fondos y valores, con el fin de asegurar, según el procedimiento legalmente establecido, su conformidad con las disposiciones aplicables en cada caso. El ejercicio de la función interventora no atenderá a cuestiones de oportunidad o conveniencia de las actuaciones fiscalizadas.

La intervención previa de la liquidación del gasto o reconocimiento de obligaciones es la facultad del órgano interventor para comprobar, antes de que se dicte la correspondiente resolución, que las obligaciones se ajustan a la ley o a los negocios jurídicos suscritos por las autoridades competentes y que el acreedor ha cumplido o garantizado, en su caso, su correlativa prestación.

Especial relevancia tiene, a los efectos de responder a la consulta planteada, el art. 15.4 del R.D. 424/2017, que aunque -se insiste- entrará en vigor el 1 de julio de 2018, reconoce que el órgano interventor de la Entidad Local, en el ejercicio de sus funciones de control interno, estará sometido a los principios de autonomía funcional, ejercicio desconcentrado y procedimiento contradictorio (apartado 1) y que ejercerá el control interno con plena autonomía respecto de las autoridades cuya gestión sea objeto del control y que los funcionarios que lo realicen tendrán independencia funcional respecto de los titulares de las entidades controladas (apartado 2).

De la normativa transcrita se desprende que los órganos y funcionarios que realicen las funciones de control interno, con sometimiento al principio de autonomía e independencia funcional, debiendo formular sus reparos por escrito antes de la adopción del acuerdo o resolución cuando esté en desacuerdo con el fondo o con la forma de los actos, documentos o expedientes examinados.

En opinión de este Consejo, esa autonomía y la independencia persiguen garantizar el control interno de toda resolución, acto, documento o expediente susceptible de producir derechos u obligaciones de contenido económico o movimiento de fondos y valores, de tal modo que con esa autonomía e independencia se posibilita que las funciones de control se realicen de modo efectivo frente a

cualquier injerencia tanto externa (lo que implica no encontrarse sujeto o vinculado a órdenes, instrucciones o indicaciones de instancia alguna), como interna (lo que supone garantizar su libertad de actuación funcional, sin otro límite que el de sujetar su actuación a la legalidad vigente en el ejercicio de sus funciones).

Interesa destacar que, pese a esa autonomía -o precisamente por ella-, las opiniones del órgano interventor respecto al cumplimiento de las normas no pueden incluir cuestiones de oportunidad o conveniencia de las actuaciones que fiscalice (art. 218 TRLHL), no prevalecerá el reparo de la intervención sobre las decisiones de los órganos de gestión (art. 15.1 R.D. 424/2017), y que el reparo únicamente tiene carácter suspensivo en los términos previstos en la Ley (art. 216.2 TRLHL).

De lo dicho hasta ahora se colige, pues, que el órgano de control interno tiene plena libertad para manifestar su desacuerdo con el fondo o con la forma de cualquier acto, documento o expediente examinado, supuesto en el que está obligado a formular sus reparos por escrito.

Por ello, la respuesta a la cuestión planteada no puede de ser otra que, pese a que el Presidente del Cabildo haya solventado los reparos y convalidado las actuaciones de un concreto expediente, el titular del órgano interventor tiene plena libertad, derivada del principio de autonomía funcional de la que goza su función, para reiterar sus reparos aun habiendo identidad de causa, sujeto y objeto con otras discrepancias resueltas, por lo que, por la Presidencia del Cabildo, en cada ocasión que se dicte un acto de ejecución de ese expediente ha de resolver lo mismo si quiere solventar la discrepancia, no produciendo efecto lo ya resuelto anteriormente.

Interpretar lo contrario sería admitir una injerencia en la función interventora incompatible con el principio de autonomía funcional, pues la naturaleza ejecutiva de la resolución de la discrepancia por parte del Presidente tiene un ámbito restringido; primero, frente a cada reparo concreto (arts. 216 y 217 TRLHL), y, segundo, su efecto es exclusivamente permitir continuar con la tramitación del expediente, tal como establece el art. 15.3 *in fine* R.D. 424/2017, sin que suponga decidir sobre el fondo del asunto.

A esta interpretación abunda la obligación del órgano interventor, contenida en el art. 218 TRLHL, de elevar informe al Pleno de todas las resoluciones adoptadas por el Presidente de la Entidad Local contrarias a los reparos efectuados [con la finalidad de que esté cumplidamente informado para poder ejercer sus funciones de control

político al amparo del art. 22.1,a) de la ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local], así como remitir anualmente al Tribunal de Cuentas todas las resoluciones y acuerdos adoptados por el Presidente de la Entidad Local contrarios a los reparos formulados (para la fiscalización externa, art. 2 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas).

En definitiva, el órgano interventor, que ejerce su función con arreglo al principio de autonomía funcional, puede, si está en desacuerdo con el fondo o con la forma de los actos, documentos o expedientes examinados, formular los reparos que estime oportunos, sin que le vincule que en supuestos con identidad de causa, sujeto y objeto se hayan resuelto las discrepancias. De lo anterior se desprende que la Presidencia del Cabildo, para poder continuar con la tramitación del expediente dado el efecto suspensivo del reparo, ha de resolver lo mismo en cada ocasión que se dicte un acto de ejecución de ese mismo expediente sin que produzca ningún efecto respecto a ese nuevo reparo lo ya resuelto anteriormente.

Por lo tanto, se estima por ello que cada una de las propuestas de gastos que se generen en cumplimiento de las operaciones financieras concertadas ha de ser sometida al trámite de fiscalización previsto en el TRLHL.

CONCLUSIONES

1. Por lo que se refiere a la primera cuestión planteada, no procede que este Consejo emita un pronunciamiento acerca de la posible nulidad de los contratos concertados por la Corporación insular con la entidad bancaria (...), por las razones expresadas en el Fundamento IV.

2. En cuanto a la segunda cuestión, conforme a lo razonado en el Fundamento V, cada una de las propuestas de gastos que se formulen en cumplimiento de los contratos concertados han de ser sometidas al trámite de fiscalización, debiendo solventarse las discrepancias sobre los reparos que se formulen mediante el correspondiente acto singular del Presidente del Cabildo que resuelva cada discrepancia.

Voto particular que emite el Excmo. Sr. Presidente D. Carlos de Millán Hernández al Dictamen nº 440/2017, relativo a la consulta facultativa sobre determinadas cuestiones relativas a las operaciones de permuta financiera (swaps) suscritas por el cabildo insular de Tenerife con la entidad bancaria (...) (Exp. 358/2017 CG).

Como tuve oportunidad de expresar en las deliberaciones del dictamen, el motivo de la discrepancia con la decisión mayoritaria recae, no sobre la conclusión a la que se llega omitiendo dar respuesta en cuanto a la primera de las dos cuestiones planteadas (si concurren motivos de nulidad en las operaciones de permuta financiera suscritas por el Cabildo de Tenerife con determinada entidad bancaria), por el Presidente del Gobierno a instancia del Presidente del Cabildo de Tenerife, a través de la consulta facultativa, sino sobre la escasa argumentación o razonamientos jurídicos que se dedican a respaldarla que, a nuestro juicio, no expresan con suficiente claridad y precisión la causa de la omisión de un dictamen de fondo sobre el primer asunto sometido a consulta.

No compartimos tampoco las consideraciones del dictamen aprobado por mayoría sobre la supuesta falta de relevancia de esta primera cuestión sometida a consulta [que exigen los arts. 14 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC) y 11 de su Reglamento de Organización y Funcionamiento (Decreto 181/2005, de 26 de julio), para poder los sujetos legitimados -Presidentes del Parlamento y del Gobierno- recabar del Consejo dictámenes facultativos], cuando se expresa que es difícil que el asunto "sea extrapolable a las demás administraciones" y que "en ningún caso las cuestiones sobre ellas planteadas tienen trascendencia fuera de su esfera jurídica", equiparando el concepto de "relevancia" con el de "trascendencia".

La relevancia, a nuestro juicio, hace referencia a una modalidad o condición de significación o importancia. La trascendencia, por el contrario, es el efecto de extenderse o comunicarse el asunto a otros, produciendo determinadas consecuencias.

La relevancia para la admisión del dictamen facultativo es una noción más amplia que la de la trascendencia. No precisa necesariamente -la relevancia- que el

tema objeto de consulta para el que se solicita el dictamen tenga efectos más allá de su ámbito. Relevancia que, por la complejidad del asunto, importes económicos y contratación, es obvio que concurre en el presente caso, aunque el dictamen aprobado por mayoría no se manifieste sobre la falta de la delimitación del alcance e incidencia de la materia o disposiciones afectadas sobre la cuestión acerca de la que se solicita el dictamen, que no se satisface por la transcripción de las opiniones divergentes entre la Intervención del Cabildo y Asesoría jurídica que se contienen en el expediente. Igualmente carecen de significación las observaciones en torno a la seguridad jurídica, así como las Sentencias del Tribunal Constitucional 27/1981, de 20 de julio, y 46/1990, de 15 de marzo, que le sirven de apoyo, al no tener relación directa con la cuestión planteada: “la suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable, interdicción de la arbitrariedad, (...). La seguridad jurídica es la suma de estos principios, equilibrada de tal suerte que permita promover, en el orden jurídico, la justicia y la igualdad, en libertad”, respecto a la primera sentencia. Y en cuanto a la segunda, se refiere a la seguridad jurídica en materia normativa -claridad y no confusión- y no a la cuestión de la inseguridad jurídica derivada de informes dispares.

Tampoco participo del criterio de que en un dictamen facultativo la intervención del órgano consultivo “tenga carácter fiscalizador y preventivo en relación, en general, con las normas jurídicas que resulten en cada caso de aplicación”, sino todo lo contrario; es el terreno idóneo y más fértil para que el Consejo pueda deslizarse con soltura, dentro de la legalidad, sin la sujeción que supone -a priori- dictaminar sobre una propuesta administrativa de resolución concreta, que ninguna relación tiene con la de evitar “confundir la función consultiva con la asesora”. En el presente caso, el Consejo hubiera podido pronunciarse sobre la validez de los contratos de permuta financiera celebrados por el Cabildo de Tenerife, como solicitaba -en parte- el Presidente de la Corporación insular y prescindir del análisis de los motivos de nulidad (que constituye el grado máximo de invalidez, por su gravedad, que ha de ser declarada con carácter restrictivo y sometida a límites) en las operaciones de permuta financiera, como pide la Presidencia del Gobierno.

Por otro lado, no es la naturaleza y función del Consejo Consultivo de Canarias, de conformidad con el Estatuto de Autonomía (art. 44. 1) y su ley reguladora (arts. 1.1, 3.1. de la LCCC) lo que dificulta la decisión del pronunciamiento sobre la nulidad, en el recuadro de un dictamen facultativo, ni la distinción entre dictamen preceptivo y dictamen facultativo (arts. 13 y 14 de la LCCC), sino la esencia de la

revisión de oficio, en concordancia con lo dispuesto en la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

La revisión de oficio de los actos administrativos corresponde a la Administración que dictó el acto, como privilegiada facultad de autotutela, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, que puede anular sus propios actos sin necesidad de requerir la intervención jurisdiccional, exigiendo la ley básica (no el Estatuto de Autonomía o la LCCC) el deber de motivar los actos de inadmisión de los procedimientos de revisión de oficio [art. 35.1.b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas]. Y si la administración deniega la apertura de un expediente de revisión, lo procedente es solicitar de la jurisdicción contenciosa que inicie el trámite y que se pronuncie sobre la nulidad pretendida (y no reclamar mediante dictamen facultativo un pronunciamiento anticipado del órgano consultivo sobre la eventual nulidad).

Lo sustancial en el procedimiento de revisión de oficio es la naturaleza del dictamen del Consejo de Estado u órgano Consultivo de la Comunidad Autónoma, por el carácter de verdadera jurisdicción retenida que goza su parecer y su condición cuasi-vinculante, de tal manera que, si el dictamen es desfavorable, no procede la revisión.

Por ello, no es admisible [salvo excepciones, por economía procesal, tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE)] pretender instar de la jurisdicción un pronunciamiento directo sobre la nulidad de un acto cuya revisión se pretende, sino que lo apropiado es -frente a la petición o acción de revisión- someterlo al dictamen preceptivo del órgano consultivo.

Dictamen que únicamente se puede emitir en el ámbito del procedimiento de revisión de oficio, dada la propia naturaleza de este Dictamen -previo y favorable para la revisión-, que requiere para poder emitirse la

conurrencia de una serie de presupuestos, requisitos y condiciones; entre otros, la tramitación del correspondiente procedimiento (incoación, nombramiento de instructor, sustanciación de las actuaciones precisas), sometido -el de oficio- a plazo de caducidad, determinación de las supuestas causas de nulidad, cumplimiento de los trámites de alegaciones y prueba, emisión de informes necesarios, audiencia y propuesta de resolución.

Procedimiento de revisión y dictamen que no puede ser sustituido con la existencia de informes de otros órganos o de manera anticipada por el órgano consultivo (a través de un dictamen facultativo para conminar la actuación de la Administración a incoar, en su caso, la revisión y supeditar la declaración posterior del Consejo).

Por todo ello, en la primera conclusión debería haber expresado: «la inviabilidad de anticipar, externamente al procedimiento de revisión de oficio, en un dictamen facultativo, la nulidad o no de los contratos concertados por el Cabildo de Tenerife con la entidad bancaria a la que se refiere».