

AL FISCAL SUPERIOR DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

Luis Escribano del Vando y Eduardo Maestre Cuadrado, mayores de edad, con DNI 28865592V y DNI 28697283E, respectivamente, con dirección a efectos de notificaciones en calle Sócrates, núm. 1, Bloque 14, 2º A, código postal 41927, Mairena del Aljarafe (Sevilla), actuando en sus propios nombres y Derecho, y como mejor proceda en Derecho, **DECIMOS:**

Que hemos tenido conocimiento de determinados hechos a través de publicaciones de instituciones y organismos públicos, incluso publicaciones oficiales, así como de noticias publicadas en medios de comunicación, que presuntamente podrían ser constitutivos de infracciones penales.

Que entendemos que es un deber de la Fiscalía actuar con el fin de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, así como procurar ante los Tribunales la satisfacción del interés social (art. 124.1 CE), debiendo actuar en defensa de la seguridad jurídica de todos los ciudadanos de Andalucía, de conformidad, entre otros, con los artículos 9.1 Y 3, 103 y 148.1.18 de la Constitución.

Que por todo ello, a través del presente escrito se pone en su conocimiento los siguientes

HECHOS

CONTRATOS VERBALES, PRESCINDIENDO TOTAL Y ABSOLUTAMENTE DEL PROCEDIMIENTO LEGALMENTE ESTABLECIDO Y SIN CONSIGNACIÓN PRESUPUESTARIA EN VARIOS CASOS.

A continuación se dan a conocer **hechos graves**, constitutivos de **presuntos delitos de prevaricación**, así como de graves infracciones a la Ley de Hacienda de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en las que presumiblemente han participado autoridades y funcionarios de distintas Consejerías de la Administración de la Junta de Andalucía. También podrían existir responsabilidades de autoridades y funcionarios de la Consejería de Hacienda y Administración Pública (interventores-delegados e Intervención General) por acción u omisión.

Los hechos han sido conocidos a través de las publicaciones de distintos dictámenes en la página web del **Consejo Consultivo de Andalucía**, cuyos números y contenidos se resumen más adelante. En los expedientes del Consejo Consultivo, así como de las Consejerías implicadas, deben constar los responsables políticos y funcionarios que presumiblemente han participado, o han tenido conocimiento de estos hechos y no han actuado ni perseguidos los posibles delitos (independientemente de que en la

investigación oportuna se descubran más autores o copartícipes).

Los hechos podrían dividirse en **dos fases**: una **primera**, relativa a los CONTRATOS VERBALES efectuados, algunos SIN CONSIGNACIÓN PRESUPUESTARIA, prohibidos por la Ley (actuaciones presuntamente delictivas y con graves infracciones presupuestarias, contables, disciplinarias, etc.), y una **segunda**, que comprende las actuaciones seguidas (a nuestro juicio también ilegales) para buscar una solución mediante la declaración de nulidad radical de los contratos, a todas luces actos inexistentes, y pago a las empresas por liquidación de los supuestos contratos, para lo cual se ha recurrido al procedimiento de revisión de oficio previsto en la Ley 30/1992, con la participación necesaria del Consejo Consultivo mediante su Dictamen, **evitando con todo ello la implicación del Consejo de Gobierno o Comisión General de Viceconsejeros para la necesaria convalidación del gasto.** En resumen, los hechos son los siguientes:

a) Varias empresas han estado prestando servicios y suministrando bienes **SIN CONTRATO ESCRITO**, y según los Dictámenes del Consejo Consultivo las empresas actuaron por **acuerdo verbal** con las Consejerías, y esto ha ocurrido varios años.

Los contratos verbales están prohibidos, expresamente, por el art. 28.1 de la Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público (ahora art. 28.1 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público), salvo para casos de emergencia, y con arreglo a los dictámenes del Consejo Consultivo no se ha dado este supuesto (no hay calamidad pública, ni accidentes imprevistos ni nada por el estilo, como el propio Consejo Consultivo define la "emergencia" en su Memoria de 2010). Además, todavía más grave, no había consignación presupuestaria -así lo dice algunos Dictámenes del Consejo- ni hubo fiscalización previa de los interventores (la Intervención lo desconocía, en principio, salvo que aparezcan nuevos documentos en los expedientes).

b) Distintos órganos de las Consejerías implicadas han tramitado expedientes de **revisión de oficio** para anular actos inexistentes (preparación y adjudicación) así como el propio contrato inexistente, **para poder de esta manera liquidarlo y pagar a las empresas**. Para ello, solicitaron al Consejo Consultivo los necesarios dictámenes favorables por imperativo de la Ley (Ley 30/1992, de RJAPyPAC, revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho).

El Consejo Consultivo ha emitido estos dictámenes en diversos años, y en algunos de ellos ni siquiera se menciona la cuantía de los mismos. **La suma de los importes de los contratos verbales asciende a varios millones de euros.**

c) Se han incumplido todos los preceptos de la legislación de Contratos del Sector Público, de la Hacienda Pública, y de Procedimiento Administrativo, es decir, **"prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido"**. Estos hechos son presuntamente constitutivos del delito de prevaricación, con la necesaria coautoría "intraneus" y "extraneus", dado que tan responsables son las autoridades y funcionarios como los representantes de las empresas implicadas.

Téngase en cuenta que los responsables de las empresas no pueden desconocer lo ilícito de su actuación, y se aprovecharon claramente de la situación para no concurrir en competencia libre con otras empresas del sector.

En un caso similar a los que se denuncian, **el exdiputado José Luis del Ojo fue condenado por la Audiencia Provincial de Granada por contratar verbalmente obras** *"prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido"* y *"sin consignación presupuestaria"*, por un delito de prevaricación cometido cuando era concejal de Urbanismo en el Ayuntamiento de Ogíjares (Granada), en la adjudicación de varias obras municipales. **La propia fiscalía solicitó al Tribunal Supremo que se mantuviera la condena de la Audiencia, y ha sido confirmada por dicho Tribunal.** Decía la sentencia que el exdiputado prescindió *"total y absolutamente de todo procedimiento administrativo en la adjudicación de las obras, siendo perfecto conocedor de la ilegalidad que estaba cometiendo"*.

d) En relación con los hechos que se mencionan, debemos recordar brevemente en qué consiste el delito de prevaricación del **art. 404 del CP**: *"A la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, dictare una resolución arbitraria en un asunto administrativo se le castigará con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de siete a diez años"*.

Es evidente que en el caso de los contratos verbales mencionados se trata de asuntos administrativos. Es una "resolución" desde la óptica penal en cuanto la empresa ha actuado con arreglo a una decisión, aunque sea verbal (de facto, nada ha hecho la Administración para parar el servicio o suministro de la Empresa, sino que lo ha aceptado sin base legal). Si se aceptara la tesis de las Consejerías implicadas y del Consejo Consultivo según sus dictámenes, resulta que los contratos verbales serían resoluciones, porque si no no podrían anularse y liquidar los contratos. Tanto si se aceptara la tesis como si no, nos encontramos ante la presunta comisión de una o varias infracciones penales: prevaricación, malversación de caudales públicos, etc.

Es arbitraria desde el momento en que la decisión no se ha basado en justificación alguna, "prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido", vulnerando principios como los de *publicidad, igualdad, concurrencia y legalidad*.

Y que es a sabiendas de su injusticia es evidente, dado que con anterioridad dichos servicios, obras y suministros estaban contratados, incluso han participado autoridades que son funcionarios (alguna de las autoridades incluso del Cuerpo de Auditoría de la Cámara de Cuentas) o con formación suficiente, y no puede alegarse desconocimiento, y mucho menos los funcionarios de carrera que han podido participar en la tramitación de los expedientes sin manifestar las irregularidades, y si lo han hecho, agravaría aún más el posible delito para las autoridades que adoptaron las resoluciones. En todos los expedientes deben figurar el informe de los Letrados del Gabinete Jurídico, como se menciona en uno de los Dictámenes.

e) Aunque la Administración ha alegado ante el Consejo Consultivo que los actos de preparación y adjudicación, así como el "contrato verbal", son nulos de pleno derecho (porque *"se han dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido"*), y así lo reconoce el Consejo Consultivo en sus dictámenes, lo cierto es que **no existe acto administrativo** (al no haber constancia por escrito de los actos, que es obligatorio según **art. 55 de la Ley 30/1992, de RJAPyPAC**), por lo que **no cabe su revisión de oficio**.

Además, en aplicación del límite establecido en el **art. 106 LRJAPyPAC, fruto de la**

confrontación de los principios de legalidad y seguridad jurídica, no cabe dicha revisión. Según la LRJAPyPAC, los actos administrativos que resuelvan sólo pueden darse por escrito (sólo se admiten los verbales para órdenes como las de los policías, o instrucciones a funcionarios, y hasta en este caso, hay que dejar constancia por escrito). Por tanto, un contrato verbal no tiene la consideración de "acto administrativo" porque no existe, la Ley lo prohíbe.

Por tanto, si una empresa implicada en un contrato verbal quisiera cobrar para resarcirse de los gastos ocasionados por la orden verbal recibida, debería exigir la responsabilidad patrimonial a la Administración para evitar el enriquecimiento injusto, como tiene establecida la **jurisprudencia pacífica del Tribunal Supremo** (por todas, **STS, Sala 3ª, sec 7ª, de 30/09/1999**), y para ello sería necesario que el órgano competente hubiera reconocido la obligación del pago de la cantidad devengada como consecuencia del contrato verbal **convalidando el gasto**, cantidad que no puede provenir del título del contrato, porque no existe, y si hubiera existido, al haber prescindido del procedimiento legalmente establecido para su formalización, sería nulo de pleno derecho. Según la cuantía, la convalidación del gasto corresponde al Consejo de Gobierno o la Comisión General de Viceconsejeros, según exceda o no el gasto de **150.253,03 EUROS**, y en varios de los Dictámenes se supera dicha cantidad, y en algunos se desconoce la cuantía.

f) En un caso similar (contrato verbal de obras en la Comunidad de Murcia), **el Consejo de Gobierno convalidó el gasto antes de iniciar la revisión de oficio**, dado que las obras se habían realizado sin fiscalización previa, y dicha revisión de oficio fue informada desfavorablemente por el Letrado del Gabinete Jurídico del Gobierno de Murcia (**Dictamen 130/09**) en el sentido expuesto de los límites de la revisión de oficio.

Para convalidar el gasto en la Junta de Andalucía, dice la Guía de Fiscalización (actualizada) de la Consejería de Hacienda:

*"Este procedimiento habrá de seguirse en los supuestos en que se haya realizado un gasto, **que no se encuentre excluido de fiscalización (como ocurre en varios de los casos que se exponen)** con omisión del trámite de intervención previa, y así se haya puesto de manifiesto por la Intervención competente para su fiscalización mediante informe fiscal de convalidación de gastos (artículo 9 Reglamento de Intervención de la Junta de Andalucía, Circular 8/92 de la Intervención General de la Junta de Andalucía y Acuerdo del Consejo General de Viceconsejeros de 5/6/1992).*

A tales efectos, la Intervención deberá emitir su informe en alguno de los modelos establecidos en la Circular 8/1992, de 21 de septiembre, de la Intervención General de la Junta de Andalucía, sobre coordinación y normalización de actuaciones de fiscalización en relación con los expedientes de convalidación de gastos (BIJA nº 22, pág. 23-29); procediendo de la siguiente forma:

Se remitirá el expediente junto al informe de convalidación al órgano gestor (artículo 9 RIJA).

Se dará traslado de una copia de dicho informe a la persona titular de la Viceconsejería correspondiente o de la Presidencia o Dirección del Organismo Autónomo o Agencia Administrativa (artículo 9 RIJA, Acuerdo CGV de 5/6/1992, C. 8/92 IGJA), indicando que se realiza a efectos de que se adopten las medidas procedentes previstas en el apartado

quinto.2 del Acuerdo de la CGV de 5/6/92.

Se remitirá otra copia del informe de convalidación, junto a la justificación del traslado citado en el apartado anterior, a la Intervención General (C. 8/92 IGJA). Cuando el informe sea emitido por una Intervención Provincial del SAS remitirá, asimismo, una copia a la Intervención Central del Organismo Autónomo.

No procederá la emisión de informe fiscal de convalidación de gasto en aquellos casos en que éste haya sido abonado con anterioridad a la remisión del expediente a la Intervención para su fiscalización."

Hay que resaltar que para considerar quien es el órgano competente para convalidar el gasto, ha de tenerse en cuenta que **no cabe el fraccionamiento de los contratos**, y que en los casos de prórrogas verbales de contratos anteriores habría que sumar todos los contratos habidos en el tiempo con la misma empresa y el mismo objeto. Más de un contrato supera los 150.000 euros, por lo que **hubiera implicado al Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía para la convalidación del gasto.**

g) La tesis planteada y seguida por el Consejo Consultivo en Andalucía **abre una vía muy peligrosa y a todas luces ilegal**: "posibilidad de contratar a "mi amigo o familiar" verbalmente sin procedimiento alguno, incumpliendo principios de publicidad, concurrencia pública y seguridad jurídica, como por ejemplo, **inexistencia de cláusulas con precio incluido y responsabilidades en caso de incumplimiento del contrato, ausencia de fianza** (que cubre los posibles daños a la Administración Pública en caso de incumplimientos), **comprobación de consignación presupuestaria con la fiscalización previa, quebranto de las arcas públicas**, etc., y a continuación se paga a "mi amigo o familiar" vía revisión de oficio declarando nulo el contrato".

Se hace necesario insistir en lo dicho: el "contrato" no existe, no hay título, porque la propia Ley de Contratos prohíbe los contratos verbales. **ES UN FRAUDE DE LEY PATENTE Y MANIFIESTO.**

Como ejemplo de la doctrina instaurada por el Consejo Consultivo de Andalucía, tenemos lo declarado en su **Dictamen 013/2006, de 18-1-2006**:

"En síntesis, tras negar que en casos como el presente pudiera acudir a la potestad revocatoria del artículo 105 de la Ley 30/1992 y afirmar rotundamente la necesidad de revisar de oficio los actos que se consideran nulos de pleno derecho, la doctrina de este Órgano Consultivo se ha inclinado por la aplicación del régimen establecido en la propia normativa reguladora de la contratación administrativa, al entender que se trata de una solución prevalente, específicamente prevista por el ordenamiento jurídico, y de suyo suficiente para concretar los efectos que derivan del contrato nulo, con independencia de que existan supuestos que requieran la aplicación supletoria del Derecho privado, lo cual no es sino aplicación del sistema de fuentes de los contratos administrativos. Tal solución ha llevado a descartar que el resarcimiento del contratista -por las obras, bienes y servicios recibidos de buen grado por la Administración en ejecución del contrato que después se declara nulo- deba fundamentarse en la aplicación de otros institutos jurídicos tales como la responsabilidad patrimonial de la Administración (esta solución no es del ámbito privado, dado que está prevista en la Ley 30/1992) o la prohibición del enriquecimiento injusto, que sin embargo han sido y siguen siendo acogidas

por la jurisprudencia.”(el subrayado y la negrita es nuestro).

Es decir, el Consejo Consultivo se separa de la doctrina del Tribunal Supremo sin justificación posible, quizá, y es sólo una posibilidad, porque pueda interesar a las Consejerías implicadas de la Junta de Andalucía el no afectar al Consejo de Gobierno o a la Comisión de Viceconsejeros para convalidar un gasto que le obligaría a exigir responsabilidades disciplinarias y administrativas y contables a diversos altos cargos y funcionarios de la Administración. No obstante, si a la vista de los expedientes se encontraran documentos que probaran que sí conocían tales circunstancias, nos encontraríamos con una ampliación de las personas presuntamente implicadas.

El siguiente párrafo es de otro Dictamen, y lo reconoce claramente también.

*"Se trata de una variante de la llamada contratación por vía de hecho que en la Administración ha dado lugar a los **tradicionales expedientes para la convalidación del gasto bajo el principio de prohibición del enriquecimiento injusto**, pero que este Consejo, ha venido considerando que tal vía de hecho determinaba la existencia de un supuesto de nulidad de pleno derecho".*

Es obvio que el Consejo Consultivo **ha evitado implicar al Consejo de Gobierno o a la Comisión General de Viceconsejeros** (según si la cantidad es mayor o menor de 150.000 euros) en las convalidaciones de gastos efectuado mediante "contratos verbales" que constituyen presuntamente hechos delictivos y con graves responsabilidades económicas y presupuestarias. Esto, a nuestro juicio, podría también hacer copartícipes en la presunta comisión del delito a miembros del Consejo Consultivo, al no haber advertido de la necesidad de la convalidación del gasto, como establece la normativa aplicable.

No es admisible que el Consejo Consultivo utilice argumentos que se alejan de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. ¿Acaso el Consejo Consultivo se ha autoatribuido una función que no tiene, como corregir al Tribunal Supremo? Obviamente no. Como órgano consultivo ha errado en su misión de "asesorar al Gobierno", pervirtiendo el sistema constitucional, que deja claro cuales son las funciones de cada institución, y **no debería de separarse de la interpretación del máximo órgano judicial, el Tribunal Supremo, constitucionalmente previsto para controlar la actividad de los órganos de las Comunidades Autónomas** (art. 153 CE).

A mayor abundamiento, **el Tribunal Supremo** constituye la cúpula del sistema de impugnaciones y es, por tanto, **el máximo responsable de la unidad de interpretación de la jurisprudencia en España**, salvo lo dispuesto en materia de garantías y derechos constitucionales, cuya competencia corresponde al Tribunal Constitucional. Parece mentira tener que recordar temas como éste, pero es de tal calibre el presumible error del Consejo Consultivo en nuestra opinión que no deja otra salida.

Para colmo, y dicho sea con todos los respetos, la Ley 4/2005, de 8 de abril, del Consejo Consultivo, establece en su art. 1 que *"En el ejercicio de su función, el Consejo Consultivo velará por la observancia de la Constitución, el Estatuto de Autonomía para Andalucía y el resto del ordenamiento jurídico"*. Y en el art. 19 dice *"El Consejo Consultivo elevará una memoria anual al Consejo de Gobierno, en la que expondrá la actividad del mismo en el período anterior, **así como las sugerencias que estime oportuno para la mejora de la actuación administrativa**"*.

Esto refuerza un posible juicio sobre una presunta "parcialidad" del Consejo Consultivo en su actuación. No hay más que leer su Memoria de 2010, por ejemplo, el apartado correspondiente a la Contratación Administrativa, donde **nada dice de los contratos verbales**. No obstante, dice la Memoria: "*Este Consejo ha seguido poniendo **especial énfasis** en que el **respeto a principios tan trascendentes en la contratación administrativa como los de publicidad, igualdad, concurrencia y legalidad** ha determinado que la legislación sea especialmente exigente a la hora de requerir el cumplimiento de los trámites que integran las fases de preparación y adjudicación de los contratos.*" Y más adelante dice: "*El Consejo **ha mantenido una actitud crítica** respecto de los **expedientes de modificación contractual**,...."*

Sin embargo, en ninguno de los Dictámenes se hace especial énfasis en el respeto a dichos principios, ni se ve esa actitud crítica de la que hace gala el Consejo en su Memoria, sino que de su lectura podría deducirse el intento de buscar una salida a la presunta actuación delictiva de la Junta de Andalucía, por su falta de respeto absoluto a la legalidad. A nuestro juicio, la actuación del Consejo Consultivo ha sido más que decepcionante, al no mencionar siquiera que de dichas actuaciones presuntamente delictivas deben exigirse las necesarias responsabilidades, y no solo penales, sino también disciplinarias, administrativas y contables (Tribunal de Cuentas).

Y para demostrar esa posible parcialidad del Consejo Consultivo, hemos de traer a colación lo indicado por el mismo **en el Dictamen 484/2006, 25-10-2006**, referido a un **caso idéntico en el Ayuntamiento de Marbella**, donde dijo literalmente el Consejo Consultivo en su último párrafo sobre las responsabilidades de este tipo de actuaciones:

*"Ante las circunstancias descritas, no cabe sino finalizar recordando lo que establece la disposición adicional quinta del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas respecto de la **responsabilidad de las autoridades y del personal al servicio de las Administraciones Públicas derivada de sus actuaciones en materia de contratación administrativa, tanto por daños causados a particulares como a la propia Administración**, remitiendo los requisitos y el procedimiento para su exigencia a lo dispuesto en el Título X de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial. La misma norma dispone que la infracción o aplicación indebida de los preceptos contenidos en dicha Ley por parte del personal al servicio de las Administraciones públicas, cuando mediare al menos negligencia grave, constituirá falta muy grave cuya responsabilidad disciplinaria se exigirá conforme a la normativa específica en la materia" (apdo. 2), **lo que se deja citado a los efectos oportunos**".*

Hemos de insistir que esta doctrina del Consejo Consultivo abre la peligrosa vía de permitir contratar verbalmente al "allegado, amigo o familiar" y pagarle el supuesto contrato después mediante un procedimiento de revisión de oficio que declare nulo el "contrato verbal" y así liquidarlo, en un claro y manifiesto fraude de ley, y **sin consecuencias para los responsables, y sin la implicación obligada del Consejo de Gobierno o Comisión General de Viceconsejeros para la convalidación del gasto.**

Por último, las **responsabilidades presuntamente exigibles** son de toda índole, y no son excluyentes, como la legislación establece: deberían exigirse responsabilidades

penales, presupuestarias y económicas o contables (Título VI del Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de marzo, TRLG Hacienda Pública), **patrimoniales** contra el patrimonio personal de las autoridades y funcionarios implicados por el daño a la Administración, así como responsabilidades **disciplinarias**, sin perjuicio de las indemnizaciones que puedan establecer los Tribunales de Justicia o el de Cuentas.

A continuación se destaca el contenido de algunos Dictámenes del Consejo Consultivo en los que concurren los hechos relatados con anterioridad, aunque posiblemente haya más dictámenes, en el mismo sentido expuesto:

1) CONSEJERÍA DE GOBERNACIÓN Y JUSTICIA

DICTAMEN Núm.: 248/2012, de 11 de abril

Traducción e interpretación de actuaciones procesales practicadas ante los órganos judiciales de la provincia de Sevilla, desde junio de 2008 (fecha en que concluyó la prórroga del contrato suscrito el 16 de noviembre de 2006) hasta 30 de junio de 2010.

Es decir, durante **idos años!** se prestaron servicios sin contrato.

Cuantía: **358.293,62 euros**

DICTAMEN Núm.: 742/2011, de 16 de noviembre

Contrato de Asistencia Técnica Procesal en el periodo comprendido entre el 12 de diciembre de 2009 y el 16 de julio de 2010.

Como consta en el expediente, desde septiembre a diciembre del año 2009, el servicio de soporte procesal se continuó prestando (tras la extinción del contrato existente al efecto) mediante la sucesiva tramitación de 10 contratos menores. Pero a partir del 12 de diciembre de 2009, el denominado "límite de obligaciones", la falta de operatividad del Capítulo VI del presupuesto, así como el establecimiento del límite de autorizaciones (16 millones de euros) impidió la tramitación de nuevos contratos menores.

DICTAMEN Núm.: 550/2011, de 12 de septiembre

Contrato de suministro de material de oficina a los órganos judiciales e Instituto de Medicina Legal de Sevilla y provincia con la **empresa A.G.G., S.A.**

La Delegación Provincial de Justicia y Administración Pública realizó pedidos que fueron atendidos por la empresa A.G.G., S.A., por un importe total de **65.442,52 euros**

DICTAMEN Núm.: 840/2010, de 20 de diciembre

Contrato de prestación del servicio de taxi a los órganos judiciales e Instituto de Medicina Legal de Sevilla y provincia. La suma total del importe de las facturas asciende, según se señala en el expediente remitido, a **117.306,44 euros**

Dice el Dictamen: *Con independencia del pago del valor de la prestación realizada, cualquier otra partida (como **el beneficio industrial**) habría de ampararse, en su caso, en el inciso final del artículo 35.1, conforme al cual, "la parte que resulte culpable deberá*

indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido”, sin que en el expediente examinado se acredite la existencia de tales perjuicios.

DICTAMEN Núm.: 839/2010, de 20 de diciembre

Suministro de papel homologado blanco para fotocopiadoras e impresoras de los órganos judiciales sitos en Sevilla capital y provincia, y para la Delegación Provincial en Sevilla

Desde el 26 de julio de 2009 hasta el 30 de junio de 2010, **no se sabe el importe. Había carencia o insuficiencia de crédito.**

DICTAMEN Núm.: 838/2010, de 20 de diciembre

Contrato de limpieza de las sedes de los Órganos Judiciales de Sevilla y Provincia, del Instituto de Medicina Legal y de la sede de la Delegación Provincial de Sevilla de la Consejería de Justicia y Administración Pública

Desde el 12 de noviembre de 2008 hasta el 30 de septiembre de 2010 (**casi dos años**), en virtud del cual la Administración consultante ha contraído una deuda que asciende a **2.810.087,11 euros**. Parece ser que había carencia o insuficiencia de crédito.

2) CONSEJERÍA DE HACIENDA y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

DICTAMEN Núm.: 694/2012, de 18 de septiembre

La prestación de servicios cuya nulidad se pretende se desarrolló sin cobertura contractual formal con posterioridad al 26 de enero de 2012.

Contrato administrativo de obras de elevación de los techos técnicos de las plantas primera y segunda del edificio situado en la calle Alberto Lista nº X, de Sevilla.

El importe total de las modificaciones realizadas asciende a **105.215,76 euros. Según dice el Dictamen, el contrato verbal se hizo con carencia o insuficiencia de crédito.**

3) CONSEJERÍA DE SALUD

DICTAMEN Núm.: 780/2011, de 12 de diciembre

Se trata de conciertos para la prestación de asistencia sanitaria, celebrados con la empresa “JM.P.P., S.A.” (**octubre de 2011**) **No se dice importe.**

DICTAMEN Núm.: 592/2007, de 7 de noviembre

Servicios (agosto y septiembre de 2007). El informe de la Dirección General de Financiación, Planificación e Infraestructuras, de 7 de octubre de 2007, que acompaña el inicio del procedimiento de declaración de nulidad subraya como “la interrupción de los servicios asistenciales no pudo realizarse durante el periodo mencionado dado el carácter de los servicios que prestan los centros hospitalarios (considerados de interés público) y la insuficiencia de medios propios, en la zona, de la red de Asistencia Hospitalaria del SSPA, con los que poder atender la demanda existente”. Hay que tener en cuenta que el artículo 43 de la Constitución “reconoce el derecho a la protección de la salud” (apartado 1),

estableciendo que "compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de las medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios" (apartado 2).

Pero el Consejo Consultivo expone: "**Ciertamente, el interés público perseguido no justifica per se que la Administración pueda prescindir de toda tramitación, pues ésta, concedora de la expiración de los conciertos suscritos con anterioridad, debería haber previsto tal contingencia, procediendo a la tramitación del oportuno expediente administrativo.**"

Pero ese déficit de justificación en orden a las consecuencias económicas de la declaración de nulidad, puede ser satisfecho a través de la segunda de las circunstancias concurrentes y es que, siguiendo la doctrina de este Consejo contenida en diversos dictámenes (dictámenes 13, 130 y 247/2002, 249/2004 y 192/2005), puede sostenerse, como se dijera en el último de los citados, que la tramitación del expediente es de responsabilidad de la Administración, sin que quepa en el presente caso situar al mismo nivel de exigencia el comportamiento de la empresa, máxime considerando el régimen de concierto existente, de modo que no es razonable atribuir a aquélla un intento de eludir la libre competencia, por lo que "cabría incorporar el beneficio industrial a la indemnización a que alude el citado artículo 65.1 del TRLCAP".

En este Dictamen el Consejo Consultivo utiliza un criterio diferente al de otros Dictámenes, al permitir el pago a la empresa del beneficio industrial, que niega en los otros Dictámenes. Por ejemplo, véase el Dictamen Núm.: 358/2009, de 27 de mayo, resumido más adelante.

4) CONSEJERÍA DE OBRAS PÚBLICAS

DICTAMEN Núm.: 779/2011, de 12 de diciembre

Contrato de servicios de diversas operaciones de conservación en varios tramos de carreteras en el oeste de la provincia de Málaga, suscrito con la UTE P./C.V, **sin la preceptiva consignación presupuestaria**, se vino a prorrogar el mismo en dos ocasiones sucesivas, hasta finalizarlo completamente el 2 de febrero de 2007.

Las consecuencias que produce la nulidad del contrato se encuentran previstas en el artículo 65.1 del TRLCAP, de acuerdo con el cual "*la declaración de nulidad de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación, cuando sea firme, llevará en todo caso consigo la del mismo contrato, que entrará en fase de liquidación, debiendo restituirse las partes recíprocamente las cosas que hubieran recibido en virtud del mismo y si esto no fuera posible se devolverá su valor. La parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido*".

*Por consiguiente, de acuerdo con la propuesta de resolución, se considera adecuado indemnizar a la UTE P./C.V., con la cantidad de **481.278,20 euros**.*

DICTAMEN Núm.: 778/2011, de 12 de diciembre

Contrato de servicios de diversas operaciones de conservación en el siguiente tramo de las autovías A-92, Puerto de la Mora a Guadix y A-92N, Guadix a Baza. Indemnización a la UTE A.S., S.A./F.A., S.A., en la cantidad de **198.103,11 euros**.

DICTAMEN Núm.: 767/2011, de 29 de noviembre

Contrato de servicios de diversas operaciones de conservación en los tramos de carreteras: A-92, del P.K. 175+600 al 262+600, y A-329", suscrito con la Unión Temporal de Empresas "S., S.A.U./P., S.A. Unión Temporal de Empresas", (UTE P.M.).

Servicio de Carreteras de la Delegación Provincial de Granada, prorrogó otros tres meses y medio, indemnizar a la Unión Temporal de Empresas "S., S.A.U./P., S.A. Unión Temporal de Empresas", (UTE P.M.), con la cantidad de **243.592,14 euros**.

DICTAMEN Núm.: 766/2011, de 29 de noviembre

Contrato de servicios denominado "Asistencia técnica de servicios de diversas operaciones de conservación en varios tramos de carreteras en el sureste de la provincia de Huelva, indemnizar a la Unión de Empresarios "M.I., S.A., R.M., S.A. y G., S.A. Unión Temporal de Empresas", abreviadamente "UTE E.C.", con la cantidad de **292.639,80 euros**.

5) CONSEJERÍA DE MEDIO AMBIENTE

DICTAMEN Núm.: 519/2010, de 22 de septiembre

"Servicio de reparación y mantenimiento de equipos e instalaciones dependientes del Espacio Natural Doñana", adjudicados a la empresa "E., S.A.". **Se suscribieron sucesivamente seis contratos menores** con la empresa "E., S.A.", la adjudicataria del referido contrato de servicios, de julio a diciembre de 2008, con una duración cada uno de un mes, todos ellos **con idéntico objeto**, el del contrato finalizado el 12 de abril de 2008, esto es, reparación y mantenimiento de equipos e instalaciones dependientes del Espacio Natural Doñana, y el importe total de las siete facturas ascendió a **55.560,06 euros**.

DICTAMEN Núm.: 99/2010, de 24 de febrero

Siete contratos menores relativos al "Servicio de limpieza de las dependencias del Espacio Natural de Doñana", adjudicado a la empresa A., S.L.

Se suscribieron sucesivamente siete contratos menores con la empresa "A.", la adjudicataria del referido contrato de servicios, de 17 de noviembre de 2008 a 29 de mayo de 2009, con las siguientes duraciones: el primero, de 17 al 30 de noviembre de 2008, el segundo de 1 a 31 de diciembre de 2008; el tercero de 1 a 31 de enero de 2009; el cuarto de 1 a 28 de febrero de 2009, el quinto de 1 a 31 de marzo de 2009; el sexto de 1 a 30 de abril de 2009 y el séptimo de 1 a 29 de mayo de 2009. Todos ellos **tenían idéntico objeto**, el del contrato finalizado en noviembre de 2008, esto es, la limpieza de dependencias del Espacio Natural de Doñana, y el importe total de las siete facturas ascendió a **119.800,07 euros**.

Dice el Dictamen: *"Se ha prescindido claramente del procedimiento adecuado para concertar el contrato de servicios, acordándose un fraccionamiento indebido, que ha tenido como resultado objetivo la elusión de los requisitos de publicidad, procedimiento y forma de adjudicación correspondientes.*

La restitución sólo debe comprender el valor de la prestación realizada, lo que incluye sus

costes efectivos, pero sin que quepan los demás resarcimientos propios de un contrato válidamente celebrado, dado que, al ser los contratos nulos, no producen los efectos económicos propios del contrato eficaz, por lo que la obligación de devolver no deriva, en este caso, del contrato, sino de la regla establecida en el reiterado artículo 35 de la LCSP, el cual determina la extensión de la restitución únicamente al valor de la prestación, incluyendo, por consiguiente, todos los costes (y tan sólo los mismos) soportados por quien la efectuó.

Con independencia del pago del valor de la prestación realizada, cualquier otra partida (como el beneficio industrial) habría de ampararse, en su caso, en el inciso final del artículo 35.1, conforme al cual, "la parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido"

DICTAMEN Núm.: 98/2010, de 24 de febrero

Se suscribieron sucesivamente **siete contratos menores con la empresa "S."**, la adjudicataria del referido contrato de servicios, de 9 de mayo a 30 de septiembre de 2008, con las siguientes duraciones: el primero, de 9 al 16 de mayo de 2008, el segundo de 17 al 24 de mayo de 2008, el tercero de 25 de mayo al 10 de junio de 2008, el cuarto de 11 de junio al 10 de julio de 2008, el quinto de 11 de julio al 4 de agosto de 2008, el sexto de 5 de agosto al 4 de septiembre de 2008, y el séptimo de 5 al 30 de septiembre de 2008. **Todos ellos tenían idéntico objeto**, el del contrato finalizado en noviembre de 2007, esto es, la limpieza y recogida de basuras de la playa, inmuebles interiores y caminos rocieros en el Espacio Natural de Doñana, y el importe total de las siete facturas ascendió a **107.715,90 euros**.

DICTAMEN Núm.: 781/2009, de 17 de noviembre

Revisión de oficio de un contrato de arrendamiento de oficinas administrativas para los Servicios Centrales de la Consejería de Medio Ambiente, celebrado entre la misma y la empresa "B.I., S.A."

Desde el 1 de diciembre de 2008 hasta el 30 de abril de 2009 se han ocupado unas oficinas por acuerdo verbal, sin realización de acto alguno preparatorio o de adjudicación.

DICTAMEN Núm.: 780/2009, de 17 de noviembre

Revisión de oficio de un contrato de arrendamiento de oficinas administrativas para los Servicios Centrales de la Consejería de Medio Ambiente, celebrado entre la misma y la empresa "B.I., S.A."

Desde el 14 de noviembre de 2008 hasta el 30 de abril de 2009 se han ocupado unas oficinas por acuerdo verbal, sin realización de acto alguno preparatorio o de adjudicación.

6) CONSEJERÍA DE AGRICULTURA Y PESCA

DICTAMEN Núm.: 358/2009, de 27 de mayo

Revisión de oficio para declarar la nulidad de diversos contratos de obras en el edificio nueve de los Servicios Centrales de la Consejería de Agricultura y Pesca, celebrados con la empresa "P.M., S.L."

La posible nulidad de los referidos contratos fue detectada en el informe de fiscalización emitido por el Interventor Delegado de la Consejería de Agricultura y Pesca con fecha 5 de mayo de 2008, al que siguió otro, de 25 de junio de 2008, en el mismo sentido, de la Letrada Jefe de la Asesoría Jurídica de dicha Consejería.

Se suscribieron **siete contratos menores con la empresa "P.M., S.L."**, ascendiendo el importe total de las siete facturas a 184.715,40 euros, **todos ellos con idéntico objeto.** Se ha prescindido claramente del procedimiento adecuado para concertar los contratos de obras, acordándose un fraccionamiento indebido, que ha tenido como resultado objetivo la elusión de los requisitos de publicidad, procedimiento y forma de adjudicación correspondientes.

Dice el Dictamen: *"Y es que, como este Consejo Consultivo ha expuesto en diferentes ocasiones (por todos, dictamen 18/1995), **"no sólo la Administración debe recibir el reproche por su irregular proceder sino que también cabe reputar a la entidad contratista como coacusante de la nulidad"**, pues **resulta altamente improbable que la empresa que contrató con la Administración desconociera el fraccionamiento indebido del objeto del contrato para eludir los requisitos formales de la contratación** cuando, como se ha señalado con anterioridad, las obras se efectuaron prácticamente simultáneamente y por la misma empresa. Así pues, "el contratista que consiente una irregular actuación administrativa, prestando por su parte unos servicios sin la necesaria cobertura jurídica sin oposición alguna, se constituye en copartícipe de los vicios de que el contrato pueda adolecer", sin que, por tanto, proceda indemnizarle a consecuencia de una previsible declaración de nulidad."*

En este Dictamen se utiliza por el Consejo Consultivo un criterio absolutamente diferente al del Dictamen Núm.: 592/2007, de 7 de noviembre, visto anteriormente, sin justificación alguna de separarse de dicho criterio.

Que en base a todo lo anterior, **SOLICITAMOS** a esa Fiscalía adopte las medidas oportunas para el restablecimiento inmediato de la legalidad constitucional vigente y del ordenamiento jurídico aplicable, así como depure las posibles responsabilidades penales que, en su caso, correspondan, a los posibles autores o copartícipes de los hechos mencionados.

En Sevilla, a veinte de marzo de dos mil trece

Fdo.: Luis Escribano del Vando

Fdo.: Eduardo Mestre Cuadrado