



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº 138/2020

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 10 de junio de 2020, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Torre Pacheco, mediante oficio registrado el día 4 de marzo de 2020, sobre revisión de oficio de los actos de preparación y adjudicación del contrato administrativo de servicios de defensa jurídica de empleado municipal y cargos electos (expte. 53/20), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Según consta en el expediente administrativo, por el Juzgado de Instrucción núm. 6 de San Javier se procedió a incoar Diligencias Previas núm. 371/09, formulándose escrito de acusación por el Ministerio Fiscal contra el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Torre Pacheco, dos de sus Concejales y el Interventor Municipal, así como contra un Arquitecto contratista del Consistorio, como posibles responsables penales de un delito continuado de prevaricación del artículo 404 del Código Penal.

El referido Juzgado de Instrucción instruyó procedimiento abreviado núm. 61/2012, por delito de prevaricación, remitiendo las actuaciones a la Audiencia Provincial de Murcia, donde se tramita Rollo núm. 56/2013 (Penal), recayendo en fecha 22 de julio de 2014, sentencia núm. 272, que condena a los tres miembros encausados de la Corporación Local como autores de un delito continuado de prevaricación administrativa del artículo 404 del Código Penal, a la pena de diez años de inhabilitación especial para cargo o empleo público, con privación definitiva de los cargos de Alcalde y Concejal, respectivamente, así como de los honores que les sean anejos, con la incapacidad de obtener dichos cargos o análogos durante el tiempo de la condena.

Se condena, igualmente, al Interventor Municipal, como cómplice del mismo delito continuado de prevaricación, a la pena de inhabilitación especial por seis años y seis meses, con privación definitiva del cargo de interventor y de los honores que le sean anejos, así como la incapacidad de obtenerlo durante el tiempo de la condena.

Recurrida dicha Sentencia en casación ante el Tribunal Supremo, resulta aquélla sancionada por Sentencia núm. 512/2015, de 1 de julio, con desestimación de los recursos interpuestos y expresa condena en costas a los recurrentes.

SEGUNDO.- Por los letrados del Alcalde (Sr. X) y de uno de los Concejales condenados y del Interventor

Municipal ("--") se giran directamente al Ayuntamiento las siguientes facturas por sus honorarios profesionales:

- Factura 01-11/09, de 2 de noviembre de 2009, emitida por el Letrado D. X, en concepto de "Anticipo de honorarios a Letrado por servicios profesionales en razón a la defensa jurídica de la Alcaldía de Torre Pacheco en la causa Diligencias Previas nº 371/2009 seguidas en el Juzgado de Instrucción nº 6 de los de San Javier", por importe de 34.800 euros IVA incluido.

Por Decreto de 30 de diciembre de 2009, de la Concejala Delegada del Área de Hacienda, Economía y Presupuestos, se autoriza el gasto, dispone y reconoce la obligación, así como se ordena el pago (ADOP).

- Factura 02-10/10, de 4 de octubre de 2010, con idénticos emisor y concepto que la anterior, y por importe de 17.700 euros, IVA incluido.

Por Decreto de 19 de octubre de 2010 de la misma Concejalía se autoriza el gasto, se dispone y reconoce la obligación, mientras que por Decreto de 3 de enero de 2011, se ordena el pago.

- Factura 01-06/13, de 10 de junio de 2013, con idéntico emisor que la anterior y concepto "Honorarios por la defensa jurídica de la Alcaldía de Torre Pacheco, en la causa del P.A. núm. 61/2012, seguida por el Juzgado de Instrucción núm. 6 de San Javier". Su importe es de 18.150 euros, IVA incluido.

No consta Decreto ADOP respecto de esta factura.

- Factura 54, de 8 de mayo de 2012, emitida por el Letrado Y, en concepto de "honorarios por su intervención en el asunto de referencia en defensa de los intereses del Ayuntamiento, en los autos P.A. núm. 55/2011 (Diligencias Previas nº 371/09) del Juzgado de Instrucción núm. 6 de San Javier". En nota explicativa del propio Letrado se indica que la minuta corresponde a la defensa de uno de los Concejales encausados y del Interventor Municipal y que el número de procedimiento abreviado correcto es el 61/2012.

El importe de la factura asciende a 14.750 euros IVA incluido.

Por Decreto de 26 de junio de 2012, de la Concejalía Delegada del Área de Hacienda, Economía y Presupuestos, se autoriza el gasto, se dispone y reconoce la obligación, mientras que por Decreto de 10 de julio de 2013, se ordena el pago.

- Minuta 1, de fecha 2 de enero de 2015, emitida por "--", en concepto de "Minuta de honorarios por intervención en el asunto de referencia (P.A. nº 56/2013, Diligencias Previas 371/2009), en defensa de M...", Interventor Municipal, por importe de 9.075 euros, IVA incluido.

Por Decreto de 4 de febrero de 2015, de la Concejalía Delegada del Área de Hacienda, Presupuestos y Promoción Económica, se autoriza el gasto, se dispone y reconoce la obligación, mientras que por Decreto de 30 de marzo de 2015, se ordena el pago.

- Minuta 2, de idéntica fecha, emisor e importe, en concepto de "minuta de honorarios por intervención en el asunto de referencia (P.A. nº 56/2013, Diligencias Previas 371/2009), en defensa de J.", Concejal.

No consta el Decreto ADOP referente a esta minuta.

TERCERO.- El 26 de mayo de 2016, el Pleno del Ayuntamiento de Torre Pacheco acuerda incoar procedimiento para la exigencia de responsabilidad patrimonial de las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas, al amparo de lo establecido en el hoy derogado artículo 145.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), en relación con los gastos derivados de la defensa jurídica de los miembros de la Corporación y el funcionario condenados, contra los que se dirige el indicado procedimiento en orden a resarcirse el Ayuntamiento de los daños sufridos, que se identifican con las cantidades abonadas a los respectivos abogados.

Dicho procedimiento finaliza por Acuerdo del Pleno, de 23 de mayo de 2019, que lo declara caducado.

CUARTO.- Con fecha 24 de abril de 2019, el Negociado de Contratación del Ayuntamiento informa que no consta expediente alguno para la preparación y adjudicación de contrato de asistencia jurídica y defensa letrada correspondiente al Procedimiento Abreviado 61/12, derivado de las Diligencias Previas 371/2009.

QUINTO.- El 27 de agosto de 2019, la Secretaría del Ayuntamiento consultante evaca informe que concluye en la procedencia de que por el Pleno se incoe un procedimiento de revisión de oficio para declarar la nulidad de los actos de preparación y adjudicación de la contratación de los servicios de asistencia jurídica y defensa letrada del Alcalde, un Concejal y del Interventor Municipal en los procedimientos judiciales derivados de las Diligencias Previas núm. 371/2009, seguidas ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de San Javier, con el objeto de declararlos nulos de pleno derecho conforme al apartado e) del art. 47.1, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), en tanto no se ha procedido a la licitación del contrato de servicios conforme a la legislación contractual aplicable.

SEXTO.- El 5 de septiembre de 2019, el Pleno, a propuesta del Alcalde, que asume el contenido del informe de Secretaría reseñado en el Antecedente de Hecho Quinto de este Dictamen, acuerda incoar procedimiento de revisión de oficio de los actos indicados.

SÉPTIMO.- El acuerdo de incoación es notificado al Alcalde, al Concejal y al Interventor condenados penalmente, así como a los Letrados que asumieron su defensa en las actuaciones judiciales.

Se les comunica la información prescrita por el artículo 21.4 LPACAP y se les concede un trámite de audiencia al

tiempo que se les conmina a la presentación de las pruebas que consideren oportunas.

OCTAVO.- Presentan alegaciones todos los interesados, quienes en apretada síntesis vienen a manifestar lo siguiente:

- Alegaciones del ex Alcalde, Sr. Z.

Tras expresar su rechazo acerca del momento procedural en que se le concede el trámite de audiencia y el amparo legal con que se hace, vulnerando su derecho de defensa, procede a efectuar diversas precisiones sobre los antecedentes de hecho en que se basa el acuerdo de iniciación, pues considera que el momento en que se inician las actuaciones del Ayuntamiento dirigidas al reintegro de las cantidades abonadas a los abogados debe situarse en un Ruego que en tal sentido efectúa el Portavoz de un Grupo Municipal en la sesión plenaria del 31 de julio de 2014. Del mismo modo, afirma que el Pleno acordó iniciar expediente de reintegro de gastos jurídicos, en sesión de 24 de septiembre de 2015 y que, en un informe evacuado con ocasión de dicho procedimiento, la Secretaría del Ayuntamiento calificaba los gastos como un adelanto por la Entidad Local, atendido el derecho de los miembros de las Corporaciones Locales a ser indemnizados por los gastos ocasionados en el ejercicio de su cargo, conforme a lo establecido en el artículo 75 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL).

Entiende el alegante que desde un primer momento, de lo que se está tratando es del reembolso del importe de los gastos de defensa jurídica anticipados por el Ayuntamiento y no de un eventual e inexistente contrato de servicios entre la Corporación Local y los abogados para la asistencia judicial a los en su momento acusados. Por ello se incoó en 2016 el procedimiento de responsabilidad, que caducó y que, si bien ello no impedía incoar un nuevo procedimiento de igual naturaleza, no es posible iniciar uno radicalmente diferente como el de revisión de oficio, por lo que considera que el Acuerdo de iniciación de éste incurre en *bis in ídem*, al tiempo que contraría la doctrina de los actos propios y el efecto de cosa juzgada.

Considera, por otra parte, que el Acuerdo de inicio del procedimiento de revisión de oficio tiene un contenido imposible pues se dirige contra un contrato inexistente, no pudiendo ser sometido a revisión lo que no existe. Y es que no hay un pretendido contrato administrativo de servicios que une al Ayuntamiento con los abogados, sino diversos contratos de naturaleza civil que vinculan a aquéllos con sus clientes.

Niega, asimismo, competencia al Pleno para incoar el procedimiento de revisión y considera que se le genera indefensión al no identificar de forma precisa a todos los interesados en el procedimiento, al estar incompleto el expediente.

Invoca, también, los límites a las facultades de revisión de las Administraciones Pùblicas establecidos por el artículo 110 LPACAP, singularmente el de prescripción de las acciones, dado el tiempo transcurrido desde que se efectuaron los pagos.

Además de solicitar la nulidad o anulabilidad del acto iniciador del procedimiento, recusa a la instructora por considerar que tiene interés directo en el asunto y propone abundante prueba testifical de personal de diversas

- Alegaciones del Letrado Sr. X.

Manifiesta que no se precisa en concepto de qué se le considera interesado en el procedimiento y que, en cualquier caso, carece de cualquier vinculación contractual con el Ayuntamiento en relación con las Diligencias Penales a que se refiere el procedimiento de revisión, pues fue contratado y prestó sus servicios profesionales al Sr. Z, no al Ayuntamiento que en ese momento presidía, pues el alegante *"nunca fue requerido, nunca tuvo negociaciones, nunca aceptó ni ofertó prestar servicios al Ayuntamiento y, por consiguiente, nunca suscribió contrato alguno, siquiera verbal, con ningún representante municipal que pudiera vincular a la Corporación, en tanto que persona jurídico pública"*.

Entiende, asimismo, que el hecho de que la Administración haya de responder del pago de unas cantidades en concepto de honorarios profesionales por defensa jurídica de ciertos funcionarios o miembros de la Corporación constituiría, en todo caso, *"gastos indemnizables ocasionados por el ejercicio del cargo o resarcimiento de daños y perjuicios, por un gasto realizado, pero nunca, por definición, podría considerarse como precio de un contrato"*, invocando numerosa jurisprudencia relativa a la tasación de costas en concepto de minuta de abogados.

Señala que por la vía de la revisión de oficio, sólo podría el Ayuntamiento resarcirse de las cantidades abonadas por la vía del artículo 106.4 LPACAP, pero que esta institución sólo está pensada para indemnizar a los particulares y no a la Administración.

En cualquier caso, en la medida en que los importes recibidos por el Letrado lo fueron en los años 2009, 2010 y 2013, ya habría transcurrido el plazo de prescripción de 4 años previsto en el artículo 25.1, letra a) de la Ley General Presupuestaria, para reclamar el cumplimiento o liquidación de obligaciones, toda vez que la Sentencia del Tribunal Supremo que puso fin a las actuaciones judiciales se dictó el 1 de julio de 2015 y el procedimiento de revisión de oficio no se incoa hasta septiembre de 2019. Y ello sin contar con que la última de las facturas remitidas al Ayuntamiento data de junio de 2013, pues aunque con posterioridad a esta fecha se continuó con la defensa del Alcalde condenado, mediante la presentación de recurso de casación ante el Tribunal Supremo y, luego, de amparo ante el Tribunal Constitucional, estas actuaciones ya no fueron facturadas al Ayuntamiento, sino que corrieron de cuenta del Sr. Z, *"vista la posibilidad ya cierta de una condena"*.

En definitiva, recalca el alegante que *"nunca ha existido relación contractual alguna con el Ayuntamiento de Torre Pacheco y que éste se ha limitado a anticipar parte de los honorarios devengados por la defensa efectuada a uno de sus cargos electos, algo a lo que se tenía perfecto derecho, según reconoce el propio Ayuntamiento. Prueba de ello es que se abonaron de forma completamente legal los anticipos de honorarios presentados sin que se efectuara reparo alguno por los Servicios de Intervención del Ayuntamiento, ni advertencia de ilegalidad por parte de la*

Secretaría General, ni por el Jefe de la Sección de Asuntos Generales y Personal del Ayuntamiento de Torre-Pacheco, responsable del servicio de contratación del Ayuntamiento de Torre-Pacheco, siendo plenamente conocedores de dichos anticipos todos los Grupos del citado Ayuntamiento, como consta en las diversas Actas de Pleno celebradas desde el año 2007 en adelante".

Aporta junto con el escrito de alegaciones copia del poder para pleitos otorgado al Letrado por el Sr. Z, quien interviene en su propio nombre y derecho y no en representación de la institución de la que era Alcalde.

- Alegaciones del ex Concejal, Sr. P.

Tras señalar el carácter excepcional de las potestades revisorias de la Administración y las limitaciones con que han de ser ejercidas, considera que no concurre la causa de nulidad invocada pues no se prescindió totalmente del procedimiento establecido pues sí que hubo determinadas actuaciones del Ayuntamiento que impedirían aplicar esta causa de nulidad, como los diferentes Decretos por los que se acuerda el pago de las facturas, de donde deduce que se pagaron porque la Corporación "da el visto bueno a la contratación de los servicios jurídicos objeto de pago". Del mismo modo, si se inició en su día el procedimiento de responsabilidad de las autoridades y personal de la Administración para resarcirse el Ayuntamiento de las cantidades abonadas y no el de revisión de oficio, fue porque aquél consideraba correctamente contratados los servicios jurídicos objeto de las controvertidas facturas, no pudiendo incoar ahora el procedimiento de nulidad que iría en contra de la doctrina de los actos propios.

Se alega, asimismo, la falta de motivación del acuerdo de iniciación del procedimiento de revisión de oficio, pues si en él se afirma que la contratación de los servicios jurídicos en cuestión hubo de realizarse a través de un procedimiento concurrencial, no detalla cómo hubo de desarrollarse tal procedimiento para ser considerado válido, ni si hubo de tramitarse un único procedimiento o varios.

- Alegaciones del Letrado, Sr. Y.

Manifiesta el Letrado que "*la asistencia letrada que se dispensó a los Sres. P y Q por este despacho de abogados, fue contratada personalmente por los mismos y no por la Corporación Municipal y los pagos que a consecuencia de tal encargo individual se efectuaron por el Ayuntamiento de Torre Pacheco, lo fueron al amparo del artículo 75.4 LBRL, bajo la interpretación de la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en Sentencia de 4 de febrero de 2002, considerándose que se podían anticipar con fundamento en diversos pronunciamientos favorables de los tribunales, entre ellos el de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Valencia, en Sentencia de 1 de diciembre de 2000. Así las cosas, una vez terminado el sumario y dictada sentencia firme condenatoria, en este despacho se indicó a los clientes que debían reintegrar las cantidades anticipadas por el Ayuntamiento, teniendo constancia de que, al menos, D. P así lo interesó*".

En cualquier caso, considera que cada uno de los hipotéticos contratos administrativos para la defensa de sus dos clientes no habrían rebasado la cantidad de 18.000 euros, por lo que serían contratos menores.

- Alegaciones del ex Interventor Municipal, Sr. Q.

Coincidan sustancialmente con las del ex Concejal y que han sido reseñadas *supra*, si bien añade que no pueden tratarse los servicios jurídicos recogidos en las 6 facturas cuyo pago se pretende anular como un único servicio que debiera haber sido objeto de un mismo proceso concurrencial, dado que se trata de varios procedimientos judiciales diferentes y con profesionales jurídicos varios.

NOVENO.- Con fecha 3 de marzo de 2020, por resolución del Alcalde-Presidente se desestima la recusación de la instructora que había sido formulada por uno de los interesados

DÉCIMO.- El día 2 de marzo de 2020, la instructora evaca informe que contesta a las alegaciones de los interesados y deniega la práctica de nuevas pruebas propuesta por el Sr. Z al considerarlas improcedentes e innecesarias.

Sostiene la concurrencia de la causa de nulidad que motivó la incoación del procedimiento, en los siguientes términos:

"El procedimiento de contratación, a priori, parece estar viciado de nulidad radical o de pleno derecho, por prescindir total y absolutamente del procedimiento legamente establecido, conforme al art. 47.1.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Los abogados que en este procedimiento interviniieron no fueron seleccionados a través de un procedimiento transparente de concurrencia competitiva en el que pudieran presentarse varios licitadores, sino que el contrato fue adjudicado de forma directa.

Se trató de un contrato que en ningún momento pudo ser considerado menor, por superar el servicio los 18.000 €, que era la cuantía límite hasta la nueva Ley 9/2017, de 8 de noviembre.

Por lo tanto, se han obviado las normas de preparación y adjudicación establecidas en la legislación contractual vigente en su momento".

Procede, a continuación, a enumerar los incumplimientos formales que se habrían producido tanto en la preparación como en la adjudicación y formalización del contrato, vulnerando la legalidad administrativa y financiera, toda vez que *"al no haberse procedido a la licitación conforme a los trámites legalmente previstos, se ha impedido que otros licitadores tuviesen la posibilidad de concurrir en condiciones de igualdad y libre competencia en el procedimiento para la adjudicación de dichos contratos, incurriendo, pues, en causa de nulidad. A lo que añadimos la omisión de la función interventora previa a la contratación, así como el incumplimiento de las normas que disciplinan la ejecución del gasto público y su contabilización"*.

Propone, en consecuencia, *"declarar nulos los actos preparatorios y de adjudicación de la contratación de los servicios abajo relacionados [en rigor, lo que se relaciona son las seis facturas giradas al Ayuntamiento por parte de los letrados], para la defensa judicial de empleado público y cargos electos, en los procedimientos judiciales derivados de las Diligencias Previas 371/2009, seguidas ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 6 de los de San Javier, con el objeto de declararlos nulos de pleno derecho conforme al apartado e) del art. 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en tanto no se ha procedido a la licitación del contrato de servicios conforme a la legislación contractual aplicable"*.

El informe cuenta con la conformidad del Secretario de la Corporación.

UNDÉCIMO.- El 3 de marzo, el Alcalde-Presidente toma en consideración el informe-propuesta reseñado en el Antecedente Décimo de este Dictamen, acuerda remitir el expediente al Consejo Jurídico de la Región de Murcia en solicitud de dictamen, suspende el plazo máximo para resolver, acordando la notificación de dicha resolución a los interesados.

No consta en el expediente remitido a este Órgano Consultivo la efectiva notificación de la resolución de la Alcaldía a los interesados en el procedimiento.

En tal estado de tramitación y una vez incorporado el preceptivo índice de documentos, se remite el expediente en solicitud de dictamen mediante oficio recibido en el Consejo Jurídico el pasado 4 de marzo de 2020.

DUODÉCIMO.- Con fecha 25 de marzo de 2020, el Sr. Z presenta alegaciones para solicitar la inadmisión de la consulta al haber sido ésta formulada por el Alcalde cuando ya el Pleno del Ayuntamiento de Torre-Pacheco había acordado pedir este Dictamen.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, al versar sobre una propuesta de resolución para la declaración de la nulidad de pleno Derecho de los actos de preparación y adjudicación de un contrato administrativo, concurriendo así lo establecido al efecto en el artículo 12.7 de la Ley 2/1997, de 19 de marzo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, así como en el artículo 34.1 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP) -norma aplicable en cuanto al régimen sustantivo del contrato atendida la fecha de su pretendida adjudicación que cabría situar en el año 2009-, en relación con el artículo 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC) al que aquél remite, remisión que hoy ha de entenderse efectuada al 106.1 LPACAP, como régimen adjetivo o procedural aplicable al supuesto objeto de consulta.

La revisión de oficio en el ámbito local se regula en los artículos 4.1 g) y 53 LBRL, que permite a las Corporaciones Locales revisar sus actos y acuerdos en los términos y con el alcance que para la Administración del Estado se establece en la legislación reguladora del procedimiento administrativo común. En el mismo sentido, se pronuncian los artículos 4.1.g) y 218 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre.

SEGUNDA.- El contrato cuyos actos de preparación y adjudicación se pretende declarar nulos: inexistencia.

La primera determinación que ha de hacerse es el acto o actos cuya revisión se solicita, pues la forma en la que se identifica por la propuesta de resolución no es todo lo precisa que sería deseable, y una vez hecha esta indagación y a la luz de su resultado, determinar si son susceptibles de ser sometidos a revisión para declarar su nulidad.

Aun cuando la propuesta de resolución afirma que son objeto de revisión los actos de preparación y adjudicación de la contratación "*de los servicios abajo relacionados*", por referencia a lo que no son sino las seis facturas por honorarios profesionales giradas al Consistorio por dos abogados, cabe considerar que el Ayuntamiento de Torre Pacheco persigue declarar nulos los actos de preparación y adjudicación de un pretendido contrato administrativo de servicios que habría vinculado a la referida Corporación Local con los Letrados que asumieron la defensa jurídica de dos miembros electos de la Corporación Local y de un funcionario de la misma en las actuaciones penales que se siguieron contra ellos por actuaciones desarrolladas en ejercicio de sus funciones públicas.

Entiende la Corporación Local consultante que, si se llegaron a abonar las facturas que en concepto de honorarios profesionales les presentaron los dos Letrados que asumieron aquella defensa, hubo necesariamente de ser porque previamente el Ayuntamiento había concertado con ellos la prestación de tales servicios, para lo cual habría sido necesario un contrato administrativo de servicios, sometido en cuanto a su preparación, adjudicación y formalización a las prescripciones de la normativa contractual del sector público, las cuales, sin embargo, no consta que se siguieran, de donde deduce que se concertó la prestación del servicio al margen de todo procedimiento de contratación, determinando así la nulidad del referido contrato.

Consta en el expediente, en efecto, que se abonaron seis facturas en concepto de honorarios profesionales a dos letrados diferentes por la defensa jurídica de los referidos miembros y funcionario del Consistorio y que no existe expediente de contratación alguno en relación con tales servicios, según certifica el Negociado de Contratación del Ayuntamiento. En los conceptos en los que se giran algunas de dichas facturas se hace constar que lo son por servicios en "*defensa jurídica de la Alcaldía*" y en "*defensa de los intereses del Ayuntamiento*"; en otras, se identifica con su nombre y apellidos a los defendidos.

Admite la doctrina que en determinados supuestos, la mera apariencia de existencia de contrato administrativo puede aconsejar acudir a la vía de la revisión para, en aras a la seguridad jurídica, evitar que pueda producir efecto alguno. Así, por ejemplo, el Consejo de Estado en su Dictamen 513/2013, señala que "*la apariencia de este contrato de servicios ha de ser destruida, y para ello es precisa la declaración de nulidad. En rigor, un contrato no perfeccionado es un contrato desprovisto de consentimiento y, por tanto, de fuerza obligatoria (artículo 1258 del Código Civil). Pero incluso un contrato sin consentimiento, y por tanto nulo, puede tener una apariencia externa que convenga destruir, para lo que la declaración de nulidad puede ser conveniente, e incluso necesaria. En este sentido, el actual texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público mantiene en su artículo 35.1 la posibilidad de declarar la nulidad del acto de adjudicación*".

Ahora bien, para que exista apariencia de contrato administrativo, ha de haber, al menos, constancia del encargo por parte de la Administración de la prestación que habría de constituir el objeto contractual y la aceptación del mismo por parte del profesional o la empresa contratista. A tal efecto, puede presumirse ese concierto de voluntades que es consustancial a cualquier contrato, ya sea público o privado, cuando existe prestación del

servicio y recepción o asunción del mismo por la Administración. Dice el Tribunal Supremo que "existe contrato si de las actuaciones administrativas resulta una decidida voluntad por parte del Ayuntamiento y de la empresa en obligarse, sin que a ello sea obstáculo el que estén patentes las omisiones formales en que se ha incurrido en el contrato" (Sentencia, Sala 4^a, de 25 de abril de 1980). Ya antes, había dicho el mismo Alto Tribunal que "... por intervenir la Administración habían de existir unos elementos de forma esenciales ajenos y previos a la documentación del contrato ya estipulado en cuanto aquélla, como organización que es, solamente puede prestar su consentimiento mediante el procedimiento previsto y a través del órgano competente, no pudiendo hablarse de consentimiento ni, por tanto, de contrato cuando se haya prescindido absolutamente de sus presupuestos, lo que no sólo ni únicamente significaría la nulidad radical, sino la absoluta falta de todo compromiso bilateral, situación evidentemente distinta y anterior a los supuestos de aquélla en los que cuando menos existe una apariencia de acto si bien radicalmente viciado. En el caso presente el examen del expediente tramitado pone de relieve la absoluta falta de los requisitos esenciales para que pudiera reputarse existente siquiera la apariencia de un contrato otorgado por la Administración, puesto que faltaron de modo absoluto tanto las formalidades previas como el procedimiento de selección de contratistas, fundamental en la contratación administrativa, la competencia para contratar del órgano que intervino en el trámite y, por último, el acto mismo de perfeccionamiento del contrato" (STS de 24 de marzo de 1975).

Incidiendo en el aspecto del encargo y compromiso obligacional como elemento indisponible y necesario de todo contrato, la STSJ Castilla y León, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sede Valladolid, núm. 103/2018, de 6 de febrero, apunta que "no nos encontramos ante un caso en el que la inexistencia del contrato derive de que se haya considerado nulo de pleno derecho un determinado "contrato" o vínculo obligacional, por falta de tramitación administrativa o de competencia del órgano municipal o cualquier otra causa o motivo que determine esa nulidad. Sencillamente, en este caso, no consta ni siquiera que haya habido un encargo, compromiso o acuerdo entre el ayuntamiento y la mercantil demandante, que permita justificar la prestación del servicio por parte de esta última".

En el supuesto ahora sometido a consulta no consta, y de hecho ha sido negado de forma expresa por parte de los dos abogados pretendidamente contratistas, el acuerdo de voluntades entre ellos y el Ayuntamiento para la prestación de sus servicios profesionales, pues según afirman su contratación se produjo directamente por los acusados, sin intervención municipal alguna. Así, de forma categórica, uno de ellos manifiesta en su escrito de alegaciones que "nunca fue requerido, nunca tuvo negociaciones, nunca aceptó ni ofertó prestar sus servicios al Ayuntamiento y, por consiguiente, nunca suscribió contrato alguno, siquiera verbal, con ningún representante municipal que pudiera vincular a la Corporación, en tanto que persona jurídico-pública". Del mismo modo, el segundo de los letrados señala que "la asistencia letrada que se dispensó a los Sres. P y Q por este despacho de abogados, fue contratada personalmente por los mismos y no por la Corporación Municipal", en el marco del derecho personal de aquéllos a la defensa y a la asistencia letrada.

Más allá de la literalidad del concepto consignado en alguna de las facturas, nada hay en el expediente que permita contradecir tales manifestaciones, pues lo cierto es que no consta que fuera el Ayuntamiento de Torre Pacheco el que se dirigiera a los Letrados para contratar sus servicios en favor de dos de los miembros del Consistorio y del funcionario municipal penalmente investigados. De hecho, se trata de dos abogados distintos, que representan uno al Alcalde y otro a un Concejal y al Interventor. No es, como se señala en algún pasaje de la propuesta de resolución, un contrato para "el asesoramiento jurídico de la Corporación, sus autoridades y funcionarios", ni tiene por objeto "la defensa en juicio del ayuntamiento, sus autoridades y empleados públicos", lo que evidentemente sí exigiría el encargo por parte de la Corporación, en la medida en que ella sería la receptora o prestataria de los servicios profesionales. Frente a dicho planteamiento, quien recibe el servicio no es la Corporación Local, sino los defendidos, que se benefician de los servicios profesionales a título personal, pues con tal condición resultan investigados y acusados penalmente.

Ello no quiere decir, por supuesto, que no pudiera el Consistorio ofrecer la asistencia jurídica por sus propios medios (como de hecho se prevé para sus empleados públicos en el acuerdo de condiciones de trabajo del

Ayuntamiento consultante) o contratar la defensa jurídica de sus miembros o de su personal funcionario y, de hecho, sería lo más aconsejable en la medida en que se podría someter a un más adecuado control el gasto, mediante la fijación *a priori* del precio del contrato, evitando disparidades tan llamativas como las que existen en las minutas presentadas por ambos abogados; pero, que exista dicha posibilidad no impide que por la Administración se decida cumplir sus obligaciones de defensa y protección jurídica de sus miembros permitiéndoles elegir a los profesionales que habrán de asistirles jurídicamente, sin perjuicio de sufragar los gastos que la defensa así articulada pueda generarles, si se dan determinadas condiciones que la jurisprudencia se ha encargado de precisar para poder considerarlos como indemnizables.

De modo que el hecho de que el Ayuntamiento sufragara los honorarios de los Letrados, no puede considerarse como una prueba irrefutable de la existencia de un contrato administrativo entre la Corporación y los abogados, máxime cuando falta el encargo municipal que habría de constituir la causa misma del contrato administrativo de servicios.

En efecto, el pago de las minutas directamente por parte del Ayuntamiento no ha de entenderse, como hace la propuesta de resolución, como un reconocimiento de que existía un contrato que vinculaba a la Administración Local con los Letrados, toda vez que en el expediente remitido al Consejo Jurídico se razona en informes evacuados por unidades del propio Ayuntamiento (así, en particular en el informe de la Intervención Municipal de 4 de abril de 2016, folios 167 y siguientes del expediente) que aquellos pagos respondieron al anticipo de los gastos habidos por los miembros electos, al amparo de lo establecido en el artículo 75.4 LBRL. De conformidad con este precepto "*los miembros de las Corporaciones locales percibirán indemnizaciones por los gastos efectivos ocasionados en el ejercicio de su cargo, según las normas de aplicación general en las Administraciones públicas y las que en desarrollo de las mismas apruebe el Pleno corporativo*". Se cita, asimismo, como fundamento de tal calificación de gastos indemnizables, el artículo 13.5 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF), según el cual todos los miembros de la Corporación tendrán derecho a recibir indemnizaciones por los gastos ocasionados por el ejercicio del cargo, cuando sean efectivos, y previa justificación documental, según las normas de aplicación general en las Administraciones Públicas y las que en este sentido apruebe el Pleno corporativo.

Respecto del abono de los gastos de asistencia letrada del Interventor Municipal, se alude en el referido informe al derecho que el artículo 14, letra f) del Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, reconoce a los funcionarios, a la defensa jurídica y protección de la Administración Pública en los procedimientos que se sigan ante cualquier orden jurisdiccional como consecuencia del ejercicio legítimo de sus funciones o cargos públicos. Dicho informe se completa con cita de diversa jurisprudencia que -si bien somete a diversas condiciones el derecho reconocido a los municipios- sostiene dicha interpretación acerca de la naturaleza de estos importes, al tiempo que sanciona igualmente la posibilidad de proceder al anticipo de los mismos a los encausados.

A la luz de lo expuesto, no cabe considerar que exista un contrato de asistencia jurídica concertado por el Ayuntamiento para la defensa de los miembros de la Corporación Local y el empleado público encausados como consecuencia de las Diligencias Previas 371/2019, seguidas por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de San Javier.

Inexistente dicho contrato, no cabe plantear la revisión de oficio del mismo, pues no procede declarar nulo lo que no existe y que, en consecuencia, no ha llegado a producir efecto alguno.

Cuestión distinta, no obstante, sería la eventual invalidez de los únicos actos administrativos municipales de existencia cierta en el expediente, esto es, los Decretos dirigidos al pago de los referidos gastos, posibilidad que habría de explorar el Ayuntamiento y sobre la que no puede pronunciarse ahora el Consejo Jurídico atendidos los términos en los que se expresa la consulta y dado que se carece de elementos de juicio suficientes, en particular acerca de los acuerdos municipales por los que la Corporación decidió asumir el coste de la defensa jurídica de los encausados y que precederían a los actos de gestión presupuestaria dirigidos al pago de las minutas de los Letrados. En el análisis de si procede o no la indicada revisión de oficio, el Ayuntamiento habría de tomar en consideración los límites que a las potestades revisorias impone el artículo 110 LPACAP, los cuales, frente a lo apuntado por la instructora del procedimiento que es objeto del presente Dictamen, no sólo han de ser valorados o ponderados por el Consejo Jurídico y *"los jueces y magistrados"*, sino también y de forma primaria por la propia Administración activa, en orden a evitar la formulación de propuestas de resolución, primero, y actos administrativos después, contrarios al ordenamiento jurídico.

En cualquier caso, no puede dejar de señalar el Consejo Jurídico el hecho de que se haya dejado transcurrir tanto tiempo desde que recayó la sentencia condenatoria de la Audiencia Provincial en julio de 2014 y alcanzó firmeza un año después, sin que se haya obtenido de los miembros electos de la Corporación y del funcionario penados el reintegro de los gastos de defensa jurídica que les fue anticipado por el Ayuntamiento, dejando éste incluso caducar el procedimiento iniciado en el año 2016 por la vía de la responsabilidad de las autoridades y personal de la Administración por los daños causados al Ayuntamiento -vía expresamente declarada idónea a tal fin por la STSJ Valencia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, núm. 1669/2000, de 1 de diciembre de 2000-, y sin que se advierta justificación alguna para una actuación administrativa que resulta rayana en la pasividad, en claro perjuicio para el interés público, ante la imposibilidad de retomar dicha vía de resarcimiento dado el tiempo transcurrido desde que se dieron las circunstancias que determinaban la obligación para los penalmente condenados de reintegrar al Ayuntamiento los costes sufragados para su defensa.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- No procede declarar la nulidad de los actos cuya revisión se pretende, toda vez que conforme se razona en la Consideración Segunda de este Dictamen, aquéllos estarían referidos a un supuesto contrato administrativo que, sin embargo, este Consejo Jurídico considera que no existe. La inexistencia del contrato y la de sus actos preparatorios y de adjudicación impide declarar su nulidad.

No obstante, V.S. resolverá.