



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 427/2013

(Sección 2ª)

La Laguna, a 3 de diciembre de 2013.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Teguiise (Lanzarote) en relación con la *Propuesta de Resolución de declaración de nulidad de pleno derecho del contrato de permuta financiera de tipos de interés (SWAP), de 11 de junio de 2008, suscrito entre el Ayuntamiento de Teguiise y B.S., S.A. (EXP. 404/2013 CA)**.

FUNDAMENTOS

I

1. Mediante escrito de salida 4 de octubre de 10 de 2013, el Alcalde del Ayuntamiento de Teguiise, en Lanzarote, interesa al amparo de los arts. 12.3 y 11.1.D.c) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el arts. 31 y 32 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), y 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), preceptivo dictamen por el procedimiento ordinario -aunque con ruego de que "en la medida de lo posible" el dictamen "se realice por el trámite de urgencia del art. 20.3 de la Ley 5/2002- sobre la Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio -incoado por Acuerdo del Pleno de 9 de julio de 2013- del "contrato swap celebrado entre el Ayuntamiento de Teguiise y la entidad B.S., S.A."

2. La pretendida nulidad se funda en que el contrato suscrito lo fue prescindiéndose "total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido en materia de contratación" [art. 62.1.e) LRJAP-PAC]; en que tal operación financiera se ha suscrito "por órgano manifiestamente incompetente" [art. 62.1.b) id.]; por haberse contratado con "carencia o insuficiencia de crédito" [art. 62.1.g) id., en

* **PONENTE:** Sr. Belda Quintana.

relación con el art. 32.c) LCSP]; y por haberse prestado el consentimiento mediando “error, dolo o culpa” al haberse incumplido por la entidad financiera las obligaciones formales de información derivadas de las Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, relativa a los Mercados de instrumentos financieros y legislación española de transposición, la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, y el R.D. 217/2008, de 15 de febrero, sobre Régimen jurídico de las empresas de servicio inversión y de las demás entidades que prestan servicios de inversión.

II

1. La Propuesta de Resolución redactada tiene el siguiente contenido:

“Primero.- Las alegaciones presentadas (...) deben ser desestimadas por no desvirtuar los fundamentos fácticos y jurídicos recogidos en esta propuesta de resolución, por lo que cabe concluir que el contrato de permuta financiera (SWAPS) celebrado entre el Ayuntamiento de Teguiise y la entidad B.S., S.A (...), es nulo de pleno derecho pues concurren las causas de nulidad de pleno derecho invocadas en los fundamentos de derecho de la presente Propuesta de Resolución, lo que justifica la declaración de nulidad de pleno derecho del citado contrato por el órgano municipal competente, previo dictamen favorable del Consejo Consultivo de Canarias.

Segundo.- Declarar la nulidad de pleno derecho de los contratos de permuta financiera celebrados entre el Ayuntamiento de Teguiise y la entidad B.S., S.A., de 11 de junio de 2008.

Tercero.- Existiendo oposición por parte del interesada, se proponer remitir al Consejo Consultivo de Canarias la presente propuesta de resolución, junto al expediente tramitado al efecto, solicitando dictamen del mismo, en cumplimiento del art. 102.1 de LRJAP-PAC y que en aplicación del art. 42.5.c) LRJAP-PAC se suspenda el plazo para resolver por el tiempo que medie entre la petición al Consejo Consultivo que deberá comunicarse a los interesados y la recepción del mismo”.

2. La suspensión del procedimiento, entre el tiempo que media entre la petición del presente dictamen y la recepción del mismo, no procede por no ser de aplicación el precepto legal que se indica. Como este Consejo ha señalado en anteriores ocasiones, la posibilidad de suspensión se anuda a la necesidad de solicitar informes a la “Administración” que sean determinantes del “contenido” de la Resolución, lo que no es el caso pues este Consejo ni es Administración ni interviene para delimitar

tal contenido, sino para dictaminar si el contenido ya fijado es o no conforme a Derecho.

3. Dado que el expediente administrativo adolecía de documentación esencial para poder emitir el Dictamen, por escrito de este Consejo de fecha 8 de noviembre de 2013 se solicitó, a la Administración actuante, la siguiente documentación complementaria:

Contrato cuya nulidad se pretende y contratos de los que trae causa alegados por la entidad bancaria (swap y crédito anteriores).

Con fecha 27 de noviembre de 2013 se recibe en este Consejo la siguiente documentación:

Contrato Marco de operaciones financieras con B.S.C.H., S.A. (Reg. Entrada 16150/2006, de 13 de septiembre).

Confirmación de opciones de tipo de interés "collar" con B.S., S.A. (Reg. Entrada 10670/2008, de 10 de junio).

No se ha remitido, sin embargo, el contrato de crédito o préstamo anterior al que alude la entidad bancaria en sus alegaciones.

4. El procedimiento revisor fue incoado de oficio (acuerdo plenario de 9 de julio de 2013), por lo que caducaría el 9 de octubre de 2013. La solicitud de dictamen tuvo entrada en este Consejo el 4 de octubre de 2013. Teniendo en cuenta el descuento del mes de agosto, inhábil en este Consejo (Disposición Adicional Primera. 1 del Reglamento del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 181/2005, de 26 de julio), ha caducado el 9 de noviembre de 2013.

Producida la caducidad del procedimiento en los términos señalados, la Administración ha de resolverlo con expresión de esta circunstancia (art. 42.1 LRJAP-PAC), pudiendo al propio tiempo acordar el inicio de un nuevo procedimiento.

No desconoce este Consejo que la posibilidad de suspensión del plazo para resolver en los procedimientos de revisión de oficio ha venido siendo admitida por el Consejo de Estado y por el Tribunal Supremo, en diversas Sentencias, en supuestos puntuales referidos al plazo para emitir Dictamen por parte del órgano consultivo correspondiente.

Así, en este caso, la Disposición Adicional Primera, apartado 1, del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Canarias, aprobado por

Decreto 181/2005, de 26 de julio, prevé que durante el mes de agosto de cada año se suspendan sus actividades, salvo para los supuestos expresamente señalados en dicho precepto. Cabe considerar, por tanto y de acuerdo con la referida doctrina y jurisprudencia, no computable a estos efectos el mes de agosto. Sin embargo, en este caso, aún contando con ello, el procedimiento ha caducado el 9 de noviembre de 2013, no pudiéndose entrar en el fondo del asunto, procediendo resolverlo con expresión de esta circunstancia, sin perjuicio de la posibilidad de incoar nuevo expediente de revisión de oficio, sobre el mismo objeto, manteniendo, por aplicación del principio de economía, los actos (conservación) que se estimen necesarios, siendo indispensable, una vez concluido y antes de la remisión, en su caso, del expediente de nuevo a este Consejo Consultivo, otorgar nueva audiencia a la interesada, una vez concluida la instrucción.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho al haber caducado el procedimiento revisor, sin perjuicio de la posibilidad de incoar nueva revisión sobre el mismo objeto, según se expone en el Fundamento II de este Dictamen.