

En Logroño, a 22 de enero de 2016, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert Pérez-Caballero, y de los Consejeros, D. José María Cid Monreal, D. Enrique de la Iglesia Palacios, D. José Luis Jiménez Losantos y D. Pedro Prusén de Blas, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. Enrique de la Iglesia Palacios, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

1/16

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Ayuntamiento de Calahorra, a través del Excmo. Sr. Consejero de Fomento y Política Territorial del Gobierno de La Rioja, relativa a la *Propuesta de Revisión de oficio del Acuerdo 6/2014, de 17 de noviembre, por el que la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Calahorra reconoció, no el pago, pero si una obligación económica, por importe 66.198, 60 euros, derivada de los festejos taurinos celebrados en las fiestas patronales de 2014, sin que la empresa contractualmente encargada de organizarlos, T. S.L, hubiera cumplido sus obligaciones de pago a los toreros, lo que ha provocado la presentación, por éstos, de una reclamación previa contra el Ayuntamiento, así como la notificación a éste de diversos embargos administrativos y judiciales, que colocan a dicha empresa en situación preconcursal.*

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

El Excmo. Ayuntamiento de Calahorra (en adelante, el Ayuntamiento) inició, por Acuerdo de su Junta de Gobierno Local de 13 de octubre de 2015, el procedimiento para la revisión de oficio del Acuerdo, de esa misma Junta de Gobierno, de 17 de octubre de 2014, al considerar que este último podría estar incurso en los vicios de nulidad de pleno derecho contemplados por los arts. 62.1e) y 62.1 f) LPAC. Dicho Acuerdo de 17 de octubre de 2014, dispone, en lo que interesa al caso:

“PRIMERO. Rechazar la liquidación del contrato privado de servicios de esparcimiento que tiene por objeto la organización, gestión y ejecución de espectáculos taurinos durante las fiestas patronales de agosto de 2011 a 2014, en lo referente a los espectáculos taurinos contratados y celebrados los días 29 y 31 de agosto de 2014, adjudicado por procedimiento

abierto y tramitación ordinaria a la mercantil T., SL, quedando exento el Ayuntamiento de Calahorra en este momento de la obligación de pago derivado del referido contrato, no así del reconocimiento de la obligación”.

En síntesis, y según razona el informe de la Sra. Secretaria municipal de 5 de octubre de 2015, la Corporación Local aprecia que la mercantil T. SL (en adelante, la empresa) no habría cumplido la prestación a la que venía contractualmente obligada, de modo que el acto administrativo de 17 de octubre de 2014, en cuanto entraña el reconocimiento de la obligación por parte del Ayuntamiento (aunque suspenda el pago del precio del contrato), prescinde del procedimiento establecido para la gestión del presupuesto de gastos y supone el reconocimiento a la empresa de un derecho de crédito cuando ésta no ha cumplido los requisitos esenciales para su adquisición.

Del expediente remitido a este Consejo Consultivo, resultan de interés los antecedentes que se exponen a continuación, numerados con los ordinales Segundo a Quinto.

Segundo

Contrato suscrito por el Ayuntamiento de Calahorra y T. SL.

1. El 23 de agosto de 2011, el Ayuntamiento y la empresa suscribieron un *“contrato privado de servicios de esparcimiento, que tiene por objeto la organización, gestión y ejecución de espectáculos taurinos durante las fiestas patronales de agosto de 2011 a 2014”* La adjudicación del contrato a la empresa había tenido lugar, previa la oportuna tramitación de un expediente de contratación, por medio de un procedimiento abierto y de tramitación ordinaria de los previstos por la Ley de Contratos del Sector Público (actualmente, Texto Refundido aprobado por RD-Leg 3/2011, de 14 de noviembre, TRLCSP).

Se trata de un contrato del sector público, suscrito por una Corporación Local, entidad integrante del Sector Público (arts. 3.1 a) y 18 TRLCSP). Es un contrato de naturaleza privada, al referirse a servicios de los señalados por el art. 20.1 y el Anexo II, categoría 26 del TRLCSP (*“de esparcimiento, culturales y deportivos”*) y, en concreto, a *“servicios de entretenimiento”* según el Vocablo Común de Contratos Públicos (CPV) establecido por el Reglamento CE nº 213/2008, de la Comisión, de 28 de noviembre. En consecuencia, su preparación y adjudicación se regirá por el TRLCSP y sus efectos y extinción (salvo las normas sobre modificación de contratos) por las normas de derecho privado.

En el ejercicio de sus prerrogativas en la preparación del contrato, la Administración Local aprobó el correspondiente Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, por Acuerdo de su Junta de Gobierno de 23 de mayo de 2011.

T. SL que, tras el oportuno procedimiento de adjudicación resultó finalmente adjudicataria, naturalmente aceptó el contenido de ese Pliego (art. 145.1 TRLCSP), así como el del contrato por ella firmado.

2. Los arts. 26.1 c), h) e i) y 115 TRLCSP, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares aprobado por el Ayuntamiento (páginas 2 y ss del expediente remitido a este Consejo) y el documento por el que se formalizó el contrato (páginas 24 y ss) describen con precisión los derechos y obligaciones de cada una de las partes, así como las prestaciones que constituyen su objeto.

En lo que interesa al caso, el Pliego impone, a quien resulte adjudicatario (Disposición General 1ª), la *“organización, gestión y ejecución de espectáculos taurinos durante las fiestas patronales de agosto de 2011 a 2014, que se celebran entre el 25 y el 31 de agosto de 2011 a 2014. Se organizarán DOS corridas de toros”* en las condiciones señaladas por la citada DG 1ª.

La DG 12ª.1 establece que el adjudicatario organizará tales festejos y que *“serán de su exclusiva cuenta todos los gastos causados o que se deriven directa o indirectamente de la organización, gestión y ejecución de los referidos festejos”*; expresando a continuación, *“con carácter enunciativo no limitativo”*, que también asumirá conceptos tales como:

“Los de seguridad social y accidentes de trabajo de todo el personal contratado para la realización de dichos festejos” entre otros. En particular, añade *“todos los que lleve consigo la contratación y actuación de diestros, picadores, banderilleros y demás personal al servicio de la plaza a que se refiere el artículo 2 del RD 145/96, de 2 de febrero, modificado por el RD 1034/01, de 21 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de Espectáculos Taurinos (...) y, en general, todos los gastos que originen la organización y celebración de los espectáculos taurinos contratados”*.

Por el contrario, el único gasto que asume la Corporación Local es el *“derivado de la actuación de la Banda de Música que amenice los festejos taurinos...”*.

Así, la DG 12.2 determina que *“el adjudicatario se constituye en empresa organizadora de los espectáculos taurinos mayores, que se compromete a organizar como consecuencia de la adjudicación, asumiendo, a su riesgo y ventura, la celebración del mismo y sometiéndose a lo que se dispone al respecto en la Ley 10/91 de 4 de abril y en el RD 145/96, de 2 de febrero, que lo desarrolla.”* La asunción del *“riesgo y ventura”* por la ejecución del servicio se reitera en la DG 8ª2.

En coherencia con estas previsiones, la DG 9ª.2 dispone que:

*“El importe de los trabajos y servicios de organización, gestión y ejecución de los dos festejos taurinos contratados para cada una de las fiestas populares de agosto de 2011 a 2014 se efectuará en un único pago, una vez celebrados los dos festejos taurinos de las fiestas, **realizada el acta de recepción de la prestación, y previa presentación de la correspondiente factura,** conformada por la Dirección Técnica del servicio para su posterior aprobación por la Junta de Gobierno Local.*

*Una vez celebrados los festejos cada año y **para formalizar el acta de recepción de la prestación, el contratista deberá acreditar, en el Servicio de Contratación, o bien el pago material de las obligaciones salariales para con los toreros y demás participantes que hayan intervenido en los dos espectáculos taurinos contratados; o, alternativamente, la cesión del crédito para afrontar, con cargo a la factura que se emita, el pago directo por el Ayuntamiento de Calahorra de dichas obligaciones salariales.** En cualquier caso, deberá presentar certificado, emitido por la Comisión de Seguimiento, Vigilancia y Control del Convenio Nacional Taurino, acreditativo del cumplimiento de sus obligaciones salariales para con los toreros y demás participantes que hayan intervenido en la feria taurina”.*

Igualmente, en relación con la “*recepción y liquidación del contrato*”, la DG 14ª dispone que la constatación del cumplimiento del contrato:

“Exigirá por parte de la Administración un acto formal y positivo de recepción o conformidad, dentro del mes siguiente de haberse producido la última de las prestaciones objeto del contrato. El acto de recepción determinará si la prestación realizada por el contratista se ajusta a las prescripciones establecidas para su ejecución y cumplimiento, requiriendo, en su caso, la realización de las prestaciones contratadas y la subsanación de los defectos observados con ocasión de su recepción. Si los servicios efectuados no se adecuan a la prestación contratada, como consecuencia de vicios o defectos imputables al contratista, podrá rechazar la misma, quedando exento de la obligación de pago...”.

“Formalizado dicho acto formal de recepción, el órgano de contratación determinará, en Acuerdo expreso de liquidación del contrato, si la prestación realizada por el contratista se ha ajustado a las prescripciones establecidas para su ejecución y cumplimiento, requiriendo, en su caso, la realización la subsanación (sic) de los defectos observados con ocasión de su recepción formal. Si se constata que el servicio no se había adecuado a la prestación contratada, como consecuencia de vicios o defectos imputables al contratista, podrá rechazarse la liquidación del contrato, quedando exento de las obligaciones de pago pendientes o teniendo derecho, en su caso, a la recuperación del precio satisfecho por los servicios prestados”.

“Dentro del plazo de un mes, a contar desde la fecha del acta de recepción o conformidad, deberá acordarse y ser notificada al contratista la liquidación correspondiente al contrato, y abonársele, en su caso, el saldo resultante”.

El documento contractual suscrito el 23 de agosto de 2011 se coherente con el contenido del Pliego, que, a su vez, es parte integrante del contrato (arts. 26.2 TRLCSP y 115.3 TRLCSP). De hecho el contrato comienza remitiéndose al Pliego al señalar (Cláusula I) que, “*en cuanto al servicio contratado, se estará a lo dispuesto en el Pliego de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas*”.

La Cláusula III de contrato dispone que: “*el presente contrato se entenderá cumplido **cuando, ejecutadas en su integridad las prestaciones objeto del mismo, en el plazo de un mes a partir de dicho momento se formalice un acto formal y positivo de recepción o conformidad***”; y reproduce, a continuación, los dos últimos párrafos de la DG 14ª, antes transcrita.

Tercero

Recepción negativa de la prestación correspondiente al año 2014.

1. El contrato se ejecutó sin incidencias en los años 2011, 2012 y 2013, y el Ayuntamiento abonó a la empresa, cada año, el precio convenido. Para el año 2014, el precio fue revisado por Acuerdo de 20 de enero de 2014, de la Junta de Gobierno Local, elevándose hasta los 49.750, 91 euros, o 60.198,60 euros con la inclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido.

2. Los festejos taurinos correspondientes a agosto de 2014 se celebraron, de modo que el Ayuntamiento, dando cumplimiento a las DG 9ª, 12ª y 14ª del Pliego, requirió a la empresa para que, el 24 de septiembre de 2014, se personara a fin de “*formalizar el correspondiente acta de recepción de la prestación*”, señalando que, para ello, “*deberá presentar los siguientes documentos*” (página 32 del expediente):

- “*Acreditación de haber efectuado el pago material de las obligaciones salariales para con los toreros y demás participantes que hayan intervenido en los dos espectáculos taurinos contratados.*”
- “*Certificado emitido por la Comisión de Seguimiento, Vigilancia y Control del Convenio Nacional Taurino, acreditativo del cumplimiento de sus obligaciones salariales para con los toreros y demás participantes que hayan intervenido en la feria de Calahorra.*”
- “*Certificado de hallarse al corriente de pago de obligaciones tributarias y con Seguridad Social*”.

3. La empresa contratista no compareció, por lo que el Ayuntamiento le remitió un segundo requerimiento para el 13 de noviembre (página 33), advirtiéndole que la no comparecencia o la falta de presentación del certificado emitido por la Comisión de Seguimiento, Vigilancia y Control del Convenio Nacional Taurino:

“Supondrá la constatación formal de que el servicio no se ha ejecutado conforme a las condiciones establecidas, al menos en lo referido al abono de las obligaciones salariales de los intervinientes en los festejos, de modo que, en dicho acto de recepción, se hará constar la referida deficiencia y se rechazará la liquidación del contrato. Como consecuencia de esa situación, el Ayuntamiento de Calahorra quedará exento de las obligaciones de pago pendientes, y teniendo incluso derecho a la recuperación del precio satisfecho por los servicios prestados, conforme se determina en la cláusula 14ª del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares”.

4. Tampoco el contratista compareció al segundo requerimiento, el 13 de noviembre. El día anterior, había remitido un escrito (página 34) admitiendo que no podía presentar el documento requerido, dada su situación económica *“extremadamente negativa”*, que le provocaba *“una insolvencia parcial para hacer frente a todas las deudas que la sociedad ha contraído en la presente campaña y, especialmente, en la citada feria de Calahorra”*. En suma, admitía que no había satisfecho adecuadamente las obligaciones contraídas para con los toreros y demás participantes en la feria de Calahorra. Señalaba, igualmente, que se había visto obligada a presentar *“la correspondiente solicitud de un pre-concurso de acreedores ante el Juzgado de lo Mercantil de Madrid”*.

5. El 13 de noviembre de 2014, el Sr. Interventor accidental de la Corporación y la funcionaria responsable de la ejecución del contrato levantaron acta negativa de la recepción de la prestación, a la que se adjuntó el escrito de la empresa del día anterior. El acta señala que **no puede formalizarse acta positiva de recepción** de la prestación:

*“En tanto que el contratista no ha acreditado el cumplimiento de sus obligaciones salariales para con los toreros y demás participantes que hayan podido intervenir en la feria de Calahorra; determinándose, en consecuencia, que la prestación realizada por el contratista **no se ajusta a las prestaciones contratadas**, habiendo quedado establecida por el propio contratista la imposibilidad de subsanar las referidas deficiencias”.*

Por tal motivo, se levanta **acta negativa de recepción**:

“De modo que, conforme a lo señalado en la cláusula 14ª del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, acreditado que los servicios efectuados no se adecuan a la prestación contratada, como consecuencia de defectos imputables al contratista (en este caso el incumplimiento de una obligación de justificar determinadas obligaciones salariales) se debe rechazar la prestación”.

El acta añade el siguiente inciso final: *“quedando exento el Ayuntamiento de Calahorra, en este momento, de la obligación de pago derivado del referido contrato, no así del reconocimiento de la obligación”*.

6. Como es de ver, la falta de pago a los toreros y demás participantes en los festejos taurinos es un dato no controvertido. Lo admitió, en todo momento, la empresa y, posteriormente, lo confirmaron, en sendos escritos dirigidos al Ayuntamiento de Calahorra, el rejoneador D. P.H. de M. (19 de noviembre de 2014, página 42), así como la U. de T. (9 de febrero de 2015, página 44).

En particular, esta última entidad es parte integrante de la Comisión de Seguimiento, Vigilancia y Control del Convenio Colectivo Nacional Taurino, Comisión que es la que hubiera debido expedir el certificado que acreditara –si tal hubiera sido el caso- el cumplimiento por T. SL de sus obligaciones salariales para con los toreros y demás participantes en los festejos.

Sobre la alegada situación preconcursal de la empresa no constan mayores precisiones o datos en el expediente remitido a este Consejo, como tampoco si ese pre-concurso ha dado lugar o no a la iniciación de un procedimiento concursal.

7. De acuerdo con el contenido del acta negativa de recepción de la prestación, el 13 de noviembre de 2014 es elevada una propuesta a la Junta de Gobierno Local (folio 36 del expediente), propuesta que vendrá, finalmente, a motivar el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 17 de noviembre de 2014, cuyo contenido se ha transcrito en el Antecedente Primero.

El Acuerdo se funda en que la empresa no ha realizado las prestaciones contratadas en la forma convenida, porque no ha acreditado la satisfacción de sus obligaciones salariales para con los participantes en los festejos. El Acuerdo rechaza la liquidación del contrato y afirma que queda ***“exento el Ayuntamiento de Calahorra, en este momento, de la obligación de pago derivado del referido contrato, no así del reconocimiento de la obligación”***.

8. El 14 de noviembre de 2014, el Ayuntamiento comunica a la empresa que rechaza su solicitud de devolución de la garantía definitiva, al no haberse realizado la liquidación del contrato y al no haberse recibido la prestación de conformidad (página 38 del expediente).

Cuarto

Reclamación directa al Ayuntamiento de Calahorra y embargos trabados por diversos órganos administrativos y judiciales.

1. Por escrito, presentado el 9 de febrero de 2015 (página 44), la Unión de Toreros expuso al Ayuntamiento de Calahorra que había tenido conocimiento de la existencia de cantidades pendientes de abono por parte del Ayuntamiento a la empresa T. SL, *“cuyo abono está retenido a la espera de que, por la citada empresa, se acredite el pago de los honorarios pendientes a los toreros actuantes en la plaza de Toros de Calahorra”*. Por ello, *“con el objeto de dar su destino natural al dinero retenido por el Ayuntamiento,... solicitamos al Excmo. Ayuntamiento ponga a*

disposición de los diestros afectados... los importes adeudados con cargo a las cantidades pendientes de abono a la empresa T. SL.”

Previo requerimiento de mejora dirigido al efecto por el Ayuntamiento de Calahorra (folio 50 del expediente), los toreros afectados presentan un escrito, de 11 de marzo de 2015, por el que formulan, de modo expreso, una reclamación previa a la vía civil y ejercen la acción prevista por el art. 1.597 Cc. El Ayuntamiento inició el correspondiente expediente de reclamación previa y así lo comunicó a T. SL el 23 de marzo de 2015 (páginas 59 y 60 del expediente)

El 19 de noviembre de 2014, P. SL, en representación de D. P. H. de M., había comunicado al Ayuntamiento el impago, por T. SL, de las cantidades adeudadas (página 42). Requerida por el Ayuntamiento para la mejora de su solicitud (página 49), sin embargo –a diferencia del caso anterior- no contestó al requerimiento.

2. El Ayuntamiento de Calahorra ha venido recibiendo diversas comunicaciones de órganos judiciales y administrativos informándole de la traba de embargos del derecho de crédito reconocido por la Corporación Local a la empresa, acordados en el seno de diversos procedimientos de ejecución dirigidos contra T. SL.

Así, del Juzgado de 1ª Instancia nº 39 de Madrid (ETJ 1178/2014, página 62); de la Unidad de Recaudación Ejecutiva de la Dirección de la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) en Madrid (Exp. 28041400050456, página 66); del Juzgado de 1ª Instancia nº 62 de Madrid (ETJ 1364/2014, página 67); y del Juzgado de 1ª Instancia nº 44 de Madrid (ETJ 13/2015, página 74).

Quinto

Procedimiento de revisión de oficio del Acuerdo de 17 de noviembre de 2014.

La Sra. Interventora y la Sra. Secretaria General del Ayuntamiento de Calahorra emitieron, el 22 de junio y el 5 de octubre de 2015, respectivamente, dos exhaustivos informes (folios 91 y ss y 84 y ss) en los que pusieron de manifiesto, en síntesis, que el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 17 de noviembre de 2014 había reconocido la obligación del Ayuntamiento para con la empresa T. SL –y el correlativo derecho de crédito de ésta hacia el Ayuntamiento- a pesar de que el propio Acuerdo declaraba que la empresa no había realizado adecuadamente la prestación contratada.

Por ello, ambos informes concluyen que el Acuerdo de 17 de noviembre podría ser nulo de pleno derecho, al incurrir en las causas señaladas por los apartados e) y f) del art. 62.1 de la, aún vigente, LPAC.

El 13 de octubre de 2015, la Junta de Gobierno Local inició el procedimiento de revisión de oficio (Expte. 1/2015-SE-RVO), de lo que dio traslado, para su conocimiento y la formulación de alegaciones por los posibles afectados (páginas 94 y ss): a la Unidad de Recaudación Ejecutiva de la TGSS; a los tres Juzgados que han trabado embargos sobre ese derecho de crédito; a la U. de T.; a la propia empresa T. SL; y a varios servicios del Ayuntamiento. No consta, entre la documentación remitida a este Consejo, que se haya dado traslado a la mercantil P. SL, quien también aparece como interesada.

Sólo ha presentado alegaciones la mercantil F. G. SL (páginas 122 y ss), ejecutante en el procedimiento seguido ante el Juzgado de 1ª Instancia nº 44 de Madrid, que se opone a la revisión de oficio del Acuerdo de 17 de noviembre de 2014, por los motivos que expone en su escrito, y solicita que *“haga efectivo con cargo al crédito existente a favor de T. SL los embargos ordenados por los diversos Juzgados”*.

En su sesión de 16 de noviembre de 2014, la Junta de Gobierno Local, conforme con la propuesta de resolución presentada por la Sra. Secretaria de la Corporación, acuerda *“solicitar al Consejo Consultivo de La Rioja la emisión de Dictamen preceptivo para la resolución del presente expediente”* y lo comunica así a todos los interesados.

Al amparo de los arts. 10.2 de la Ley 3/2001, reguladora de este Consejo Consultivo y del art. 9 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, la petición se cursa a través del Excmo. Sr. Consejero de Fomento y Política Territorial del Gobierno de La Rioja, al que es remitida por el Ayuntamiento el 23 de noviembre de 2015 (página 150).

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito, firmado y enviado electrónicamente el día 16 de diciembre de 2015, registrado de entrada en este Consejo el 17 de diciembre de 2015, el Ayuntamiento de Calahorra, a través del Excmo. Sr. Consejero Fomento y Política Territorial, remite al Consejo Consultivo de La Rioja, concretamente a su Presidente y para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

El Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja, mediante escrito de fecha 17 de diciembre de 2015, firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente el día 18 de diciembre de 2015, procedió, en nombre de dicho Consejo, a acusar recibo de la consulta, a declarar provisionalmente la misma bien efectuada, así como a apreciar la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Asignada la ponencia al Consejero señalado en el encabezamiento, la correspondiente ponencia quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo indicada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad del dictamen del Consejo Consultivo

El carácter preceptivo del dictamen del Consejo Consultivo en los supuestos de revisión de los actos administrativos resulta, con toda claridad, de lo dispuesto en el artículo 102.1 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), a cuyo tenor: *“las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud del interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, 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 62.1”*.

Reiteran la necesidad del dictamen del Consejo Consultivo en estos casos nuestra Ley reguladora [artículo 11.f)] y el Reglamento que la desarrolla [artículo 12.2.f)].

Por lo demás, como claramente se infiere del art. 102.1 LPAC, el dictamen del Consejo Consultivo, en materia de revisión de actos administrativos, es, además de preceptivo, habilitante de la ulterior decisión revisora de la Administración, que sólo puede declarar la nulidad del acto si dicho dictamen hubiere sido favorable, esto es, estimatorio de la nulidad denunciada. Así lo hemos recordado, entre otros muchos, por ejemplo, en nuestro dictamen D.43/14.

Segundo

Nulidad del Acuerdo sometido a dictamen.

Procede, pues, que este Consejo analice la concurrencia en este caso de los requisitos que habilitarían el ejercicio por el Ayuntamiento de Calahorra de su potestad de revisión de oficio del Acuerdo de su Junta de Gobierno Local de 17 de noviembre de 2014.

1. Lo primero que debe aclararse es que, efectivamente, las Corporaciones Locales están investidas de esa potestad de conformidad con el art. 4.1 g) de la Ley de Bases de Régimen Local (TR aprobado por RD-Leg 7/1985, de 2 de abril), cuyo art. 53 remite la regulación del ejercicio de esa potestad revisora al régimen general contemplado por los arts. 102 y ss de la LPAC.

2. Desde una óptica formal, el Acuerdo de 17 de noviembre de 2014 es susceptible de ser revisado de oficio por el cauce contemplado por el art. 102.1 LPAC. Se trata de un acto administrativo que nunca fue recurrido -es ya firme-; y, además, produce un efecto favorable para el interesado (la empresa T. SL). Ello es así porque ese Acuerdo, aun con redacción muy imprecisa, viene a reconocer una obligación de la Administración Local para con la empresa, y, correlativamente, un derecho de crédito de ésta contra la Administración, aunque exonere a ésta, *“en este momento, dela obligación de pago derivado del referido contrato, no así del reconocimiento de la obligación”*.

Precisamente porque el Acuerdo ha venido a reconocer una obligación del Ayuntamiento y un derecho de crédito de la empresa, éste derecho de crédito ha podido ser objeto de los diversos embargos que se han referido con anterioridad.

3. La Corporación local, en el curso del procedimiento de revisión de oficio, ha dado audiencia a numerosos interesados, si bien se echa a faltar la audiencia a la mercantil P. SL, que dirigió al Ayuntamiento, el 19 de noviembre de 2014 la petición que obra al folio 42 del expediente; empresa ésta que, por tanto, debe ser considerada interesada en el procedimiento (art. 31.1.b) LPAC), por cuanto T. SL le adeuda cantidades derivadas de la celebración de los festejos taurinos.

La omisión advertida puede ser subsanada mediante la concesión de un trámite de audiencia a esta mercantil y la formulación, a su vista, de una nueva propuesta de resolución. Por razones de economía procesal, si ello no entraña la aportación al

procedimiento revisor de nuevos elementos de hecho o de Derecho, con la emisión del presente Dictamen puede tenerse por satisfecho el trámite preceptivo que contempla el art. 102.1 LPAC, a fin de dictar la resolución que proceda.

4. La cuestión se centra, pues, en examinar si el Acuerdo, de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Calahorra, de 17 de noviembre de 2014, resulta nulo de pleno derecho por hallarse aquejado de alguno de los vicios establecidos por el art. 62.1 LPAC. Precepto que ha de ser objeto de una interpretación restrictiva, dado el carácter excepcional de los supuestos de nulidad de pleno derecho de los actos administrativos (arts. 4.2 Cc y, por todas, Sentencias de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 22 de abril de 1980 y 15 de junio de 1990).

A juicio de este Consejo, ello es así porque el Acuerdo incurre, cuando menos, en el supuesto descrito por el art. 62.1 f) LPAC, a cuyo tenor son nulos de pleno derecho los actos administrativos *“expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren derechos o facultades cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición”*.

Y es que, efectivamente, el Acuerdo: i) produce el efecto de atribuir a un particular un derecho, en este caso, un derecho de crédito frente a la Hacienda Local; ii) lo hace, a pesar de que el particular carece de requisitos esenciales para la adquisición de tal derecho; iii) por lo que, además, es un acto administrativo contrario al ordenamiento jurídico. Abordamos a continuación estas cuestiones.

5. Como se ha expuesto, el Acuerdo –aun con una redacción muy confusa- reconoce una obligación del Ayuntamiento de Calahorra, como nacida de la ejecución del contrato privado suscrito entre él y la mercantil T. el 23 de agosto de 2011. En definitiva, es un acto que entraña el reconocimiento correlativo de un derecho de crédito de un tercero (T. SL) frente a la Hacienda Local.

El reconocimiento de la obligación constituye una de las fases sucesivas del procedimiento de gestión de los gastos de las Entidades Locales, procedimiento que está compuesto por la autorización del gasto, el compromiso del gasto, el propio reconocimiento de la obligación y la posterior ordenación del pago (art. 184 de la Ley de Haciendas Locales, TR aprobado por RD-Leg 2/2004, de 5 de marzo).

Por ello, con carácter previo a la expedición de las órdenes de pago con cargo a los presupuestos de las Entidades Locales, habrá de *“acreditarse documentalmente, ante el órgano que haya de reconocer las obligaciones, la realización de la prestación o el derecho del acreedor, de conformidad con los acuerdos que, en su día, autorizaron y comprometieron el gasto”* (art. 189.1 TRLHL). En iguales términos, el art. 59.1 del RD

500/1990, de 20 de abril, aún vigente, que desarrolla el Capítulo I del Título VI de la vieja Ley 39/1988, de 28 de diciembre, de Haciendas Locales, hoy sustituida por el TRLHL.

Pues bien, el *"reconocimiento y liquidación de la obligación es el acto mediante el cual se declara la existencia de un crédito exigible contra la Entidad, derivado de un gasto autorizado y comprometido"* (art. 58 RD 500/1990). Parecida definición del contenido y efectos de ese acto de reconocimiento de la obligación lo encontramos, para la Hacienda Estatal, en el art. 73.1 c) y 75.4 de la Ley 47/2003, de 27 de noviembre, General Presupuestaria; y, para la Hacienda autonómica riojana, en los arts. 65.1 c) y 65.4 de la Ley 11/2013, de 21 de octubre, de Hacienda Pública de La Rioja. Distinto del reconocimiento de la obligación, y posterior, es la ordenación del pago, que *"es el acto mediante el cual el ordenador de pagos, en base a una obligación reconocida y liquidada, expide la correspondiente orden de pago contra la Tesorería de la Entidad"* (art. 61 RD 500/1990).

De lo anterior, resulta, sin dificultad, que el reconocimiento de la obligación supone la declaración por la Administración de la existencia de un crédito de un tercero contra ella, derivado de un gasto que, previamente, ha sido autorizado y comprometido. En suma, **es un acto que hace nacer, en el patrimonio jurídico del tercero favorecido por él, un derecho de crédito frente a la Hacienda Local.**

En el caso que nos ocupa, tal ha sido el efecto producido por el Acuerdo de 17 de noviembre de 2014. Prueba de ello es que si se han podido trabar embargos judiciales y administrativos contra el derecho de crédito de la empresa contra el Ayuntamiento, es, precisamente, porque ese derecho de crédito había sido previamente reconocido por la Administración local mediante ese Acuerdo de reconocimiento de la obligación. Al respecto, consta, en el expediente remitido a este Consejo (página 65), el documento ADO (autorización-disposición y reconocimiento de obligación, art. 67.1 b) RD 500/1990) expedido el 28-11-2014 por la Intervención municipal.

6. Sin embargo, en este caso, el reconocimiento de la obligación se ha acordado sin que concurren los requisitos esenciales para ello.

Como hemos expuesto, el reconocimiento de la obligación exige que se acredite *"la realización de la prestación o el derecho del acreedor de conformidad con los acuerdos que en su día autorizaron y comprometieron el gasto"* (art. 189.1 TRLHL y 59.1 RD 500/1990). Y, en el caso presente, es claro: i) que el contratista no ha realizado la prestación contractual convenida; y ii) que esa circunstancia entraña la inexistencia del *requisito esencial* al que nuestro Derecho anuda la posibilidad de reconocer una obligación contra la Hacienda Local derivada de ese contrato. Analizamos seguidamente estas cuestiones.

7. Como se ha señalado en los Antecedentes de Hecho, el Ayuntamiento de Calahorra y T. SL suscribieron, el 23 de agosto de 2011, un contrato para la organización, gestión y ejecución de espectáculos taurinos. Ese contrato estableció, para cada una de las partes, un conjunto de derechos y obligaciones y definió, con precisión, cuáles eran las prestaciones que constituían su objeto; y lo hizo en los términos que se han descrito pormenorizadamente con anterioridad.

Sin necesidad de consideraciones más prolijas, el contrato –en el que se integra el contenido del Pliego de Condiciones Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas- tiene fuerza vinculante entre las partes que lo otorgaron y hace nacer para ellas derechos y obligaciones recíprocos (cfr, arts. 1089, 1091 o 1258Cc y, más en particular, arts. 26, 115, 145 o 222 del TRLCSP, entre otros). De acuerdo con estos preceptos, para la empresa, la participación en el proceso de adjudicación implica, como hemos expuesto, la aceptación incondicionada del Pliego de Cláusulas; e, igualmente, la suscripción de conformidad del documento contractual entraña la aceptación de todas sus cláusulas.

Pues bien, el examen de las Cláusulas 9ª, 12ª y 14ª del Pliego, así como de la Cláusula III del Contrato (transcritas en los Antecedentes de Hecho) obliga a concluir que **la prestación a que se obligó la empresa por virtud del contrato era de contenido complejo, pues no se limitaba a la organización de los festejos, ni se agotaba con la mera celebración de los mismos, sino que requería, adicionalmente, que la empresa satisficiera, materialmente, sus obligaciones salariales para con los toreros y demás participantes.**

Que esa segunda obligación forma parte de la prestación contractual a cuyo cumplimiento se obligó la empresa es llano y lo revela la mera *literalidad* del contrato (art. 1281 Cc), pues la Cláusula 9ª2 del Pliego (que se integra en el contenido del contrato ex arts. 26.2 y 115.3 TRLCSP) impone que:

“Para formalizar el acta de recepción de la prestación, el contratista deberá acreditar, en el Servicio de Contratación, o bien el pago material de las obligaciones salariales para con los toreros y demás participantes que hayan intervenido en los dos espectáculos taurinos contratados; o, alternativamente, la cesión del crédito para afrontar, con cargo a la factura que se emita, el pago directo por el Ayuntamiento de Calahorra de dichas obligaciones salariales”.

En definitiva, se trata de una obligación cuyo cumplimiento es preciso “*para formalizar el acta de recepción*”, de modo que, *a contrario*, sin ella no puede recibirse de conformidad la prestación. Debemos recordar, en este punto, que, conforme al art. 222.1 TRLCSP, “*el contrato se entenderá cumplido por el contratista cuando éste haya realizado, de acuerdo con los términos del mismo*”; y que, “*en todo caso, su constatación exigirá, por parte de la Administración, un acto expreso y formal de recepción o conformidad dentro del mes siguiente a la entrega o realización de la prestación del objeto del contrato...*”, previsiones que encuentran reflejo en las Cláusulas 9ª2 y 14ª del Pliego y

en la Tercera del Contrato. En suma, si la empresa no satisface sus obligaciones salariales a los toreros y demás participantes, no podrá recibirse de conformidad la prestación ni levantarse acta de recepción que declare que la prestación se ha realizado en su totalidad. Y, si ello es así, es porque esa satisfacción es parte integrante de la prestación contractual a la que la empresa se obliga.

Esa misma conclusión se refuerza utilizando el criterio de interpretación *conjunta* de las cláusulas contractuales (art. 1285 Cc), porque el Pliego es meridiano al establecer que la gestión y organización de los festejos taurinos se realiza “*a riesgo y ventura*” de la empresa organizadora (Cláusula 12.2ª) y que ésta asume todos los gastos “*que lleve consigo la contratación y actuación de diestros, picadores, banderilleros...*” (Cláusula. 12ª.1). Efectivamente, es obligación de la empresa asumir esos gastos y, sin su efectiva satisfacción, no cumple íntegramente su prestación.

En fin, la finalidad de esas cláusulas es clara: fortalecer la posición jurídica de la Administración Local, de un lado, y de los toreros y demás participantes en los festejos, por otro:

- A la Administración Local, esas cláusulas le ponen, en principio, a salvo de eventuales reclamaciones que puedan dirigirse a esos profesionales, pues la Administración local no se obliga a abonarles cantidad alguna.
- En cuanto a los toreros y demás participantes, la empresa no puede considerar cumplido el contrato hasta que no satisfaga los honorarios de aquéllos (de modo que, correlativamente, hasta que eso no suceda, no puede reclamar de la Administración el precio del contrato); y además, porque tales cláusulas incluso permiten a la empresa, como fórmula alternativa de cumplimiento de la obligación, ceder su derecho de crédito “*para afrontar, con cargo a la factura que se emita, el pago directo por el Ayuntamiento de Calahorra de dichas obligaciones salariales.*” Posibilidad, dicho sea de paso, que sorprende no haya sido utilizada por la mercantil T. SL.

Por lo demás, la conducta posterior de T. SL (art. 1281 Cc) ha sido coherente con esa interpretación; pues, al reconocer que no había adeudado las cantidades debidas a los profesionales, ni siquiera se personó con el fin de levantar el acta de recepción del contrato ninguna de las dos veces que fue requerida para ello. Incluso, habiendo reclamado la devolución de la garantía definitiva constituida, no ha impugnado el rechazo de la Administración a devolverla, acordado el 14 de noviembre de 2014 (página 38 del expediente).

Como se ha expuesto, en fin, la empresa no cumplió esa prestación contractual a la que venía obligada, no satisfizo las cantidades adeudadas a los profesionales participantes

en los festejos, y no pudo presentar el certificado acreditativo de tal pago que hubiera debido de expedir la Comisión de Vigilancia y Seguimiento del Convenio Nacional Taurino, como exigía la Cláusula 9ª.2 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

Naturalmente, va de suyo que, si el contratista no realiza la prestación a la que está obligado, no puede levantarse acta de recepción positiva o de conformidad (art. 222.2 TRLCSP) por lo que tampoco podrá reconocerse y liquidar la obligación (arts. 189.1 TRLHL y 222.4 TRLCSP). Tampoco, en fin, puede procederse al abono del saldo resultante (arts. 222.4 TRLCSP y 61 RD 500/1990). En igual sentido, cfr. la Cláusula 14ª del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato analizado.

8. La realización de la prestación debe reputarse, sin duda, un *requisito esencial* para que pueda reconocerse la obligación y, correlativamente, declararse el nacimiento del derecho del tercero frente a la Hacienda Local. Y ello, no sólo porque el art. 189.1 TRLHL subordine con claridad el reconocimiento de la obligación a que esté acreditada la realización de la prestación; sino también, en una consideración más general, porque, si bien se observa esa subordinación encuentra su justificación última en los propios principios constitucionales de eficiencia y economía en la planificación y ejecución del gasto público (art. 31.2 CE); y, sobre todo, de legalidad presupuestaria (arts. 133.4, 134.2 y 134.5 CE), principios cuya proyección en el ámbito local se encuentra recogida por el art. 172 TRLHL: *“los créditos para gastos se destinarán exclusivamente a la finalidad específica para la cual hayan sido autorizados en el presupuesto general de la entidad local o por sus modificaciones debidamente aprobadas. Los créditos autorizados tienen carácter limitativo y vinculante”*.

En los distintos niveles de gobierno (en el caso que nos ocupa, en el local) el gasto público sólo puede autorizarse, primero, y comprometerse, después, en el marco previsto por las normas que aprueben los presupuestos de la Administración de que se trate (la local, en este caso). Así, los presupuestos de las Entidades Locales han de contener un *“estado de gastos, en los que se incluirán, con la debida especificación, los créditos necesarios para atender el cumplimiento de las obligaciones”* (art. 165.1 a) TRLHL).

Pues bien, una vez autorizado y comprometido un gasto, sólo puede reconocerse efectivamente una obligación contra la Hacienda Local derivada de ese gasto previamente autorizado y comprometido, **cuando se hayan cumplido las concretas exigencias establecidas al autorizarlo y comprometerlo**: esto es, en casos como el que nos atañe, cuando realmente se haya ejecutado la prestación contractual convenida en favor de la Administración. Es de esa forma como se garantiza, en el curso del proceso de ejecución presupuestaria, que a los fondos públicos se les da, en cada caso, el destino efectivamente previsto por la norma que aprobó los presupuestos de la Entidad Local y, singularmente, sus estados de gastos.

Sirvan las anteriores consideraciones para concluir que, al no realizar T. SL la prestación contractual a la que venía obligado, falta, precisamente, el *requisito esencial* que el ordenamiento jurídico exige para el reconocimiento de la obligación de la Hacienda Local y, con ello, para el correlativo surgimiento de un derecho de crédito del contratista frente a la Administración (arts. 189.1 TRLHL y 58 RD 500/1990).

De cuanto acaba de exponerse, resulta que el Acuerdo de 17 de noviembre de 2014 incurre en la causa de nulidad analizada (art. 62.1 f LPAC) por cuanto constituye un acto administrativo expreso por el que un particular adquiere un derecho de crédito frente a la Hacienda Local, careciendo, sin embargo, del requisito esencial para la adquisición de ese derecho.

A efectos ilustrativos, el Consejo de Estado ha emitido dictámenes favorables a la declaración de nulidad de pleno derecho de acuerdos que entrañaban el reconocimiento de obligaciones con cargo a la Hacienda Pública cuando los particulares favorecidos por ello carecían de los requisitos esenciales para adquirir los derechos que de tales actos se derivaban a su favor. Por todos, Dictamen nº 485/2012, de 24 de mayo.

Tercero

Consecuencias de la nulidad del acto

En cuanto a las consecuencias que produciría la declaración de nulidad del Acuerdo de 17 de noviembre de 2014, es cosa sabida que, a diferencia de la anulabilidad de los actos administrativo, que despliega efectos desde el momento en que se acuerda (*ex nunc*), la declaración de que un acto está incurso en un vicio de nulidad radical o de pleno derecho produce efectos (*ex tunc*), que han de retrotraerse al momento en que el acto se dictó, para evitar que éste genere efecto alguno (*quod nullum est, nullum effectum producit*). Por todas, Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 3 de abril de 2000 (Rec. Cas. 3570/1994). Ello es así porque la declaración administrativa –o judicial– de la nulidad de un acto tiene carácter no constitutivo (si el vicio de nulidad existe, existe *per se*, sin necesidad de declaración alguna).

Esto dicho, si el Ayuntamiento de Calahorra declarase finalmente la nulidad de su Acuerdo, además de notificarlo a todos los interesados (con la indicación de los oportunos recursos), deberá ponerlo en conocimiento de los órganos judiciales y administrativos que han trabado los embargos a los que se ha hecho mención en los Antecedentes de Hecho. Parece razonable concluir que esos órganos deberían dejar sin efecto los citados embargos –dados los concretos términos en que fueron acordados– por inexistencia de objeto. Y es que la eventual declaración de nulidad del Acuerdo de 17 de noviembre de 2014 entrañaría que la empresa nunca ostentó un derecho de crédito ya devengado, cierto y exigible frente a la

Administración Local; y, sencillamente, no puede embargarse un derecho de crédito que no existe.

Al respecto, resulta plenamente expresivo el art. 588.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, según el cual “*será nulo el embargo sobre bienes y derechos cuya efectiva existencia no conste*”.

En esta misma línea, la Sala 3ª del TEAR de Madrid, en la reclamación 28/14421/07, de 25 de noviembre de 2009, declaró que el art. 81 del RD 939/2005, de 29 de julio, que aprueba el Reglamento General de Recaudación (RGR), contempla la posibilidad de embargar créditos nacidos y no vencidos, pero no la de embargar créditos futuros y aún no nacidos, por no haberse efectuado todavía ningún acto jurídico que los origine, siendo nulo, como indica el art. 588 de la LEC, el embargo sobre bienes y derechos cuya efectiva existencia no conste. La redacción del citado art. 81 RGR es en todo semejante a la del art. 97 del RD 1415/2004, de 11 de junio, aprueba el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social (RGRSS).

Como se ha expuesto en los Antecedentes de Hecho, el Ayuntamiento de Calahorra ha realizado ya, en cumplimiento del embargo trabado por el Juzgado de 1ª Instancia nº 39 de Madrid, una transferencia por importe de 9.897, 29 euros (página 72). Pues bien, a su vez, la hipotética declaración de nulidad de ese embargo habría de conllevar, naturalmente, la devolución de esa cantidad al erario municipal y, con ello, el restablecimiento de la integridad patrimonial de la Hacienda Local.

Por otro lado, los actos administrativos aquejados de nulidad radical son insubsanables (art. 67.1 LPAC, *a contrario sensu* y Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2014, Rec. Cas. 1988/2012), de modo que el Acuerdo de 17 de noviembre de 2014 no podría quedar sanado por un cumplimiento posterior de la empresa contratista.

Ello no excluye, sin embargo, que, si, sobrevenidamente, la empresa diera cumplimiento a las exigencias establecidas por las Cláusulas 9ª, 12ª y 14ª del Pliego y abonara íntegramente sus honorarios a los profesionales, pudiera dictarse un Acuerdo –autónomo y distinto del de 17 de noviembre de 2014- que reconociese la obligación de la Hacienda Local para con el contratista. Se insiste en que, conforme a la Cláusula 9ª del Pliego, tal abono puede verificarse directamente por la empresa a los profesionales o, alternativamente, mediante la cesión de su derecho de crédito a esos profesionales con el fin de que éstos cobren directamente de la Administración Local. Posibilidad de la que la empresa, como ya hemos tenido ocasión de exponer, no ha hecho uso hasta ahora.

Cuarto

Otras cuestiones

Naturalmente, las consideraciones que preceden se entienden sin perjuicio de la decisión que el Ayuntamiento de Calahorra adopte en relación con la reclamación previa a la vía civil que han planteado algunos de los profesionales participantes en los festejos taurinos de 2014, en ejercicio de la acción prevista por el art. 1597 Cc; o de la suerte que pudiera correr esa acción en un eventual procedimiento judicial. Cuestiones que escapan al objeto de la consulta y al ámbito de atribuciones de este Consejo Consultivo, que se ciñe a dictaminar sobre la nulidad de pleno derecho del Acuerdo de 17 de noviembre de 2014, como preceptúa el art. 11.f) de su Ley reguladora.

CONCLUSIONES

Única

A reserva de que se subsane la omisión advertida en el Fundamento Jurídico Segundo, apartado 3, de este dictamen, procede la revisión del Acuerdo 6/2014, de 17 de noviembre, de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Calahorra que ha sido sometido a nuestra consideración, por concurrir en el mismo la causa de nulidad de pleno derecho comprendida en el apartado f) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC); con las consecuencias señaladas en el Fundamento Jurídico Tercero de este dictamen.

Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

EL PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO

Joaquín Espert y Pérez-Caballero