

Expediente Núm. 34/2019
Dictamen Núm. 122/2019

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Menéndez Sebastián, Eva María
García García, Dorinda

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 3 de mayo de 2019, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por mayoría el siguiente dictamen. La Consejera doña María Isabel González Cachero votó en contra:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 21 de enero de 2019 -registrada de entrada el día 24 del mismo mes-, examina el expediente de revisión de oficio de 23 facturas objeto de reparo por la Intervención municipal, así como de la adjudicación del contrato de obras de renovación de la cubierta del edificio de La Escudería, del Ayuntamiento de Llanes.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 12 de noviembre de 2018, el Alcalde del Ayuntamiento de Llanes dicta Resolución de inicio del procedimiento de revisión de oficio de “23 facturas” respecto de las cuales emite reparo el Interventor municipal en su informe de fecha 4 de julio de 2018 “por considerar que se encuentran, según

(...) manifiesta, incursas en causa de nulidad, puesto que no tenían crédito suficiente en la bolsa de vinculación jurídica para realizar el gasto que las mismas representan". Asimismo se dispone iniciar el procedimiento de revisión de la Resolución de la Concejalía Delegada de Contratación de fecha 16 de enero de 2018, "por la que se decreta aprobar un gasto por importe de 26.404,96 euros, más 5.545,04 euros de IVA", y "adjudicar como contrato menor" las obras relativas a la "renovación de cubierta de edificio de La Escudería de Llanes", dictada, según informe del Interventor municipal, "sin crédito suficiente en la bolsa de vinculación jurídica en la que se encuentra la partida presupuestaria a la que habría que imputar el gasto correspondiente, la cual sería nula de pleno derecho a tenor de lo establecido en el artículo 47.1, letras g) y e), de la Ley 39/2015, de 1 de octubre".

2. Figuran incorporados al expediente remitido, como antecedentes, los siguientes documentos: a) Informe del Interventor municipal, de fecha 26 de junio de 2018, por el que "se emite nota de reparo" respecto a "la contratación de la obra denominada `Renovación de cubierta del edificio de La Escudería de Llanes´", así como a "la factura presentada por el adjudicatario (...), por haberse tramitado sin crédito suficiente en la bolsa de vinculación jurídica en la que se encuentra la partida presupuestaria a la que habría que imputar el gasto correspondiente". Considera que se ha incumplido el artículo 32 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, al no destinar a reducir el endeudamiento neto el superávit no aplicado a IFS. b) Informe del Interventor municipal de 4 de julio de 2018, por el que se emite nota de reparo respecto a la relación de gastos correspondientes a las facturas del ejercicio 2018 que se relacionan, así como a los documentos acreditativos de la obligación del gasto, por haberse tramitado sin crédito suficiente en la bolsa de vinculación jurídica. c) Informe del Secretario Accidental, de 8 de octubre de 2018, sobre el reparo de ilegalidad formulado por el Interventor municipal. En él señala que, "a primera vista", muchas de las facturas que enumera en su informe "parece que son gastos

periódicos de carácter plurianual, en cuyo (caso) debería haber una retención de crédito”, por lo que le insta para que aclare “si por dicha circunstancia o su escasa cuantía cabe sin más su regularización mediante la tramitación del oportuno expediente de modificación de crédito y posterior aprobación del REC por el Pleno”. d) Informe del Interventor municipal, de fecha 15 de octubre de 2018, en el que se indica que, “con carácter general, las prestaciones recogidas en la relación de 23 facturas están referidas a gastos de tracto sucesivo, como con los de suministro de energía eléctrica, correos, mantenimiento de alumbrado público (...)”. Y añade que “la factura relativa a la obra de la cubierta de la Escudería no es de tracto sucesivo, adoleciendo además de graves defectos en su tramitación contractual, dado que se gestionó como inversión normal (para la que no existía crédito) en lugar de tramitarse como IFS (inversiones financieramente sostenibles). Lo que a su vez originó el incumplimiento del artículo 32 (de) la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, en cuanto a que no se destinó el importe pertinente a la disminución del endeudamiento neto, constituyendo esta una infracción muy grave en materia de gestión económico-presupuestaria (artículo 28 LOEPSF)”. e) A petición de la Secretaria Accidental, con fecha 24 de octubre de 2018, el Interventor municipal emite nuevamente un informe sin aclarar si entiende innecesaria la tramitación del expediente de revisión de oficio de las 23 facturas que propuso en su informe de 4 de julio de 2018. f) Informe de la Secretaria Accidental, de 26 de octubre de 2018, en el que señala la “procedencia de la tramitación de un expediente de revisión de oficio (de) la Resolución de la Concejalía Delegada de Contratación de fecha 16 de enero del corriente, en la que se aprueba el gasto por importe de 26.404,96 euros, más 5.545,04 euros de IVA, con destino a las obras denominadas ‘renovación de cubierta de edificio de La Escudería de Llanes’ (...) dictada, según informe del (...) Interventor, sin crédito suficiente en la bolsa de vinculación jurídica en la que se encuentra la partida presupuestaria a la que habría que imputar el gasto correspondiente, la cual sería nula de pleno derecho a tenor de lo establecido en el artículo 47.1, letras g) y e), de la Ley

39/2015, de 1 de octubre (...). Sin embargo, a la vista de (lo) informado por el (...) Interventor el día 24 de octubre, la situación es distinta en cuanto a las 23 facturas relacionadas en sus (...) escritos”, puesto que “no especifica, ni identifica, respecto a las facturas que relaciona, cuáles serían los actos administrativos objeto de revisión, ni (el) vicio de nulidad en el que incurren; únicamente procedería incoar procedimiento de revisión de oficio respecto a la Resolución de la Concejalía Delegada de Contratación de fecha 16 de enero del corriente, en la que se aprueba el gasto por importe de 26.404,96 euros, más 5.545,04 euros de IVA, con destino a las obras denominadas `renovación de cubierta de edificio de La Escudería de Llanes´ (...). Respecto a las facturas relacionadas en los informes del (...) Interventor obrantes en el presente expediente, debemos concluir que no procede la revisión de oficio porque no existe, en realidad, un acto administrativo identificable susceptible de ser declarado nulo, sino simplemente una actuación material de la Administración que ha derivado en un enriquecimiento injusto”.

3. Durante la instrucción, se da traslado de la Resolución de la Alcaldía de 12 de noviembre de 2018, por la que se incoa el procedimiento de revisión de oficio, a todos los interesados, sin que conste que el adjudicatario de la obra de renovación de la cubierta del edificio de La Escudería de Llanes haya presentado alegaciones.

4. Previa petición formulada por el Alcalde del Ayuntamiento de Llanes a la vista de las discrepancias surgidas en el presente procedimiento con relación a la obligatoriedad de tramitar o no un expediente de revisión de oficio previo a la regularización de los gastos, el 17 de enero de 2019 se recibe en el Consistorio un informe suscrito por la Jefa de la Sección de Apoyo Económico de la Consejería de Hacienda y Sector Público en el que se concluye la improcedencia de la revisión de oficio respecto a las 23 facturas correspondientes a gastos de tracto sucesivo.

5. El día 21 de enero de 2019, la Secretaria Accidental municipal formula informe-propuesta de resolución en el sentido de declarar “nula de pleno derecho la Resolución de la Concejalía Delegada de Contratación en la que se aprueba el gasto por importe de 26.404,96 euros, más 5.545,04 euros de IVA, con destino a las obras denominadas `renovación de cubierta de edificio de La Escudería de Llanes´ (...) dictada, según informa el (...) Interventor, sin crédito suficiente en la bolsa de vinculación jurídica en la que se encuentra la partida presupuestaria a la que habría que imputar el gasto correspondiente, por constituir una infracción muy grave en materia de gestión económico-presupuestaria, incurriendo en vicio de nulidad de pleno derecho a tenor de lo establecido en el artículo 39 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en relación con lo dispuesto en el artículo 47.1.f), g) y e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas”.

Asimismo, señala que procede la remisión del expediente al Consejo Consultivo del Principado de Asturias al objeto de recabar el preceptivo dictamen y la suspensión del “plazo máximo para resolver el procedimiento y notificar la resolución establecido en el artículo 106.5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre (...), durante el tiempo que medie entre la petición del informe preceptivo y la recepción del mismo, que deberá comunicarse a los interesados”.

Finalmente, propone dar traslado del informe-propuesta al Interventor “para que proceda, respecto a las facturas correspondientes a gastos de tracto sucesivo, a la elaboración de los correspondientes expedientes de modificación de crédito y reconocimiento extrajudicial de créditos”.

6. En este estado de tramitación, mediante escrito de 21 de enero de 2019, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de revisión de oficio de 23 facturas objeto de reparo por la Intervención municipal, así como de la Resolución de la Concejalía Delegada de Contratación del Ayuntamiento

de Llanes por la que se aprueba el gasto con destino a obras de renovación de la cubierta del edificio La Escudería, adjuntando a tal fin copia autenticada del expediente.

El día 30 de abril de 2019, se recibe en este Consejo un escrito de la Alcaldía del Ayuntamiento de Llanes en el que se comunica que por Resolución de la misma fecha se ha acordado la suspensión del plazo para resolver por el tiempo que medie entre la petición del informe preceptivo del Consejo Consultivo y la recepción del mismo. Igualmente, se indica que en la fecha referida se ha dado traslado al interesado de la Resolución citada.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra I), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra I), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento de Llanes, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el capítulo I del título V de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), el Ayuntamiento de Llanes se halla debidamente legitimado en cuanto autor de las actuaciones cuya declaración de nulidad es objeto de este procedimiento de revisión de oficio.

TERCERA.- En cuanto al plazo para proceder a la revisión de oficio, el artículo 106.1 de la LPAC dispone que las "Administraciones Públicas, en cualquier

momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado (...), declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 47.1”.

No obstante, el artículo 110 de la referida LPAC establece que la revisión de oficio no podrá ser ejercitada “cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes”. En el caso que examinamos entendemos que no concurre en el procedimiento ninguno de los límites señalados.

CUARTA.- En relación con la tramitación del procedimiento administrativo de revisión de oficio, debe recordarse que este se configura como un instrumento de garantía de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos, lo que exige un estricto cumplimiento de los preceptos legales reguladores del mismo. Por ello, hemos de examinar en primer lugar si se cumplen o no sus trámites fundamentales.

En tal sentido, debemos comenzar por examinar la competencia del órgano administrativo para acordar la revisión de oficio. La LPAC no realiza una atribución concreta, limitándose a hacer una referencia al “órgano competente”. Por ello, y tratándose de una entidad local, hemos de acudir al régimen establecido en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, y a su normativa de desarrollo. En particular, a la hora de determinar qué órgano es el competente, la norma reglamentaria de aplicación es la contenida en el artículo 218 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (en adelante ROF), aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre. Este precepto atribuye la competencia al órgano municipal respectivo en relación con sus propios actos, estableciendo que, sin perjuicio de las previsiones específicas contenidas en los artículos 65, 67 y 110 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, “los órganos de las entidades locales podrán revisar sus actos, resoluciones y

acuerdos, en los términos y con el alcance que se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común”.

En el asunto sometido a consulta, los actos cuya posible nulidad se analiza habrían sido dictados por la Concejalía Delegada de Contratación en virtud de las delegaciones genéricas conferidas por la Alcaldía “para dirigir los servicios correspondientes (...), incluida la facultad de resolver mediante actos administrativos que afecten a terceros”, publicadas en el *Boletín Oficial del Principado de Asturias* de 2 de julio de 2015. Puesto que estas delegaciones no comprenden expresamente la revisión de oficio de los actos dictados en el ejercicio de las facultades delegadas, y dado que los actos de cuya revisión se trata han de entenderse dictados por el órgano delegante -artículos 9.4 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, y 115.c) del ROF-, la competencia para poner fin al procedimiento que examinamos correspondería a la Alcaldía.

Por lo que respecta a la tramitación, se han cumplido, en lo esencial, los trámites del procedimiento, puesto que se ha dado audiencia a los interesados y se ha elaborado una propuesta de resolución que responde a la obligación legal de motivación, impuesta específicamente para este tipo de procedimientos en el artículo 35.1.b) de la LPAC. Asimismo, se aprecia que se ha unido al expediente el preceptivo informe de Secretaría contemplado en el artículo 3.3.d).3.º del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el Régimen Jurídico de los Funcionarios de Administración Local con Habilitación de Carácter Nacional.

No obstante, advertimos determinadas irregularidades en lo que atañe a la instrucción del procedimiento. En primer lugar, y en lo que al trámite de audiencia se refiere, observamos que el expediente instruido no fue puesto formalmente de manifiesto a los interesados, dándoles únicamente traslado del acuerdo de iniciación, aunque con la advertencia expresa de que se realizaba “de conformidad con lo dispuesto en el artículo 82 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre”. Además, se aprecia que este traslado tuvo lugar extemporáneamente, al haberse conferido sin que se hubiese recibido el informe emitido por el

Servicio de Relaciones con las Entidades Locales de la Consejería de Presidencia y Participación Ciudadana, esto es, antes de culminar la instrucción del procedimiento. No obstante, tal y como hemos manifestado en ocasiones anteriores (entre otros, Dictámenes Núm. 188/2014 y 9/2018), el trámite de audiencia no es un mero rito formalista y sí medida práctica al servicio de un concreto objetivo, como es el de posibilitar a los afectados en el expediente el ejercicio de cuantos medios puedan disponer en la defensa de su derecho, quedando supeditada la nulidad de las actuaciones a que su omisión puede dar lugar a la indefensión material y efectiva de la parte. Teniendo en cuenta que el acuerdo de inicio trasladado a los contratistas transcribía literalmente el informe emitido por la Jefa del Servicio de Urbanismo y Patrimonio, que a su vez reproducía los informes suscritos por el Interventor municipal con fecha 26 de junio y 4 de julio de 2018, y dado que aquellos presentaron alegaciones que fueron tomadas en consideración al formular la propuesta de resolución, sin que el informe librado por la Dirección General de Administración Local añadiera nada nuevo al objeto de debate, hemos de concluir que no se aprecia merma sustantiva en su derecho de defensa, observándose tan solo una irregularidad no invalidante.

En lo que se refiere a la propuesta de resolución, si bien está motivada, su contenido debería ser congruente con el acuerdo de inicio del procedimiento de revisión de oficio, referido no solo a la nulidad de la Resolución de la Concejalía Delegada de Contratación de fecha 16 de enero de 2018, sino también a la de varias facturas correspondientes, en su mayoría, a gastos de suministro.

Asimismo, debemos señalar que no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar a los interesados, en los términos de lo dispuesto en el artículo 21.4 de la LPAC, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución y notificación del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo.

Finalmente, con arreglo a lo establecido en el artículo 106.5 de la LPAC, los procedimientos de revisión de disposiciones o actos nulos deberán

resolverse en el plazo de seis meses desde su inicio. Transcurrido ese plazo sin dictarse resolución se producen los efectos inherentes a la naturaleza y forma de inicio del procedimiento. Dado que la Resolución de incoación del procedimiento se dictó el día 12 de noviembre de 2018, el plazo no ha transcurrido aún. Se repara, además, en que mediante Resolución de esa Alcaldía de 30 de abril de 2019 se ha dictado la suspensión del plazo para resolver por el tiempo que medie entre la petición del informe preceptivo del Consejo Consultivo y la recepción del mismo, si bien debemos advertir que la efectividad de esa suspensión requiere de un acuerdo al efecto que se haya notificado a los interesados. En el caso que nos ocupa no tenemos constancia fehaciente de que la misma haya tenido lugar, ni de que la notificación se cursara a todos los interesados en el procedimiento. Además, la suspensión se decretó cuando ya se había rebasado el plazo máximo previsto en el artículo 22.1.d) de la LPAC, por lo que no puede surtir los efectos pretendidos. Por tanto, resulta preciso advertir al órgano competente para la resolución del procedimiento de revisión de oficio que el plazo para resolver concluye el 12 de mayo de 2019.

QUINTA.- Entrando en el fondo del asunto, para la correcta valoración del supuesto que analizamos debemos partir de una consideración de tipo general, y es que la revisión de oficio, regulada en el capítulo I del título V de la LPAC, constituye un procedimiento excepcional, puesto que sitúa a la Administración en una posición de privilegio, al poder por sí misma, sin intervención judicial y en cualquier momento, revisar disposiciones y actos suyos viciados de nulidad.

En el presente caso se somete a examen un procedimiento de revisión de oficio, a tenor de la resolución de inicio, de varias facturas correspondientes a gastos de tracto sucesivo (servicios postales e informáticos, mantenimiento de alumbrado público, suministros, etc.), así como de la Resolución de la Concejalía Delegada de Contratación de fecha 16 de enero de 2018, por la que se aprueba el gasto y se adjudica como contrato menor de obras la reparación de un edificio municipal; expediente que tiene su origen en los informes de

Intervención de 26 de junio y 4 de julio de 2018, en los que se emite nota de reparo con indicación de que se debe proceder a la “anulación” de los actos administrativos, con solicitud de dictamen a este Consejo, con carácter previo a la aprobación de un expediente de reconocimiento extrajudicial de créditos.

En efecto, como ya hemos señalado en ocasiones anteriores (por todas, Dictamen Núm. 275/2018), tras la entrada en vigor del artículo 35 del TRLCSP -aplicable aquí *ratione temporis*- la previa declaración de nulidad constituye la vía específica y adecuada para compensar al contratista que actúa de buena fe; norma legal que, según expone el Consejo de Estado en su Dictamen 1724/2011, puso fin a la controversia jurisprudencial y doctrinal sobre el posible origen, contractual o extracontractual, de las obligaciones que habría de asumir la Administración en estos casos para evitar el resultado antijurídico de la apropiación de unos servicios sin compensar al contratista.

En el asunto ahora examinado, la propuesta de resolución considera que la adjudicación del contrato de obras para renovar la cubierta del edificio La Escudería incurre en vicio de nulidad de pleno derecho, a tenor de lo establecido en “el artículo 39 de la LCSP” (debemos entender *-tempus regit actum-* que se refiere al artículo 32 del TRLCSP, vigente en el momento de la adjudicación), en relación con lo dispuesto en el artículo 47.1.e), f) y g) de la LPAC. Sin embargo, respecto de las facturas controvertidas únicamente dispone que se dé traslado del informe-propuesta al Interventor municipal para que proceda “a la elaboración de los correspondientes expedientes de modificación de crédito y reconocimiento extrajudicial de créditos”.

Sin perjuicio de que una lectura literal de la propuesta de resolución nos podría inducir a pensar que la Administración municipal únicamente pretende la revisión de la Resolución de la Concejalía Delegada de Contratación de 16 de enero de 2018, lo cierto es que no podemos desconocer que el procedimiento que se somete a consulta se incoa mediante una Resolución de la Alcaldía en la que, precisamente, se dispone el inicio del procedimiento al objeto de declarar la nulidad tanto de las facturas como de la Resolución de la Concejalía

Delegada de Contratación de 16 de enero de 2018, de modo que nuestro pronunciamiento debe extenderse necesariamente a ambas cuestiones.

SEXTA.- En primer lugar analizaremos las facturas y justificantes de pago respecto de los cuales el Interventor municipal presenta nota de reparo en su informe de 4 de julio de 2018, por considerar que en la realización de estos gastos se ha incurrido en irregularidades administrativas al haberse realizado sin crédito suficiente.

Dichos gastos se refieren a diferentes servicios, de distintos proveedores, para los que no hubo saldo de crédito suficiente en las partidas presupuestarias correspondientes. La relación de los mismos se detalla en el informe del Interventor municipal de 4 de julio de 2018, que entiende que para proceder al pago de esos proveedores es preciso “formalizar un expediente de anulación de acto administrativo, lo que conllevará entre otros trámites la solicitud de informe al Órgano Consultivo del Principado de Asturias” (folio 80).

En cambio, la propuesta de resolución no estima procedente someter a un procedimiento de revisión de oficio las 23 facturas objeto de reparo, porque siendo evidente que la factura no es un acto administrativo, a juicio de la Secretaria Accidental el Interventor “no especifica, ni identifica, respecto a las facturas que relaciona, cuáles serían los actos administrativos objeto de revisión, ni (el) vicio de nulidad en el que incurren”, por lo que “no existe, en realidad, un acto administrativo identificable susceptible de ser declarado nulo, sino simplemente una actuación material de la Administración que ha derivado en un enriquecimiento injusto”; en idéntico sentido se pronuncia la Jefa de la Sección de Apoyo Económico de la Consejería de Hacienda y Sector Público. Por otro lado, teniendo en cuenta que dichas facturas se corresponden con gastos de tracto sucesivo, en su mayoría suministros que parecen tener su origen en contratos plurianuales o de prestación periódica, esa insuficiencia de crédito no debe presumirse originaria y podría ser subsanada mediante la regularización de los expedientes vía modificación de créditos, sin necesidad de proceder a su

revisión, puesto que la revisión de oficio tiene carácter excepcional y las causas de nulidad han de ser interpretadas con carácter restrictivo.

Con todo, lo cierto es que no hay datos en la documentación remitida sobre la existencia o no de un expediente de contratación del que traigan causa cada una de las facturas, ni sobre si esa insuficiencia presupuestaria que se alega es originaria o sobrevenida -lo que provocaría consecuencias jurídicas distintas, como señalamos en el Dictamen Núm. 53/2019-. En consecuencia, estimamos que en los términos expuestos en la resolución de incoación del procedimiento no procede la revisión de oficio, puesto que no se identifican los actos administrativos supuestamente viciados de nulidad ni consta, por tanto, la fecha en la que se dictaron, ni puede deducirse de lo actuado si la insuficiencia presupuestaria invocada era originaria o sobrevenida.

SÉPTIMA.- Por lo que se refiere a la Resolución de la Concejalía Delegada de Contratación de 16 de enero de 2018, por la que se aprueba el gasto y se adjudica el contrato para la ejecución de la renovación de cubierta de edificio de La Escudería de Llanes, ya hemos anticipado que la propuesta de resolución funda su nulidad en la causa prevista en la letra c) el artículo 32 del TRLCSP -"La carencia o insuficiencia de crédito, de conformidad con lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, o en las normas presupuestarias de las restantes Administraciones Públicas sujetas a esta Ley, salvo los supuestos de emergencia"-, de conformidad con el informe del Interventor municipal con fecha 26 de junio de 2018, según el cual esta contratación se tramitó "sin crédito suficiente en la bolsa de vinculación jurídica en la que se encuentra la partida presupuestaria a la que habría que imputar el gasto correspondiente".

Al respecto, debemos comenzar señalando que, según consta en la documentación remitida, la liquidación presupuestaria del ejercicio 2016 del Ayuntamiento de Llanes arrojó un remanente líquido de tesorería para gastos generales de 2.581.471,15 €, de los cuales 1.361.397,43 € podían ser destinados a "IFS" (inversiones financieramente sostenibles) (folio 1). Sobre

ello, el Interventor municipal indica en su informe de 26 de junio de 2018 que, de conformidad con la disposición adicional 96.^a de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017, “a los efectos del apartado 5 de la disposición adicional decimosexta del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, en el supuesto de que un proyecto de inversión no pueda ejecutarse íntegramente en 2017, la parte restante del gasto autorizado en 2017 se podrá comprometer y reconocer en el ejercicio 2018, financiándose con cargo al remanente de tesorería de 2017 que quedará afectado a ese fin por ese importe restante y la entidad local no podrá incurrir en déficit al final del ejercicio 2018”.

Sin embargo, la tramitación del contrato relativo a la renovación de la cubierta del edificio La Escudería continuó durante el ejercicio 2018. Por tanto, pese a que esta contratación se proyectó en un primer momento como IFS (aprobándose la modificación de créditos correspondiente para habilitar el gasto derivado de esta inversión y realizándose la pertinente retención de créditos para iniciar la contratación), lo cierto es que el procedimiento no se articuló como IFS, “sino como una inversión ordinaria”. De hecho, en los antecedentes de la resolución de aprobación del gasto de 16 de enero de 2018 (folio 18) figura que, conforme al criterio del Interventor Accidental, “la obra de referencia no cabe incluirla entre las ‘obras financieramente sostenibles’, debiendo por tanto evacuarse por el procedimiento ordinario”.

El Interventor municipal reitera que “solo había disponibilidad de crédito suficiente si la obra se hubiera aprobado como IFS”, pero “no había saldo de crédito si la obra se tramitaba de forma ordinaria”. Y concluye que no haber destinado el superávit no aplicado a IFS a reducir el endeudamiento neto constituye un incumplimiento de lo previsto en el artículo 32 y en la disposición adicional 6.^a de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

De lo anterior se desprende que el contrato menor de obras que nos ocupa se adjudicó sin la existencia de crédito suficiente en la aplicación presupuestaria a la que había que imputar el gasto, siendo esta insuficiencia

presupuestaria originaria, entendida como anterior a la contratación. El Tribunal Supremo ya afirmaba en su Sentencia de 31 de enero de 1990 -ECLI:ES:TS:1990:15549- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª) que “la celebración de cualquier contrato por la Administración viene condicionada por la existencia de una previa consignación presupuestaria para ese fin, inexistente la cual deviene nulo de pleno derecho el contrato”. Y posteriormente, en la Sentencia de 8 de junio de 2004 -ECLI:ES:TS:2004:3942- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7.ª), aceptando los fundamentos de la sentencia apelada, explica que “no pueden adquirirse compromisos de gastos por cuantía superior al importe de los créditos autorizados en los estados de gasto, siendo nulos de pleno derecho los acuerdos, resoluciones y actos administrativos que infrinjan esta norma e igualmente son nulos de pleno derecho los actos de adjudicación de contratos que carezcan de consignación presupuestaria”. Nos encontramos por tanto en el supuesto de nulidad radical establecido en el artículo 32.c) del TRLCSP, en relación con el artículo 47.1.g) de la LPAC.

Sin embargo, no concurren las circunstancias previstas en los artículos 47.1.e) y f) de la LPAC, invocadas también en la propuesta de resolución, puesto que no se vulneró el procedimiento previsto en el artículo 111 del TRLCSP para la tramitación de los contratos menores, ni consta que la adjudicataria de los trabajos carezca de ningún requisito esencial para resultar contratista de los mismos.

Finalmente, en cuanto a los efectos de la declaración de nulidad, como ya hemos adelantado, ha de estarse a lo dispuesto en el artículo 35.1 del TRLCSP; regulación que constituye en la actualidad el cauce legal específico para garantizar los derechos de quien hubiera prestado servicios a la Administración en unas condiciones como las examinadas.

El artículo citado prescribe que la “declaración de nulidad de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación, cuando sea firme, llevará en todo caso consigo la del mismo contrato, que entrará en fase de liquidación, debiendo restituirse las partes recíprocamente las cosas que hubiesen recibido

en virtud del mismo y si esto no fuese posible se devolverá su valor. La parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido”

Al respecto estimamos que, por razones de buena fe y prohibición del enriquecimiento injusto, procede el abono de los servicios efectivamente prestados previas las habilitaciones presupuestarias necesarias.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina:

Primero.- Que en los términos expuestos no procede la revisión de oficio de las 23 facturas correspondientes a gastos de tracto sucesivo cuya nulidad se solicita.

Segundo.- Que procede revisar de oficio y declarar la nulidad de pleno derecho del acto administrativo de adjudicación a del contrato para la ejecución de las obras de renovación de la cubierta del edificio de La Escudería del Ayuntamiento de Llanes.”

V. I., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

ILMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE LLANES.