

CONSEJO
CONSULTIVO
DE CASTILLA Y LEÓN

Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Ramos Antón, Consejero y
Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Consejero

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 6 de octubre de 2016, ha examinado el *procedimiento de revisión de oficio incoado por el Ayuntamiento de Ponferrada (León)*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 1 de septiembre de 2016 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de revisión de oficio del Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Ponferrada de 29 de agosto de 2014, y de los Acuerdos de la Junta de Gobierno Local de 18 y 24 de septiembre de 2014.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite el mismo día, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 381/2016, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de éste, tal como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por la Resolución de 5 de febrero de 2014, de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Ramos Antón.

Primero.-El Pleno del Ayuntamiento de Ponferrada, en sesión extraordinaria de 11 de octubre de 2012, adopta, entre otros, el siguiente Acuerdo:

"Primero.- El Ayuntamiento de Ponferrada como organizador del Campeonato de Ciclismo en Carretera Ponferrada 2014, con un presupuesto autorizado de 15.000.000 de Euros, se encarga la gestión del mismo en los términos del proyecto que se aprueba, a la Fundación de Deportes de Ponferrada.



»Segundo.- El gestor asume en la forma que convenientemente se determina, la organización del referido evento deportivo, que se financiará con fondos de naturaleza privada, al ser el destinatario de las donaciones y/o patrocinios que se efectúen al amparo de la declaración de 'excepcional interés público', hecha por la LGP de 2012, en su disposición adicional quincuagésima octava y en los términos que determine el consorcio fiscal previsto en el art. 27.2.b de la Ley 49/2002 de 23 de diciembre.

»Tercero.- El riesgo y ventura de la organización del campeonato, pesa sobre el gestor del servicio, no abonando el Ayuntamiento de Ponferrada ningún "precio" por el encargo convenido sin perjuicio que la Administración Municipal instrumente las ayudas o subvenciones que estime oportunas para dicho evento deportivo, teniendo en todo caso en cuenta las disposiciones vigentes sobre estabilidad presupuestaria, contención del gasto público, y compromisos adquiridos en el Plan de Ajuste Municipal aprobado en Sesión Plenaria de fecha 30 de marzo de 2012.

»Cuarto.- Habilitar al Alcalde-Presidente para la firma del acuerdo de encargo de gestión, tan amplio como en derecho fuera necesario y de todos aquellos documentos que fueran precisos para llevarlo a juicio y debido efecto".

En esa misma sesión se acuerda, entre otros extremos, dar cuenta de la modificación de los Estatutos de la Fundación de Deportes de Ponferrada (que se indica que ha sido aprobada por el Patronato de ésta el 2 de octubre de 2012). En concreto se modifican los artículos 5 y 9 y se añade el 24.bis. De acuerdo con el artículo 9.i), "La fundación podrá ser destinataria de encargos de gestión del Ayuntamiento de Ponferrada, siempre que el mismo sea de naturaleza privada y sea asumido expresamente como obligatorio por la propia Fundación y sea coincidente con sus fines".

Segundo.- Figura en el expediente:

- Dictamen de la Comisión Informativa de Deportes, de 9 de octubre de 2012, en relación con la determinación del gestor del mundial: La Fundación de Deportes de Ponferrada.

- Informe jurídico de Secretaria General, de 8 de octubre de 2012.



- Informe de la Intervención sobre el encargo de gestión efectuado por el Excmo. Ayuntamiento de Ponferrada a la Fundación de Deportes de Ponferrada para la Organización del Mundial de Ciclismo en Carretera, de fecha 11 de octubre de 2012, en el que se hace constar que "teniendo en cuenta la premura con la que ha tenido que emitirse el presente informe, solicitado ya convocada la Comisión Informativa correspondiente, se informa favorablemente el expediente sometido a fiscalización siempre y cuando el pronunciamiento jurídico sea favorable y del presente Encargo no se derive obligación económico-financiera alguna para el Ayuntamiento; en caso contrario el informe sería desfavorable según lo señalado en el apartado A).1) del presente informe, con los efectos que se derivan según el artículo 216 del TRLRHL"

- Extracto del Informe del Consejo de Cuentas, sobre la actividad de las Fundaciones de Castilla y León, ejercicio 2010 que, en su página 27, sobre el Inventario de Entes del sector público local, indica lo siguiente: "Dentro de las 27 fundaciones hay 3 (Fundación Vinos de Zamora, Fundación Pedro Álvarez Osorio-Conde de Lemos, Fundación Deportes de Ponferrada) que no son públicas si se analizan los porcentajes de participación, sin que exista información sobre la composición del patronato y sobre la financiación que permita deducir tal carácter".

- Contrato de organización del Campeonato del Mundo UCI Carretera 2014, suscrito por la Unión Ciclista Internacional (UCI) y el Ayuntamiento de Ponferrada.

- Certificado del Secretario de la Fundación de Deportes de Ponferrada, en el que se acredita que el Patronato de la Fundación, en reunión extraordinaria celebrada en Ponferrada el 11 de octubre de 2012, tomó el siguiente acuerdo: "Aceptación Encargo Gestión Mundial de Ciclismo en Carretera 2014 realizado por el Ayuntamiento de Ponferrada y pertenencia al Consorcio".

- Acuerdo regulador de la designación como Gestor del Mundial de Ciclismo en Carretera Ponferrada 2014 a la Fundación de Deportes de Ponferrada, sin fecha de firma, en cuyo clausulado consta lo siguiente:

"Primero: El Ayuntamiento de Ponferrada, como organizador del evento ha aprobado un proyecto de celebración del campeonato del Mundo de Ciclismo Ponferrada 2014, aceptado por la UCI, como base del contrato suscrito el 17 de noviembre de 2011.



»El referido proyecto constituye el objeto del presente encargo.

»Segundo: La gestión de la organización del Mundial del Ciclismo en carretera 2014, se atribuye en su totalidad a la Fundación de Deportes de Ponferrada, quien libremente y bajo su responsabilidad adoptará las decisiones para conseguir en el tiempo y en las condiciones fijadas en el proyecto, el objetivo previsto. Cediendo en este acto al gestor todos los derechos, negocios o relaciones pactadas por el Ayuntamiento en relación con el programa cuya gestión se encarga.

»Tercero: La financiación del proyecto, será a cargo de la Fundación de Deportes de Ponferrada y exclusivamente privada, al ser él destinatario por acuerdo del consorcio previsto en el artículo 27.2.b de la Ley 49/2002 de 23 de diciembre, de las donaciones y patrocinios, que realice el tercer sector, al amparo de la declaración de acontecimiento de excepcional interés público, hecho por la Ley 2/2012 de 29 de junio de Presupuestos Generales para el Estado, en su disposición adicional quincuagésima octava.

»Cuarto: En base al interés público del evento deportivo, y para coadyuvar a los objetivos comunes de las partes firmantes, el Ayuntamiento de Ponferrada, podrá habilitar en los términos del artículo 2 de la Ley 38/2003 de 17 de Noviembre General de Subvenciones, las ayudas que sean precisas para el desarrollo del proyecto. La subvención directa, se condicionara a las normas sobre estabilidad presupuestaria, contención del gasto público y Plan de Ajuste Municipal.

»Cualquier disposición procedente de la Hacienda Municipal o de cualquier otro erario público, tendrá como destinatario la Fundación de Deportes o la UCI, se ajustara a las normas de derecho público, y al control financiero interno de la intervención.

»Quinto: El gestor presentara anualmente un programa de actuación, en el desarrollo del proyecto encargado, en el que se especificara como mínimo: las inversiones a realizar, la financiación privada comprometida, la relación de objetivos a alcanzar (los ya alcanzados), mencionando de forma separada la existencia del desfase entre ingresos y gastos.



»La autorización municipal sobre el programa solo será necesaria en caso de déficit de ingresos, y llevara aparejado en su caso el otorgamiento de la ayuda pública o la disminución de presupuesto”.

»(...).

»Séptimo: El presente convenio entrará en vigor el día de su firma y estará vigente hasta que finalice el desarrollo del evento deportivo, y se liquiden todas las operaciones derivadas de su organización.

»Octavo: El presente convenio tiene naturaleza privada (...).”.

Tercero.-Por Acuerdo del Consejo del Patronato de la Fundación de Deportes de Ponferrada, de 7 de julio de 2014, se solicita al Ayuntamiento el refrendo de la cláusula 4ª del Acuerdo Regulador de la designación como gestor del Mundial de Ciclismo en Carretera Ponferrada 2014 a la Fundación de Deportes de Ponferrada.

El Pleno del Ayuntamiento de Ponferrada, en sesión celebrada el 29 de agosto de 2014, con 13 votos a favor y 11 abstenciones, acuerda:

"Refrendar el mandato de gestión y organización del Mundial a la Fundación de Deportes de Ponferrada asumiendo el compromiso de habilitar, de acuerdo con la cláusula 4ª del Acuerdo suscrito con la misma, las ayudas y/o subvenciones que sean precisas para cumplir con todas las obligaciones que la Fundación de Deportes contraiga para la necesaria organización del Mundial, en los términos y condiciones del proyecto y presupuesto aprobado, teniendo en cuenta, en todo caso, las disposiciones vigentes sobre estabilidad presupuestaria, contención del gasto público y Plan de Ajuste aprobado en sesión celebrada el 30 de marzo de 2012”.

En uno de los resultandos del Acuerdo se hace constar "Que el Ayuntamiento como organizador del Mundial es el responsable último ante la UCI de llevarlo a buen fin, y si bien la Fundación no recibirá ningún `precio` por el encargo, es cierto que si por cualquier circunstancia la Fundación no pudiera alcanzar a cubrir la totalidad de los costes de la organización del Mundial corresponderá al Ayuntamiento, en cuanto Mandante, cumplir todas las obligaciones que el Mandatario (Fundación) haya contraído dentro de los límites



fijados, es decir, todos los relativos a la necesaria organización del Mundial, enmarcados en el proyecto del Campeonato del Mundo de Ciclismo en Carretera Ponferrada 2014, en base al presupuesto autorizado".

Consta en el expediente:

- Dictamen de la Comisión Informativa y de Seguimiento de Deportes, de 22 de junio de 2014, a los efectos de refrendar la cláusula 4 del Convenio firmado con la Fundación, para garantizar que en caso de que se produzca algún déficit en la organización del Mundial, se cubrirá por el Ayuntamiento.

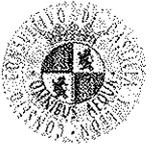
- Informe de la Intervención, de 15 de julio de 2014 que, en relación con el refrendo de la cláusula cuarta del Acuerdo, manifiesta lo siguiente:

"Que respecto al refrendo de la cláusula 4º del Acuerdo suscrito con la Fundación de Deportes de Ponferrada, si bien quien suscribe desconoce los acontecimientos futuros que determinarán el resultado de la gestión, a la vista de los hechos producidos y pudiendo conllevar un riesgo para la hacienda municipal, se informa, a los efectos de los artículos 215 y 216 del Real Decreto Legislativo 2/2014, que no existe consignación presupuestaria en el vigente presupuesto para la concesión de ayuda o subvención a la Fundación de Deportes que pudiera ser necesario instrumentar para el caso de que se materialice la incertidumbre respecto a la obtención de los fondos de patrocinadores en el sentido de que éstos resulten insuficientes para cubrir los gastos de gestión del evento, no estando tampoco previsto ni en el Plan Estratégico de Subvenciones, ni en el Plan Presupuestario 2015-2017 subvención o ayuda a la Fundación de Deportes para la organización del Mundial de Ciclismo.

»Para el caso de que no fuese necesario instrumentar ayuda o subvención alguna a la Fundación, no habría inconveniente para la adopción del acuerdo".

Cuarto.- La Junta de Gobierno Local, en sesión extraordinaria y urgente, celebrada el 18 de septiembre de 2014, acuerda:

"Que las obligaciones derivadas del préstamo concedido por Servicios de Transporte Urbano de Ponferrada a la Fundación de Deportes de



Ponferrada a fin de colaborar en su situación de tesorería para atender al pago de proveedores de bienes y servicios para el Mundial de Ciclismo en Carretera Ponferrada 2014 están amparadas por el Acuerdo Plenario de 29 de agosto sobre el Refrendo de la Cláusula 4ª antes mencionada y que por tanto el Ayuntamiento tiene el compromiso de habilitar las ayudas y/o subvenciones que sean precisas para cumplir con todas las obligaciones que la fundación de Deportes contraiga para la necesaria organización del Mundial entre las que se incluyen las derivadas de dicho préstamos, si no hubieran podido ser atendidas por la propia Fundación con los ingresos de la misma".

- Consta la solicitud de adopción de tal Acuerdo por parte de la Fundación de Deportes, en escrito de 18 de septiembre de 2014.

- Consta también informe de la Intervención, de la misma fecha, respecto a este Acuerdo, en el que se señala que "las obligaciones derivadas del préstamo concedido por Servicios de Transporte Urbano de Ponferrada a la Fundación de Deportes del Ayuntamiento a fin de colaborar en su situación de tesorería para atender al pago de proveedores de bienes y servicios para el Mundial de Ciclismo en Carretera Ponferrada 2014 pueden estar amparadas por el Acuerdo Plenario de 29 de agosto sobre el Refrendo de la Cláusula 4ª antes mencionada". No obstante, se reitera en el contenido íntegro del informe emitido con motivo del Acuerdo Plenario de 29 de agosto de 2014, sobre la inexistencia de consignación presupuestaria a estos efectos, al que ya se ha hecho referencia.

Quinto.-La Junta de Gobierno Local, en sesión extraordinaria y urgente, celebrada el 24 de septiembre de 2014, adopta los siguientes acuerdos:

"1. Las obligaciones derivadas de la póliza de crédito concedido por el Banco de Santander a la Fundación de Deportes de Ponferrada están amparadas por el Acuerdo Plenario de 29 de agosto de 2014 de refrendo del mandato de gestión y organización del Campeonato del Mundo de ciclismo en ruta 2014.

»2. Las ayudas y/o subvenciones que se concedan por el Pleno del Ayuntamiento de Ponferrada la Fundación de Deportes de Ponferrada para cumplir con todas las obligaciones contraídas para la necesaria organización del Campeonato del Mundo de Ciclismo en Carretera 2014 se abonarán con cargo a



la aplicación presupuestaria 341.489 de los presupuestos del Ayuntamiento de Ponferrada (2014/2015), habilitándose los créditos necesarios a tal fin.

»3. El pago de las ayudas y / o subvenciones que se concedan a la Fundación de Deportes de Ponferrada, de conformidad con lo previsto en el apartado anterior, tendrá carácter prioritario.

»4. A petición de la Fundación de Deportes de Ponferrada, los órganos competentes del Ayuntamiento tomarán razón de las cesiones de derechos de cobro que la Fundación de Deportes realice, con ocasión del contrato de póliza de crédito con el Banco de Santander, en garantía de la gestión encomendada de la organización del Campeonato del Mundo de Ciclismo en Carretera 2014".

Consta informe de la Intervención, de 24 de septiembre de 2014, que señala, al igual que en su anterior de 18 de septiembre de 2014, que las obligaciones derivadas de la póliza de crédito concedido por Banco de Santander a la Fundación de Deportes de Ponferrada pueden estar amparadas por el Acuerdo Plenario de 29 de agosto sobre el Refrendo de la Cláusula 4ª y reitera el contenido íntegro del informe emitido con motivo del Acuerdo Plenario de 29 de agosto de 2014, cuyo apartado quinto transcribe. Además indica:

"Tercero.- Que para el caso que hubiera que habilitar crédito en el presupuesto que corresponda la aplicación presupuestaria sería la 341.489.

»Cuarto.- Que al pago de las ayudas y/o subvenciones que pudieran concederse a la Fundación de Deportes de Ponferrada puede conferírsele carácter prioritario una vez que se cumpla con el Período Medio de Pago a Proveedores.

»Quinto.- Que no existe inconveniente en la toma de razón de la cesión de derechos de cobro a favor del Banco de Santander, una vez efectuada la correspondiente comunicación por escrito".

Sexto.- El 24 de junio de 2016 el Pleno del Ayuntamiento acuerda:

"Primero. - De acuerdo con lo establecido en el artículo 102 de la Ley 30/1992, de R.J.A.P. y P.A.C., incoar expediente para la declaración de nulidad de pleno derecho de los actos arriba indicados:



»- Acuerdo nº 11 del Pleno municipal de 29 de agosto de 2014.

»- Acuerdos de la Junta de Gobierno Local de fechas 18 y 24 de septiembre de 2014.

»Segundo.- Suspender con carácter cautelar la tramitación de la reclamación de cantidad formulada por la Fundación de Deportes de Ponferrada hasta que no concluya el expediente de revisión de oficio.

»Tercero.- Iniciar la fase de instrucción del procedimiento recabando los informes que sean pertinentes.

»Cuarto.- Finalizada la instrucción, dar traslado a los interesados que puedan resultar afectados por la resolución que eventualmente se adopte para que, por plazo de 15 días, puedan presentar las alegaciones, documentación y justificaciones que estimen oportunos para la defensa de sus derechos.

»Quinto.- Concluida la fase de alegaciones, se formulará propuesta de resolución que se someterá a aprobación plenaria previo informe de los servicios jurídicos".

Tan sólo se alude a que los citados actos pudieran estar viciados de nulidad, con base en los artículos 62.1 b) y e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Consta en el expediente, con anterioridad al acuerdo de inicio del procedimiento de revisión de oficio, informe emitido por los servicios jurídicos, en el que no figura la identidad de los firmantes.

Séptimo.- El 26 de julio de 2016 se emite informe jurídico (consta la firma, pero no la identificación del autor) en el que se hace constar, respecto al Acuerdo Plenario de 29 agosto de 2014, lo siguiente:

"Tal acuerdo, sin más tramitación que el informe de la Intervención Municipal, de fecha 15 de julio de 2014, en el que concluye que no hay inconveniente para la adopción del acuerdo, siempre que no fuera necesario instrumentar ayuda o subvención alguna a la Fundación de Deportes de Ponferrada, es a juicio de quien suscribe la transformación de un convenio de colaboración administración/particular, sobre una actividad privada de interés



general, financiada a riesgo y ventura de la Fundación, en una Encomienda de Gestión, carente de todos los requisitos para su validez.

»Así pues, respecto del Acuerdo Plenario de 29/08/2014, concurre la causa e) del apartado 1 del Artº. 62 de la Ley 30/92 RJAP-PAC, pues:

»1º) Se ha convertido, sin seguir ningún tipo de procedimiento y sin informe previo de legalidad, un encargo de gestión gratuito, en una encomienda de gestión onerosa, y ello con una entidad privada (Fundación de Deportes) que no tiene la consideración de medio propia de la Administración.

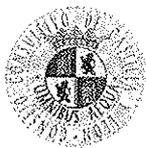
»No cabe la encomienda de gestión, en los términos del artículo 4.1 apartado n) del TRLCSP con un ente que no tiene la consideración de medio propio y servicio técnico del ente matriz teniendo esta consideración, en los términos del artículo 24.6 TRLCSP, aquellos entes, organismo y actividades del sector público que realicen la parte esencial de su actividad para el poder adjudicador, quien ostente sobre las mismas, un control análogo al que pueda ejercer sobre sus propios servicios.

»La Fundación de Deportes de Ponferrada no se integra en el Sector Público del Ayuntamiento de Ponferrada, es una asociación privada sin ánimo de lucro, de capital fundacional privado, no sometida al control de la Intervención Municipal, ni del Tribunal de Cuentas. Estando obligada exclusivamente a remitir sus cuentas al control del Protectorado. No tiene por tanto la consideración de ente instrumental del Ayuntamiento de Ponferrada.

»2º) Se ha modificado, sin procedimiento alguno, una relación jurídica de colaboración, en un negocio oneroso para el Ayuntamiento y, además, sin definir precio ni cuantificar el déficit de explotación.

»No hay valoración de la encomienda, ni previsiones justificativas de ingresos privados, requisitos imprescindibles para asumir un compromiso determinable (aunque no determinado) de déficit imputable contra la Hacienda Local.

»3º) Se contrae un compromiso económico sin previsión presupuestaria previa.



»No existe retención de crédito, ni informe de fiscalización sobre las obligaciones que se asumen, siendo causa de nulidad de pleno derecho en los términos del artículo 32 del TRLCSP ... son causas de nulidad de los contratos administrativos, además de las indicadas en el artículo 62 LRJAP y PAC la carencia o insuficiencia de crédito, de conformidad con lo establecido en la Ley 17/2003 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.

»4º) No se ha formalizado el acuerdo de voluntades (encomienda de gestión) incardinando a ésta en el convenio de colaboración autorizado, que deviene en inaplicable, por contradictorio:

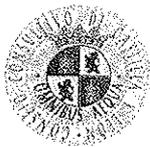
»•Se cambia de colaboración gratuita en una relación onerosa para la Hacienda Municipal.

»•Se cambia el principio de riesgo y ventura con financiación privada, asumiendo una obligación de refinanciación de la Fundación de Deportes de Ponferrada.

»•Se cambia la subvención potestativa previa al gasto en el desarrollo de un proyecto común, con sometimiento a la LGS, a las disposiciones de derecho público, y subsidiaria de una financiación privada comprometida ... en un déficit (determinable) de imputación obligatoria contra la hacienda municipal, por insuficiencia en la realización de los ingresos previstos (distintos de comprometidos).

»La falta de tramitación y formalización del encargo supone una vulneración directa al carácter formal de la contratación pública (artículo 28 TRLCSP-artículo 24.6 TRLCSP), con omisión de trámites esenciales del procedimiento (artículos 62 de la LRJAP y PAC-32 TRLCSP) que oculta bajo la modificación de un convenio de colaboración, una encomienda de gestión, o en su caso un contrato verbal, con obligaciones económicas contra la hacienda municipal sin aprobar, sin definir, sin cuantificar y sin fiscalizar.

»Cuarto.-En cuanto al acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 18 de septiembre de 2014, concurren las causas b) y c) del apartado 1 del artículo 62 de la Ley 30/92 LRJPAC y PAC, pues:



»1º) La atribución ejercitada no es encuadrable en ninguna de las competencias que tiene asignada la Junta de Gobierno por delegación del Pleno y/o de la Alcaldía, ni en la previsión normativa.

»(...).

»En el presente caso, y sin ninguna necesidad interpretativa, está claro que la Junta de Gobierno Local, en los términos que se configura en el artículo 23 de la LRBRL, es un órgano de asistencia al Alcalde-Presidente en el ejercicio de sus atribuciones, no teniendo competencias propias, y correspondiéndole en exclusividad, aquellas que expresamente le delegue el Alcalde o el Pleno Municipal.

»La Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Ponferrada, carece de competencias para interpretar la extensión y efectos del acuerdo plenario de fecha 29 de agosto de 2014, quien no hizo delegación expresa de esta facultad en la misma, correspondiendo al Pleno municipal, en los términos de la disposición adicional segunda del TRLCSP (por aplicación analógica a los convenios, de la normativa contractual), la competencia para interpretar y/o modificar el convenio de colaboración suscrito con la Fundación de Deportes de Ponferrada, siendo el órgano de contratación a quien el artículo 210 del TRLCSP, atribuye la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlas por razones de interés público, acordar su resolución y determinar los efectos de esta.

»2º) La facultad de Interpretación como prerrogativa que es y al igual que ocurre con los contratos, corresponde al órgano que adoptó el acuerdo, en este caso el Pleno Municipal, no a la Junta de Gobierno, no habiendo habilitación alguna por el Pleno para tal cometido. Es más, en los acuerdos plenarios, no se alude a que la Fundación pueda asumir obligaciones financieras para gestionar el Mundial de Ciclismo.

»3º) El nacimiento de facultades a favor de la Fundación de Deportes de Ponferrada no puede surgir de un llamado 'concepto interpretativo', sino de la tramitación de un procedimiento específico, en el que se acredite que la Fundación reúne los requisitos legales para concertar la operación de préstamo (comunicación/autorización del Patronato), informe de fiscalización en su condición de entidad privada, e informe de estabilidad presupuestaria y



reducción del gasto público, que no obra en la documentación incorporada, tratándose de una vía de hecho que no genera, por nulidad radical, el nacimiento de derechos y facultades para la Fundación de Deportes de Ponferrada.

»4º) Se contraviene lo dispuesto en el Artº. 49.5.A)b) de la Ley de Haciendas Locales, que solo permite este tipo de garantías respecto a organismos, entidades o concesionarios municipales, circunstancia que no concurren (sic) en la Fundación, y ello, además, con un procedimiento que aquí no se siguió y con acuerdo plenario que tampoco se dio.

»5º) Se aumentan los límites de endeudamiento municipal sin seguir procedimiento administrativo alguno y vulnerando lo dispuesto en el Artº. 53 Ley de Haciendas Locales y por órgano incompetente para ello.

»6º) Se transforma una presunta deuda comercial en una deuda financiera, sin ningún tipo de procedimiento, y sin cuantificar, y menos aceptar previamente aquella, sin ser órgano competente para ello.

»7º) Entre los fines del objeto social de la mercantil Servicio de Transporte de Ponferrada S.L. no está la concesión de préstamos.

»8º) El préstamo entre un Patrono y la Fundación precisa de la previa autorización del Protectorado, lo que aquí tampoco ha ocurrido.

»Quinto.- En cuanto al Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 24 de septiembre de 2014, también concurren las causas b) y e) del apartado 1 del Artº. 62 de la Ley 30/92 RJAP-PAC, pues:

»1º) La atribución ejercitada no es encuadrable en ninguna de las competencias que tiene asignada la Junta de Gobierno Local por delegación del Pleno y/o de la Alcaldía, ni en la previsión normativa. (...).

»2º) La facultad de Interpretación como prerrogativa que es y al igual que ocurre con los contratos, corresponde al órgano que adoptó el acuerdo, en este caso el Pleno Municipal, no a la Junta de Gobierno, no habiendo habilitación alguna por el Pleno para tal cometido. Es más, en los acuerdos plenarios, no se alude a que la Fundación pueda asumir obligaciones financieras para gestionar el Mundial de Ciclismo.



»3º) El nacimiento de facultades a favor de la Fundación de Deportes de Ponferrada no puede surgir de un llamado 'concepto interpretativo', sino de la tramitación de un procedimiento específico, en el que se acredite que la Fundación reúne los requisitos legales para concertar la operación de préstamo (comunicación/autorización del Patronato), informe de fiscalización en su condición de entidad privada, e informe de estabilidad presupuestaria y reducción del gasto público, que no obra en la documentación incorporada, tratándose de una vía de hecho que no genera, por nulidad radical, el nacimiento de derechos y facultades para la Fundación de Deportes de Ponferrada.

»4º) Se contraviene lo dispuesto en el Artº. 49.5.A)b) de la Ley de Haciendas Locales, que solo permite este tipo de garantías respecto a organismos, entidades o concesionarios municipales, circunstancia que no concurren en la Fundación, y ello, además, con un procedimiento que aquí no se siguió y con acuerdo plenario que tampoco se dio.

»5º) Se aumentan los límites de endeudamiento municipal sin seguir procedimiento administrativo alguno y vulnerando lo dispuesto en el Artº. 53 Ley de Haciendas Locales y por órgano incompetente para ello.

»6º) Se transforma una presunta deuda comercial en una deuda financiera, sin ningún tipo de procedimiento, y sin cuantificar, y menos aceptar previamente aquella, sin ser órgano competente para ello".

Octavo.- Concedido trámite de audiencia a la Fundación de Deportes de Ponferrada, al Servicio de Transportes Urbanos de Ponferrada y al Banco de Santander, presentan alegaciones éstos dos últimos.

Noveno.- El 29 de agosto de 2016 se formula propuesta de resolución en la que se desestiman las alegaciones realizadas y se declara la nulidad de pleno derecho del Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Ponferrada, de 29 de agosto de 2014, y de los Acuerdos de la Junta de Gobierno Local, de 18 y 24 de septiembre de 2014.

El 29 de agosto de 2016 se acuerda la suspensión del procedimiento, en virtud del artículo 42.5 c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.



II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.i), 4º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el apartado tercero, 2.f) del Acuerdo de 6 de marzo de 2014, del Pleno del Consejo, por el que se determina la composición y competencias de las Secciones.

Además, la preceptividad del dictamen del Consejo Consultivo resulta justificada, con toda claridad, a tenor de lo dispuesto en el artículo 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Del referido artículo se deduce que dicho dictamen es, además de preceptivo, habilitante de la ulterior decisión revisora de la Administración, ya que sólo puede declarar la nulidad del acto si dicho dictamen hubiera sido favorable, esto es, estimatorio de la nulidad denunciada.

2ª.- La competencia para resolver el procedimiento de revisión de oficio corresponde al Pleno del Ayuntamiento de Ponferrada, de acuerdo con lo establecido en el artículo 110 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.

3ª.- El artículo 4.1.g) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, LBRL) reconoce con carácter general a los municipios, en su calidad de Administraciones Públicas de naturaleza territorial, la potestad de revisión de oficio de sus actos y acuerdos, dentro de la esfera de sus competencias. Por su parte, el artículo 53 de dicha Ley establece que, sin perjuicio de las específicas previsiones de sus artículos 65, 67 y 110, "Las Corporaciones Locales podrán revisar sus actos y acuerdos en los términos y con el alcance que, para la Administración del Estado, se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común"; y en los mismos términos se pronuncia el artículo 218.1 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2.568/1986, de 28 de noviembre. Dicha remisión a la legislación estatal sitúa actualmente la cuestión en los artículos 102 a 106 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del



Procedimiento Administrativo Común, norma aplicable *ratione temporis* al presente procedimiento.

El artículo 102.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, dispone que "Asimismo, en cualquier momento, las Administraciones públicas de oficio, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma si lo hubiere, podrán declarar la nulidad de las disposiciones administrativas en los supuestos previstos en el artículo 62.2".

Según el artículo 102 de la precitada Ley, para dar curso al procedimiento de revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho, es necesario que concurren los siguientes presupuestos:

- Que se encuentren en uno de los supuestos enumerados en el artículo 62.1 o que, al amparo de la última letra del citado precepto, estén expresamente previstos en una ley.
- Que pongan fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, si bien este último es un requisito que sólo jugará cuando se inicie la revisión a instancia del interesado y no cuando el procedimiento sea instado de oficio por la propia Administración autora del acto.
- Que la solicitud de revisión de oficio se inste por persona interesada o de oficio por la propia Administración.

Este artículo 102 no contempla un procedimiento específico para la revisión de oficio de las disposiciones administrativas, sino que se limita a exigir el dictamen previo favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma. Por ello, resultan de aplicación las disposiciones generales sobre los procedimientos administrativos, contenidas en el título VI de la citada Ley.

A la vista de la documentación obrante en el expediente, puede afirmarse que el procedimiento se ha tramitado, sustancialmente, conforme a lo previsto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Así, figura el acuerdo de iniciación adoptado por el Pleno, la concesión del trámite de audiencia a los interesados y la propuesta de resolución. Finalmente, la exigencia de informe del Consejo Consultivo se cumple con la emisión del presente dictamen.



No obstante, dada la naturaleza del objeto de la revisión, hubiera sido conveniente la emisión de informe por la intervención del Ayuntamiento.

4ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre el procedimiento de revisión de oficio incoado para declarar la nulidad de del Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Ponferrada, de 29 de agosto de 2014, y de los Acuerdos de la Junta de Gobierno Local, de 18 y 24 de septiembre de 2014.

En cuanto al fondo del asunto, se invoca la causa establecida en el artículo 62.1, letra e), de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, "Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados", en relación con el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Ponferrada de 29 de agosto de 2014. En lo que afecta a los Acuerdos de la Junta de Gobierno Local, de 18 y 24 de septiembre de 2014, además de la citada letra e), se invoca también la letra b) del mismo artículo 62.1.: "Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio".

Tal como ha manifestado el Consejo de Estado, la revisión de oficio de los actos administrativos constituye un supuesto excepcional en virtud del cual la Administración, conforme a una privilegiada facultad de autotutela, puede, por iniciativa propia o a solicitud del interesado, anular o declarar la nulidad de sus propios actos sin necesidad de acudir al proceso jurisdiccional contencioso-administrativo. "Se trata de un auténtico procedimiento administrativo especial de naturaleza autónoma" (Dictamen del Consejo de Estado nº 4.313/1998).

Las causas habilitantes para que la Administración Pública declare la nulidad de una resolución son las enumeradas en el citado artículo 62.1. Estas causas han de ser objeto de interpretación estricta, habida cuenta, de una parte, su propia naturaleza y, de otra, el carácter singular de la potestad administrativa de autotutela, prevista en el artículo 102 del mismo cuerpo legal.

Consideraciones previas.

Conviene precisar, con carácter previo al examen de la consulta planteada, que ésta se circunscribe al Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Ponferrada,



de 29 de agosto de 2014, y a los Acuerdos de la Junta de Gobierno Local, de 18 y 24 de septiembre de 2014.

Tales actos, cuya revisión de oficio se pretende, traen causa del denominado "encargo de gestión", efectuado por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Ponferrada, en sesión extraordinaria de 11 de octubre de 2012, materializado en el "Acuerdo regulador de la designación como gestor del Mundial de Ciclismo en Carretera Ponferrada 2014 a la Fundación de Deportes de Ponferrada", transcritos ambos en sus aspectos sustantivos en los antecedentes de hecho primero y segundo, cuyo examen resulta necesario.

En relación con lo que se ha denominado por la Corporación Local "encargo de gestión", término habitualmente utilizado para designar la encomienda de gestión, hay que decir que dicho "encargo de gestión" no responde ni a la idea de convenio de colaboración ni puede ser considerado como encomienda de gestión.

Los encargos o encomiendas de gestión regulados en el artículo 15 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y en el artículo 4.1.n) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP), son figuras diferentes.

Las encomiendas de gestión previstas en el artículo 15 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, se realizan siempre dentro de una Administración Pública o entre entes de naturaleza jurídico-pública. A estos efectos, el apartado 5 del citado artículo prevé que "El régimen jurídico de la encomienda de gestión que se regula en este artículo no será de aplicación cuando la realización de las actividades enumeradas en el apartado primero haya de recaer sobre personas físicas o jurídicas sujetas a derecho privado". Estas encomiendas se formalizan a través de convenios u otros instrumentos basados en el concierto de voluntades y están circunscritos a las actividades o actuaciones materialmente ajenas a la contratación pública, por lo que esta figura no resulta de aplicación al presente caso.

Respecto a las encomiendas de gestión previstas en el TRLCSP, el artículo 4.1.n) dispone que están excluidos de su ámbito de aplicación "Los negocios jurídicos en cuya virtud se encargue a una entidad que, conforme a lo señalado en el artículo 24.6, tenga atribuida la condición de medio propio y servicio técnico del mismo, la realización de una determinada prestación. No obstante, los contratos que deban celebrarse por las entidades que tengan la consideración de



medio propio y servicio técnico para la realización de las prestaciones objeto del encargo quedarán sometidos a esta Ley, en los términos que sean procedentes de acuerdo con la naturaleza de la entidad que los celebre y el tipo y cuantía de los mismos, y, en todo caso, cuando se trate de contratos de obras, servicios o suministros cuyas cuantías superen los umbrales establecidos en la sección 2.^a del capítulo II de este título preliminar, las entidades de derecho privado deberán observar para su preparación y adjudicación las reglas establecidas en los artículos 137.1 y 190”.

Este artículo acoge cualquier negocio jurídico por el cual un poder adjudicador encarga a un ente instrumental la realización de una prestación de naturaleza contractual, sin que necesite la existencia de la aceptación de la entidad a la que se efectúa el encargo.

Por otro lado, tal y como indica el Informe 1/2010, de 21 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Illes Balears: "El encargo puede tener por objeto cualquiera de los tipos de contratos incluidos en el ámbito de aplicación objetivo de la LCSP. Por tanto, se incluyen en el mismo los contratos típicos, los administrativos especiales y los privados, tanto si están sujetos a regulación armonizada como si no lo están".

La Fundación de Deportes de Ponferrada no reúne, sin embargo, los requisitos contemplados en el artículo 24.6 del TRLCSP para ser considerado medio propio.

Las fundaciones son entes con forma jurídico-privada, sometidas principalmente al derecho privado (sin perjuicio de los mayores controles que se predicán de las integradas en el sector público).

Tal y como señala el informe del Consejo de Cuentas de Castilla y León, relativo a la fiscalización de la actividad de las Fundaciones de Castilla y León, ejercicio 2010, "En el ámbito local, la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL), en su art. 85, actualizado con la Ley 57/2003 de 16 de diciembre, de medidas de modernización del gobierno local, no contempla las prestaciones de servicios o actividades de carácter público local mediante fundaciones jurídico públicas. Por lo tanto no existe amparo legal en la normativa básica estatal de régimen local que permita a las entidades locales utilizar a las fundaciones".



De conformidad con sus estatutos, la Fundación de Deportes de Ponferrada se constituye como fundación privada sin ánimo de lucro. No consta una aportación mayoritaria del sector público y la participación municipal en el Patronato es de tres de sus diez miembros.

En consecuencia, tal fundación no podría entenderse integrada en el sector público. No obstante, tal y como ya manifestara el Consejo de Cuentas, de la documentación presentada a este Consejo no se conoce la concreta financiación a los efectos de poder excluirla del sector público.

En cualquier caso, el informe jurídico de Secretaria General, de 8 de octubre de 2012, declara de modo expreso que " (...) la Fundación de Deportes de Ponferrada en la que participa la Administración Municipal con un porcentaje del 10 %, que no controla su organización, ni financia mayoritariamente su memoria de actividades:

»- Una Fundación de patrocinio privado, sin ánimo de lucro, para la satisfacción de fines de interés general.

»- Que no se incardina en la estructura administrativa, como ente instrumental para la prestación de servicios públicos (...)"

En la sesión extraordinaria del Pleno Municipal de 11 de octubre de 2012, además del encargo, se acuerda la dación de cuenta de la modificación de los estatutos de la Fundación de Deportes de Ponferrada, en la que consta la inclusión, dentro de sus actividades, de la siguiente: "La Fundación podrá ser destinataria de encargos de gestión del Ayuntamiento de Ponferrada, siempre que el mismo sea de naturaleza privada y sea asumido expresamente como obligatorio por la propia Fundación y sea coincidente con sus fines".

En relación con la encomienda de gestión, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Comunidades Europeas de 11 de enero de 2005, asunto C-26/2003 Stadt Halle y RPL Lochau, señala: "Una autoridad pública, siendo una Entidad adjudicadora, tiene la posibilidad de realizar las tareas de interés público que le corresponden con sus propios medios administrativos, técnicos y de cualquier otro tipo, sin verse obligada a recurrir a Entidades externas y ajenas a sus servicios. En tal caso no existirá un contrato a título oneroso celebrado con una Entidad jurídicamente distinta de la Entidad adjudicadora. Así pues, no habrá



lugar a aplicar las normas comunitarias en materia de contratos públicos. Teniendo en cuenta todo lo anterior, es evidente que la doctrina *'in house providing'* supone una quiebra del principio de libre competencia y es una excepción al ámbito de aplicación del Derecho comunitario de contratos, por lo que no debe servir para eludir la ley y es preciso interpretarla de forma restrictiva como ya señala la ST JCE de 13 de octubre de 2005, Parking Brixen en su apartado 63 en el que se refiere a los conocidos como *'requisitos Teckal'* *'... ambos requisitos (...) deben ser objeto de una interpretación estricta, y la carga de la prueba de que existen realmente las circunstancias excepcionales que justifican la excepción a dichas normas incumbe a quien quiera beneficiarse de ella'*.

Los requisitos que deben reunir dichas entidades aparecen contemplados en el artículo 24.6 del TRLCSP, que establece lo siguiente:

“A los efectos previstos en este artículo y en el artículo 4.1.n), los entes, organismos y entidades del sector público podrán ser considerados medios propios y servicios técnicos de aquellos poderes adjudicadores para los que realicen la parte esencial de su actividad cuando éstos ostenten sobre los mismos un control análogo al que pueden ejercer sobre sus propios servicios. Si se trata de sociedades, además, la totalidad de su capital tendrá que ser de titularidad pública.

»En todo caso, se entenderá que los poderes adjudicadores ostentan sobre un ente, organismo o entidad un control análogo al que tienen sobre sus propios servicios si pueden conferirles encomiendas de gestión que sean de ejecución obligatoria para ellos de acuerdo con instrucciones fijadas unilateralmente por el encomendante y cuya retribución se fije por referencia a tarifas aprobadas por la entidad pública de la que dependan.

»La condición de medio propio y servicio técnico de las entidades que cumplan los criterios mencionados en este apartado deberá reconocerse expresamente por la norma que las cree o por sus estatutos, que deberán determinar las entidades respecto de las cuales tienen esta condición y precisar el régimen de las encomiendas que se les puedan conferir o las condiciones en que podrán adjudicárseles contratos, y determinará para ellas la imposibilidad de participar en licitaciones públicas convocadas por los poderes adjudicadores de los que sean medios propios, sin perjuicio de que, cuando no concurra ningún licitador, pueda encargárseles la ejecución de la prestación objeto de las mismas”.



De conformidad con todo lo expuesto y atendiendo al contenido del artículo 24.6 del TRLCSP, resulta claro y palmario que no cabe considerar a la Fundación de Deportes de Ponferrada como medio propio del Ayuntamiento, al no concurrir los requisitos necesarios para que proceda una encomienda de gestión a dicha Fundación.

La Fundación no es una entidad del sector público; es un requisito esencial para poder acudir a una encomienda de gestión que el medio propio no tenga la condición de tercero con respecto a la entidad adjudicadora, sino que se trate de un ente instrumental. Tampoco el Ayuntamiento tiene un control sobre esta Fundación análogo al que pueda ejercer sobre sus propios servicios, los estatutos de la Fundación no contemplan su condición de medio propio en los términos expuestos en el artículo 24.6 y no consta que realice la parte esencial de su actividad con el poder adjudicador que le controla.

Por otro lado, tampoco cabría la aplicación de la previsión contenida en el artículo 24 del TRLCSP, que lleva por título "Ejecución de obras y fabricación de bienes muebles por la Administración, y ejecución de servicios con la colaboración de empresarios particulares", en cuanto que el apartado 4 de dicho artículo prevé que "Cuando la ejecución de las obras, la fabricación de los bienes muebles, o la realización de los servicios se efectúe en colaboración con empresarios particulares, los contratos que se celebren con éstos tendrán carácter administrativo especial, sin constituir contratos de obras, suministros o servicios, por estar la ejecución de los mismos a cargo del órgano gestor de la Administración". Señala asimismo que "La selección del empresario colaborador se efectuará por los procedimientos de adjudicación establecidos en el artículo 138, salvo en el caso previsto en la letra d) del apartado 1 de este artículo. En los supuestos de obras incluidas en las letras a) y b) del apartado 1, la contratación con colaboradores no podrá sobrepasar el 50 por 100 del importe total del proyecto".

Se ha tratado de amparar la adjudicación directa del encargo con base en un "encargo de gestión", o encomienda de gestión, y a tal efecto se procedió a modificar los estatutos de la Fundación.

No obstante, es preciso señalar que el denominado "encargo", tampoco puede ser considerado un convenio de colaboración celebrado por la Administración con una persona jurídica sometida a derecho privado.



En ningún momento el Ayuntamiento lo configura como tal, y desde luego no responde el encargo al espíritu y finalidad de los convenios de colaboración.

Como señala el Tribunal de Cuentas, el convenio de colaboración es una figura de escasa regulación legal en nuestro ordenamiento jurídico que, "genera prácticas que soslayan la aplicación de la legislación contractual en cuestiones en las que sería procedente, discurriendo la gestión de los fondos públicos por cauces jurídicamente inseguros".

En el presente caso no puede hablarse de la existencia de un convenio de colaboración. Por parte de la Administración se "encomienda" a la Fundación un encargo -la gestión del Mundial de Ciclismo- y como consecuencia del encargo existe contraprestación, teniendo tal negocio jurídico carácter oneroso.

El artículo 2.1 del TRLCSP prevé que "Son contratos del sector público y, en consecuencia, están sometidos a la presente Ley en la forma y términos previstos en la misma, los contratos onerosos, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, que celebren los entes, organismos y entidades enumerados en el artículo 3". Por otro lado, no es preciso que se celebre el contrato con el ánimo de obtener un enriquecimiento económico para que estemos en presencia de un contrato oneroso, basta con la existencia de contraprestaciones; esto es, no es necesaria la existencia de ánimo de lucro, es por ello por lo que las entidades sin ánimo de lucro pueden ser adjudicatarias de contratos públicos.

En este sentido la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, asunto C-159/11, de 19 de diciembre de 2012, señala en su apartado 29, lo siguiente: "un contrato no deja de ser un contrato público por el mero hecho de que su retribución se limite al reembolso de los gastos soportados por la prestación del servicio pactado".

De conformidad con lo señalado en el artículo 4.1.d) del TRLCSP, están excluidos del ámbito de la Ley, "Los convenios que, con arreglo a las normas específicas que los regulan, celebre la Administración con personas físicas o jurídicas sujetas al derecho privado, siempre que su objeto no esté comprendido en el de los contratos regulados en esta Ley o en normas administrativas especiales".

En este sentido, el actual artículo 47 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, declara que "los convenios no podrán



tener por objeto prestaciones propias de los contratos. En tal caso, su naturaleza y régimen jurídico se ajustará a lo previsto en la legislación de contratos del sector público”.

En el caso sometido a dictamen, el denominado encargo se ha previsto en términos vagos y amplios, y sin perjuicio de sus especiales características, incluyen una pluralidad de prestaciones que, pese a su carácter heterogéneo, tienen naturaleza contractual, y se incardinan dentro de los contratos regulados en el TRLCSP, por lo que de conformidad con el artículo 4.1.d) del TRLCSP, no es posible la utilización de un convenio de colaboración.

En cualquier caso, no procedería un único contrato que englobase todas las prestaciones objeto del encargo. Debe existir una vinculación entre las prestaciones que constituyen el objeto de cualquier contrato, sin que baste la unificación en un único instrumento en razón a la vinculación subjetiva por razón del poder adjudicador. Si se permitiera tal circunstancia se podría acumular en un contrato mixto cualquier tipo de prestación que correspondiese al poder adjudicador.

Es preciso concluir que no cabría la utilización de la figura del convenio de colaboración para la consecución de fines distintos a su naturaleza y finalidad, lo que constituiría un claro fraude de ley.

La finalidad del artículo 4.1 d) es evitar que a través de la figura del convenio se trate de eludir la aplicación de la normativa en materia de contratación pública.

De considerar la posibilidad de que el negocio jurídico tratado pudiera considerarse un convenio de colaboración, se vulnerarían los principios consagrados en el artículo 1 del TRLCSP, la libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa.



Además, aun en el supuesto de que el citado encargo pudiera constituir un convenio de colaboración, es preciso indicar que el mencionado artículo 4 del TRLCSP, en su apartado 2, declara que los negocios y relaciones jurídicas excluidos por el apartado 1, y por tanto los convenios de colaboración, "se regularán por sus normas específicas, aplicándose los principios de esta Ley para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse". A tal respecto conviene recordar la aplicabilidad de los principios de publicidad, transparencia, igualdad y no discriminación.

La utilización por parte del Ayuntamiento de la Fundación de Deportes de Ponferrada para la organización del Campeonato Mundial de Ciclismo en Carretera Ponferrada 2014, comporta la huida del derecho administrativo y de los controles de gastos y eficiencia en la asignación de los fondos públicos.

Revisión de oficio.

A) Respecto al primero de los actos cuya nulidad se pretende, el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 29 de agosto de 2014, relativo al "refrendo de la cláusula 4ª del Acuerdo Regulador de la Designación como Gestor del Mundial de Ciclismo en Carretera Ponferrada 2014 a la Fundación de Deportes de Ponferrada", se invoca la causa establecida en el artículo 62.1, letra e), de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

En relación con esta causa de nulidad, es doctrina reiterada del Consejo de Estado (por todos, Dictámenes 173/2008, de 30 de abril, y 2.002/2008, de 11 de diciembre) que, "para que sea aplicable, es necesario que la conculcación del procedimiento haya sido de tal magnitud que suponga la concurrencia de anomalías en la tramitación que se caractericen por su especial gravedad" (Dictámenes 542/1996, de 7 de marzo; 926/1997, de 3 de abril; 4.894/1997, de 23 de octubre; 6.175/1997, de 19 de febrero de 1998). En otros dictámenes (2.301/1998, de 10 de septiembre) se dice que "es necesario apreciar con rigor que el procedimiento se ha violentado de modo terminante y claro (...) debiendo justificarse cumplidamente que se ha producido alguna anomalía esencial en su tramitación". En un sentido similar se ha pronunciado el Tribunal Supremo, al requerir "omisiones sustanciales y de entidad, equiparables a la falta de aquellos requisitos procedimentales que configuran la esencialidad del procedimiento" (Sentencia de 12 de julio de 1993) o bien al entender que se produce por "el seguimiento de un procedimiento completamente opuesto al correcto" (Sentencia



de 20 de abril de 1990). E igualmente, otros dictámenes exigen "omisiones sustanciales y de entidad, equiparable a la falta de aquellos requisitos procedimentales que configuran la esencialidad del procedimiento" (Dictamen 906/1996, de 28 de marzo), o una omisión de "hitos esenciales" del procedimiento (Dictámenes 45.853, de 17 de noviembre de 1983, y 1.532/1992, de 4 de marzo de 1993).

En el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 29 de agosto de 2014, consta lo siguiente:

"Resultando.- Que de conformidad con el apartado tercero del acuerdo plenario de 11 de octubre de 2012, el riesgo y ventura de la organización del Campeonato es del Gestor, no abonando el Ayuntamiento 'ningún precio' por el encargo convenido, sin perjuicio que la Administración Municipal instrumente las ayudas y subvenciones en los términos previstos en el artículo 2 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, condicionando las mismas a las normas sobre estabilidad presupuestaria, contención del gasto y Plan de Ajuste Municipal.

»Resultando.- Que el Ayuntamiento como organizador del Mundial es el responsable último ante la UCI de llevarlo a buen fin, y si bien la Fundación no recibirá ningún 'precio' por el encargo, es cierto que si por cualquier circunstancia la Fundación no pudiera alcanzar a cubrir la totalidad de los costes de la organización del Mundial corresponderá al Ayuntamiento, en cuanto Mandante, cumplir todas las obligaciones que el Mandatario (Fundación) haya contraído dentro de los límites fijados, es decir, todos los relativos a la necesaria organización del Mundial, enmarcados en el proyecto del Campeonato del Mundo de Ciclismo en Carretera Ponferrada 2014, en base al presupuesto autorizado".

Por ello, se acuerda lo siguiente: "Refrendar el mandato de gestión y organización del Mundial a la Fundación de Deportes de Ponferrada asumiendo el compromiso de habilitar, de acuerdo con la cláusula 4ª del Acuerdo suscrito con la misma, las ayudas y/o subvenciones que sean precisas para cumplir con todas las obligaciones que la Fundación de Deportes contraiga para la necesaria organización del Mundial, en los términos y condiciones del proyecto y presupuesto aprobado, teniendo en cuenta, en todo caso, las disposiciones vigentes sobre estabilidad presupuestaria, contención del gasto público y Plan de Ajuste aprobado en sesión celebrada el 30 de marzo de 2012".



De conformidad con la Real Academia Española, refrendar consiste en "corroborar algo afirmándolo". Sin embargo, tal Acuerdo -pese a su denominación- no supone el refrendo de la citada cláusula cuarta, sino que viene a establecer el compromiso de habilitar todas las subvenciones precisas para cumplir con todas las obligaciones que contraiga la Fundación.

El citado Acuerdo, de 29 de agosto de 2014, supone por ello de facto, tal y como se indica en el segundo resultando del Acuerdo, que el Ayuntamiento se obliga a cumplir con todos los costes que la Fundación de Deportes haya contraído para la organización del Mundial, que se celebraría en breve (del 20 al 28 de septiembre de 2014), y ello a pesar de que de un modo, por así decirlo, ambiguo, se indique: "asumiendo el compromiso de habilitar (...) las ayudas o subvenciones que sean precisas", a las que cabría presuponer un procedimiento propio y diferenciado, y de las que no existe noticia en el expediente.

La cláusula cuarta del denominado "Acuerdo Regulador de la designación como Gestor del Mundial de Ciclismo en Carretera Ponferrada 2014 a la Fundación de Deportes de Ponferrada", contemplaba solamente la posibilidad de otorgar subvenciones con carácter potestativo, con sujeción a lo dispuesto en la Ley General de Subvenciones y el condicionamiento a las normas sobre estabilidad presupuestaria, contención de gasto público y Plan de Ajuste Municipal, así como la obligación de ajustarse a las normas sobre derecho público y control financiero de intervención.

Sin embargo, el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 29 de agosto de 2014, pese a denominarse "refrendo", supone, como se ha expuesto, asumir el compromiso de cumplir con todas las obligaciones en las que incurra la Fundación de Deportes a través de la vía subvencional.

Tal "refrendo" supone la asunción expresa de un compromiso ineludible de gasto al margen de la legalidad vigente, pues prevé que la financiación se realizará por medio de ayudas o subvenciones, cuando de modo evidente no existe previsión alguna en concreto al respecto y no puede cumplirse con la necesaria observancia de la normativa aplicable en materia presupuestaria y de subvenciones.

Asimismo, el ya citado artículo 7.3 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, señala que "Las disposiciones legales y reglamentarias, en su fase de elaboración y aprobación,



los actos administrativos, los contratos y los convenios de colaboración, así como cualquier otra actuación de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley que afecten a los gastos o ingresos públicos presentes o futuros, deberán valorar sus repercusiones y efectos, y supeditarse de forma estricta al cumplimiento de las exigencias de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera”.

No consta en el expediente remitido que, de conformidad a lo señalado en la citada Ley Orgánica, se haya procedido en ningún momento a valorar las repercusiones que el denominado "encargo" pudiera suponer en relación con los gastos públicos presentes y futuros que pudiera ocasionar, ni en el denominado "encargo de gestión" -en el que solamente se preveía la posibilidad de otorgar subvenciones-, ni en relación con el contenido de la cláusula quinta del documento formalizado por el Alcalde y mucho menos en el "refrendo" de la cláusula cuarta, pese a que de su contenido se derivan indudables efectos económicos para la hacienda pública. Tampoco consta que se haya tramitado expediente alguno en el que se pudiera fijar o prever, aún con carácter estimativo, el importe de las obligaciones a adquirir y, en caso de existir gastos plurianuales, su distribución por anualidades, como tampoco consta la imputación de los resultados del encargo, sin perjuicio de que en el Acuerdo del Pleno de 11 de octubre de 2012 se indicara que éste se realizaría a riesgo y ventura de la Fundación, lo que de un modo implícito parece que imputaría los resultados del contrato a la Fundación.

Por otro lado, tal y como ya se ha indicado, la cláusula quinta del encargo, en el documento formalizado por el Alcalde, dispone lo siguiente:

"El gestor presentará anualmente un programa de actuación, en el desarrollo del proyecto encargado, en el que se especificará como mínimo: las inversiones a realizar, la financiación privada comprometida, la relación de los objetivos a alcanzar (los ya alcanzados), mencionando de forma separada la existencia del desfase entre ingresos y gastos.

»La autorización municipal sobre el programa solo será necesaria en caso de déficit de ingresos, y llevará aparejada en su caso (sic) el otorgamiento de la ayuda pública o la disminución del presupuesto”.

Como ya se ha expuesto, en el expediente remitido a este Consejo Consultivo no consta ningún programa de actuación, ninguna indicación referente



a la relación de ingresos y gastos, ningún documento de autorización municipal sobre el programa, ni procedimiento o decisión de ningún tipo en relación con otorgamiento alguno de ayuda pública o disminución del presupuesto.

Si no hubiera sido posible determinar el gasto de un modo exacto, debería haberse estimado, al menos, por exigencia del principio de legalidad presupuestaria, el importe máximo a que podría ascender el compromiso (las subvenciones previstas en este caso).

Es preciso recordar al respecto que el informe de la Intervención sobre el Acuerdo de 11 de octubre de 2012 ya advertía de que si del "encargo" se derivase alguna obligación económico-financiera para el Ayuntamiento, el informe sería desfavorable.

Por otro lado, el informe de la Intervención de 15 de julio de 2014, sobre el citado "refrendo", que se vuelve a remitir al realizado el 11 de octubre de 2012, pone de manifiesto las incidencias producidas desde el primero, en cuyo apartado cuarto consta que "de los hechos producidos hasta la fecha, se deduce el incumplimiento reiterado de la Fundación de Deportes de la obligación asumida del pago del canon a la UCI, estando pendiente de confirmar la ejecución del último pago que vencía el 1 de julio".

Este informe pone también de manifiesto que "(...) a la vista de los hechos producidos y pudiendo conllevar un riesgo para la hacienda municipal, se informa a los efectos de los artículos 215 y 216 del Real Decreto Legislativo 2/2014, que no existe consignación presupuestaria en el vigente presupuesto para la concesión de ayuda o subvención a la Fundación de Deportes que pudiera ser necesario instrumentar para el caso de que se materialice la incertidumbre respecto a la obtención de los fondos de patrocinadores en el sentido de que éstos resulten insuficientes para cubrir los gastos de gestión del evento, no estando tampoco previsto ni en el Plan Estratégico de Subvenciones, ni en el Plan Presupuestario 2015-2017 subvención o ayuda a la Fundación de Deportes para la organización del Mundial de Ciclismo", para finalmente señalar que "para el caso de que no fuese necesario instrumentar ayuda o subvención alguna a la Fundación, no habría inconveniente para la adopción del acuerdo".

No consta que, como consecuencia del informe de la Intervención, se haya producido la suspensión del procedimiento y la resolución de discrepancias en los



términos previstos en el artículo 217 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo.

Tampoco consta en el expediente un informe jurídico sobre tal "refrendo", ni ningún análisis de los costes presentes y futuros que tal actividad pudiera suponer para el Ayuntamiento; únicamente consta el de la Intervención que, como se ha advertido, no puede considerarse favorable.

Tal y como señala la Exposición de motivos de la Ley General de Subvenciones, éstas son una modalidad importante de gasto público y, por tanto, deben ajustarse a las directrices de la política presupuestaria. Asimismo, la Ley establece la necesidad de elaborar un plan estratégico de subvenciones que introduzca una conexión entre los objetivos y efectos que se pretenden conseguir, con los costes previsibles y sus fuentes de financiación, con el objeto de adecuar las necesidades públicas a cubrir a través de las subvenciones con las previsiones de recursos disponibles con carácter previo a su nacimiento y de forma plurianual.

No es de recibo que el Acuerdo de 29 de agosto de 2014 se adopte unos días antes de la celebración del Mundial (20 a 28 de septiembre) y se indique que se "refrenda" la cláusula 4ª del Acuerdo Regulador de la designación como gestor del Mundial de Ciclismo en Carretera, asumiendo el "compromiso de habilitar" las ayudas y/o subvenciones que sean precisas para cumplir con todas las obligaciones que la Fundación de Deportes contraiga para la necesaria organización del mundial.

Dada la absoluta falta de precisión en el Acuerdo, no se contiene en él previsión alguna respecto de los costes, ni cualquier otra circunstancia relativa a la financiación del denominado "encargo", ni existe previsión alguna acerca de cómo se verificaría el cumplimiento de la actividad que se pretende subvencionar.

No cabe duda de la posibilidad de habilitar subvenciones por medio de un convenio específico a tal efecto, pero constituye un requisito esencial de estas que la entrega se realice sin contraprestación directa de los beneficiarios. No debe olvidarse que el fundamento de toda subvención, tal y como señala el artículo 2.1.a) de la Ley General de Subvenciones, es que se realice sin contraprestación directa de los beneficiarios.



Sobre el cumplimiento en materia de subvenciones conviene precisar, además, que el artículo 8.1 de la Ley General de Subvenciones prevé que "Los órganos de las Administraciones públicas o cualesquiera entes que propongan el establecimiento de subvenciones, con carácter previo, deberán concretar en un plan estratégico de subvenciones los objetivos y efectos que se pretenden con su aplicación, el plazo necesario para su consecución, los costes previsibles y sus fuentes de financiación, supeditándose en todo caso al cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria".

Tal y como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2012, "De este precepto pueden obtenerse, sin esfuerzo dialéctico, dos conclusiones: el Plan Estratégico tiene carácter previo al establecimiento de cualquier subvención; y el precepto es imperativo y categórico.

»Consideramos que la dicción del precepto, exigiendo con carácter previo el Plan Estratégico, no es tangencial y no sistemático, como sostiene la sentencia de instancia, sino requisito esencial y previo a la regulación de la subvención, de tal forma que sí requiere una formalización o instrumentalización externa que, aunque no es exigible una determinada formalidad, si una definición específica que pueda ser identificada".

El Plan Estratégico es, por tanto obligatorio para cualquier Administración Pública que proponga el establecimiento de subvenciones y, por ello, presupuesto ineludible para el otorgamiento de éstas, por lo que carecerían de legitimación las subvenciones que se pretendiesen conceder al margen del correspondiente Plan Estratégico. El referido plan debe, en cualquier caso, contener los objetivos y efectos que se pretenden con las subvenciones, el plazo necesario para su consecución, los costes previsibles y sus fuentes de financiación, además de que se supediten al cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria.

El Reglamento de la Ley General de Subvenciones, aprobado por el Real Decreto 887/2006, de 21 julio, en su artículo 12.2 prevé que el contenido del Plan Estratégico pueda reducirse a la elaboración de una memoria explicativa de los objetivos, los costes de realización y sus fuentes de financiación, entre otros casos, en las subvenciones que se concedan de forma directa, de acuerdo con lo establecido en el artículo 22.2 de la Ley General de Subvenciones.



No consta tampoco, de acuerdo con el informe de la Intervención, consignación presupuestaria al efecto. Conviene recordar la obligatoriedad de la existencia de crédito adecuado y suficiente en el correspondiente presupuesto, que constituye un requisito esencial para el otorgamiento de subvenciones.

Por otro lado, tampoco existe previsión alguna en relación con las medidas pertinentes para dar cumplimiento a las disposiciones sobre estabilidad presupuestaria y contención del gasto público, tal y como se advertía en el informe de la Intervención de 11 de octubre de 2012, estando vigente un Plan de Ajuste 2012-2022.

Existe, en definitiva, una ausencia absoluta de previsión, precisión, transparencia o sujeción al más mínimo procedimiento a la hora de establecer una obligación de tal carácter, sin más condicionamiento cuantitativo que el límite de la cuantía que fuere necesaria para el cumplimiento del denominado "encargo", con infracción absoluta del régimen jurídico subvencional, en el que se trata de amparar a la hora de financiar dicho "encargo", y de la normativa en materia de control del gasto público.

Reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo configura la vía de hecho como la actuación material de la Administración, cuando lo hace desprovista de la cobertura del acto legitimador o con tan graves vicios o defectos que supongan su nulidad radical o de pleno derecho (por todas, Sentencia de 6 de mayo de 2013; en el mismo sentido, la Sentencia de 10 de junio de 2013 señala que "la jurisprudencia de este Tribunal, recogida entre otras en sentencias de 6 de marzo de 1997 y 9 de octubre de 2007, y las que en ellas se citan, viene considerando que la Administración incurre en vía de hecho cuando actúa totalmente al margen de procedimiento establecido".

Toda la actividad derivada de la injustificada adjudicación directa del encargo de gestión a la Fundación de Deportes se ha producido al margen de la legalidad vigente. En relación con el acto cuya nulidad se pretende, consta que se trata de una actuación adoptada - de facto - por el Pleno del Ayuntamiento, sin existencia de procedimiento administrativo que pudiera avalar tal circunstancia y que tiene la indudable apariencia de modificación sustancial del negocio jurídico existente con la Fundación, que se produce en el seno de una relación contractual, que como ya se ha expuesto, no puede justificarse en una encomienda de gestión, ni en un convenio de colaboración.



Se puede constatar así, además de lo expuesto, la subversión de la finalidad, principios y normas aplicables en materia de subvenciones y de control del gasto público, sin que el acto contenga ni siquiera apariencia de legalidad. Básicamente se reconocen, sin ningún tipo de concreción, las subvenciones que sean necesarias para la realización del "encargo". En suma, el acto revisado incurre en el supuesto de nulidad previsto en el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, por haber sido dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

B) En cuanto a la pretendida nulidad de los Acuerdos de la Junta de Gobierno Local de 18 y 24 de septiembre de 2014, cabe realizar las consideraciones que a continuación se exponen.

El artículo 64 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, consagra el principio favor acti, al establecer que "La nulidad o anulabilidad de un acto no implicará la de los sucesivos en el procedimiento que sean independientes del primero". No obstante, la invalidez de un acto sí implicará la de aquellos actos sucesivos que no sean independientes de éste y tengan su origen en un acto nulo de pleno derecho.

En el presente caso, estos acuerdos traen causa de la indebida adjudicación directa del denominado "encargo" a la Fundación de Deportes de Ponferrada y del anterior Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 29 de agosto de 2014, en el que se apoyan de modo expreso, por lo que se produce un supuesto claro de comunicabilidad de la nulidad.

No se trata de actos independientes, tal y como exige el artículo 64 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, ni tienen una naturaleza autónoma y desvinculada de los actos anteriores, sino que se trata de actos vinculados y ligados que constituyen el antecedente necesario e ineludible de los actos posteriores y que resultan irremediabilmente contaminados por la nulidad de pleno derecho. De tal manera que se produce la comunicabilidad del vicio de invalidez.

Por lo tanto no cabe sino constatar la nulidad de tales Acuerdos.

En el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 18 de septiembre de 2014 se indica que "Las obligaciones derivadas del préstamo concedido por Servicios de Transporte Urbano de Ponferrada a la Fundación de Deportes de Ponferrada a fin de colaborar en su situación de tesorería para atender al pago de



proveedores de bienes y servicios para el Mundial de Ciclismo en Carretera Ponferrada 2014 están amparadas por el Acuerdo Plenario de 29 de agosto sobre el Refrendo de la Cláusula 4ª antes mencionada y que por tanto el Ayuntamiento tiene el compromiso de habilitar las ayudas y/o subvenciones que sean precisas para cumplir con todas las obligaciones que la fundación de Deportes contraiga para la necesaria organización del Mundial entre las que se incluyen las derivadas de dicho préstamos (sic), si no hubieran podido ser atendidas por la propia Fundación con los ingresos de la misma".

Por otro lado, en el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 24 de septiembre de 2014 se reitera la vinculación de tal acto al Acuerdo Plenario de 29 de agosto de 2014, al declarar que "Las obligaciones derivadas de la Póliza de crédito concedido por el Banco de Santander a la Fundación de Deportes de Ponferrada están amparadas por el Acuerdo Plenario de 29 de agosto de refrendo del mandato de gestión y organización del Campeonato del Mundo de ciclismo en ruta 2014". Señala asimismo el Acuerdo en su punto cuarto que "A petición de la Fundación de Deportes de Ponferrada, los órganos competentes del Ayuntamiento tomarán razón de las cesiones de derechos de cobro que la Fundación de Deportes realice, con ocasión del contrato de póliza de crédito con el Banco de Santander, en garantía de la gestión encomendada de la organización del Campeonato del Mundo de Ciclismo en Carretera 2014".

Como se puede observar, al margen de la comunicabilidad de la nulidad advertida con anterioridad, lo que suponía el "refrendo" era el compromiso de habilitar todas las subvenciones necesarias para el cumplimiento de todas las obligaciones de la Fundación de Deportes en estos actos. Esto es, al margen de cualquier procedimiento adoptado al efecto, el Ayuntamiento se compromete a cumplir con operaciones de crédito concertadas por la Fundación de Deportes.

Tales Acuerdos no pueden servir de base para que el Ayuntamiento se obligue como avalista de operaciones de crédito concertadas por la Fundación de Deportes de Ponferrada.

Mediante estos Acuerdos de la Junta de Gobierno Local lo que se pretende es asegurar o avalar un crédito concreto que la Fundación de Deportes ha contraído, al considerar que está cubierto por el mencionado refrendo de la cláusula cuarta. Se está tratando de asegurar un crédito, con base en unas ayudas o subvenciones inexistentes e imprevistas.



El régimen jurídico, competencias y procedimiento para la concertación y aprobación de avales en el ámbito de la Administración Local está sujeto al Derecho Administrativo.

El artículo 48 bis del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo (en adelante TRLRHL), introducido por el apartado uno de la disposición final primera del Real Decreto Ley 17/2014, de 26 de diciembre, de medidas de sostenibilidad financiera de las comunidades autónomas y entidades locales y otras de carácter económico, considera financieras todas aquellas operaciones que tengan por objeto los instrumentos siguientes:

“(...) e) La concesión de avales, reavales u otra clase de garantías públicas o medidas de apoyo extra presupuestario”.

En cualquier caso, resulta claro que el procedimiento legalmente establecido para tal afianzamiento es el establecido para la concesión de avales, regulado en el capítulo VII, artículos 48 a 55, del TRLRHL.

No sólo no se ha tramitado con este fin procedimiento administrativo alguno (ni tan siquiera cuenta con un informe de la Intervención en el que se analice la capacidad de la entidad local para hacer frente, en el tiempo, a las obligaciones que de las operaciones de crédito se deriven, artículo 52.2 del TRLRHL), es que no se contempla ninguna precisión sobre tal crédito en el expediente remitido a este Consejo Consultivo.

En cualquier caso, este supuesto no encajaría en ninguna de las finalidades previstas en el artículo 49 del TRLRHL.

Conviene precisar, en relación con el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 18 de septiembre de 2014, que el artículo 52.1 del TRLRHL no ampara la concertación de operaciones de crédito con entidades no financieras.

Por otro lado, respecto al Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 24 de septiembre de 2014, como se deriva del informe de la Intervención emitido con ocasión de tal Acuerdo, no existe concesión de subvención ni consignación presupuestaria al efecto; no obstante señala que "no existe inconveniente en la



toma de razón de la cesión de derechos de cobro a favor del Banco de Santander, una vez efectuada la correspondiente comunicación por escrito".

La transmisión de créditos aparece prevista en el ámbito del derecho privado, de tal manera que puede realizarse por el simple acuerdo de voluntades entre cedente y cesionario, sin necesidad de consentimiento del deudor, aunque con la obligación de poner en su conocimiento la cesión para que no se repunte más pago legítimo que el realizado a favor del cesionario, artículos 1.526 y siguientes del Código Civil.

El artículo 83 del ya citado Reglamento de la Ley General de Subvenciones, relativo a gastos subvencionables, prevé en su apartado 1 que "Se considerará efectivamente pagado el gasto, a efectos de su consideración como subvencionable, con la cesión del derecho de cobro de la subvención a favor de los acreedores por razón del gasto realizado o con la entrega a los mismos de un efecto mercantil, garantizado por una entidad financiera o compañía de seguros.

»En todo caso si realizada la actividad y finalizado el plazo para justificar, se hubiera pagado sólo una parte de los gastos en que se hubiera incurrido, a efectos de pérdida del derecho al cobro, se aplicará el principio de proporcionalidad".

Es un requisito indispensable para la válida cesión de derechos de cobro que el cedente sea titular de un derecho de crédito frente al organismo pagador, como consecuencia de su condición de ser beneficiario de una subvención.

En este caso, la Fundación de Deportes no ostenta la condición de beneficiario de ninguna subvención.

Para que el beneficiario pueda ceder el derecho de cobro del importe correspondiente a la subvención concedida debe ser necesariamente titular de un derecho de crédito frente a la Administración concedente, es decir, es necesario que el crédito que ostenta frente a la Administración haya sido previamente reconocido como vencido, líquido y exigible, mediante un acto administrativo formal de reconocimiento de la obligación.

A título de ejemplo, sobre el reconocimiento de obligaciones el artículo 73.4 de la Ley General Presupuestaria dispone que "El reconocimiento de la obligación es el acto mediante el que se declara la existencia de un crédito



exigible (...), derivado de un gasto aprobado y comprometido y que comporta la propuesta de pago correspondiente.”.

En virtud de todo lo expuesto cabe concluir que procede declarar la nulidad de tales actos, al concurrir la causa prevista en el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

5ª.- En el trámite de alegaciones algunas de las entidades interesadas consideran que se dan las circunstancias del artículo 106 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, para tratar de evitar la revisión de oficio de los Acuerdos cuya nulidad se pretende.

El referido precepto, “Límites de la revisión”, establece que “Las facultades de revisión no podrán ser ejercitadas 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”.

El Tribunal Supremo interpreta con carácter restrictivo la constatación de los límites del referido artículo 106, ya que, en caso contrario, se convertiría en una vía de escape a las consecuencias de la nulidad.

En Sentencias de 13 de febrero y 27 de marzo de 2012, el Tribunal Supremo señala que el límite a la revisión “Se sitúa en dos exigencias contrapuestas: el principio de legalidad, que postula la posibilidad de revocar actos cuando se constata su ilegalidad, y el principio de seguridad jurídica, que trata de garantizar que una determinada situación jurídica que se presenta como consolidada no pueda ser alterada en el futuro. El problema que se presenta en estos supuestos es satisfacer dos intereses que son difícilmente conciliables, y la solución no puede ser otra que entender que dichos fines no tienen valor absoluto. La única manera de compatibilizar estos derechos es arbitrando un sistema en el que se permita el ejercicio de ambos. De ahí que en la búsqueda del deseable equilibrio el ordenamiento jurídico sólo reconozca la revisión de los actos en concretos supuestos en que la legalidad se ve gravemente afectada y con respeto y observancia de determinadas garantías procedimentales en salvaguarda de la seguridad jurídica y todo ello limitando en el tiempo el plazo para ejercer la acción, cuando los actos han creado derecho a favor de terceros”.

Este Consejo Consultivo considera que en el supuesto objeto de dictamen, habida cuenta de sus circunstancias, no se aprecia la concurrencia de ninguno de



los límites establecidos en el artículo 106 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. No debe olvidarse que la jurisprudencia interpreta restrictivamente la constatación de los límites a que se refiere en citado precepto, ya que, en caso contrario, su aplicación se convertiría en una vía de escape a las consecuencias de la nulidad.

6ª.- Por último se invoca la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Ponferrada por los daños producidos por la declaración de nulidad.

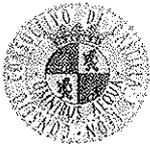
Es preciso reprochar que la Administración no se haya pronunciado al respecto, pues podría haber establecido en la misma propuesta de resolución en la que se declara la nulidad "las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, si se dan las circunstancias previstas en los artículos 139.2 y 141.1" de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (artículo 102.3 de la referida norma).

Al no haberse producido tal pronunciamiento, este Consejo recuerda que tales indemnizaciones pueden reconocerse mediante la tramitación del correspondiente procedimiento, si se cumplen los requisitos establecidos por las leyes.

Sin perjuicio de los efectos que la determinación de nulidad pudieran producirse respecto a la relación jurídica con la Fundación de Deportes de Ponferrada, no puede olvidarse que los préstamos concedidos por las entidades afectadas lo han sido con ocasión de la celebración del Mundial y, en consideración de los Acuerdos de la Junta de Gobierno Local, amparados en los del Pleno del Ayuntamiento, que han producido en los interesados una confianza legítima en la validez de éstos.

Por otro lado, no puede desconocerse que se ha producido un desplazamiento patrimonial (en orden al pago de proveedores para la celebración del citado evento deportivo), en el que el último responsable es el Ayuntamiento, sin que pueda admitirse que de la nulidad de los actos predicados pueda obtenerse un enriquecimiento injusto para la Administración, ni de que la ilegalidad de los actos derivados de un comportamiento no justificable por parte de la Corporación Municipal deba ocasionar perjuicios respecto a terceros que han contribuido en la celebración del Campeonato Mundial.

En tal sentido puede acudir con carácter interpretativo a lo dispuesto en la legislación en materia de contratación administrativa. El artículo 35.1 del TRLCSP establece que "La declaración de nulidad de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación, cuando sea firme, llevará en todo caso consigo la



CONSEJO
CONSULTIVO
DE CASTILLA Y LEÓN

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”.

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede, sin perjuicio de las consideraciones formuladas en el cuerpo del presente Dictamen, declarar la nulidad de pleno derecho del Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Ponferrada de 29 de agosto de 2014, así como la de los Acuerdos de la Junta de Gobierno Local de 18 y 24 de septiembre de 2014.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.

LA SECRETARIA

EL PRESIDENTE

Fdo.- María A. García Fonseca

Fdo.- Mario Amilivia González