

ALGUNAS PATOLOGÍAS DE LA CONTRATACIÓN DE LAS ENTIDADES LOCALES. ANÁLISIS DE LAS INSUFICIENCIAS DETECTADAS

Ángel RUIZ CHECA

Funcionario de Habilitación Nacional, Subescala Secretaría Intervención

Trabajo de Evaluación presentado para el Curso de Estudios Avanzados Sobre Contratación Pública Local (VI Edición). CEMCI.

La naturaleza nos ha dado las semillas del conocimiento, no el conocimiento mismo (Séneca)

SUMARIO:

1. Introducción
2. El carácter formal de la contratación administrativa
3. Supuestos de contratación irregular
4. Soluciones a la contratación irregular
5. Límites de la indemnización
6. Responsabilidades
7. Conclusiones

1.- INTRODUCCIÓN

La contratación pública tiene una gran relevancia económica. Según la OCDE representó el 10,5% del PIB y el 23,9% del gasto total de las Administraciones Públicas españolas en 2015¹. La Comisión Nacional del Mercado y de la Competencia ha cifrado en el pasado el peso de la contratación en el 18,5% del PIB, y otras fuentes estiman un

¹ Según datos extraídos del documento “Government at a glance 2017” de la OCDE, calculados a partir de los sistemas de contabilidad nacional de los distintos países

peso todavía mayor². Adicionalmente, el aprovisionamiento público juega un papel muy importante en la implementación de políticas públicas, sirve para impulsar la innovación, proporcionar servicios públicos de calidad, promover la integración social o incrementar la productividad del país. Afecta a todos los mercados y, como consecuencia, a los precios, la calidad, la productividad y el nivel de bienestar de los ciudadanos.

Siguiendo a LEIVA LÓPEZ (2021)³, la Administración debe programar y ejecutar sus presupuestos con criterios de eficiencia y economía, no podemos olvidar que los fondos manejados por la misma deben ser empleados de conformidad con los requisitos que establece el artículo 3 de la LRJSP.

El sector de la contratación pública es especialmente vulnerable al fraude y a las irregularidades. Esta preocupación por la moralidad y la transparencia ha sido una constante histórica.⁴ La experiencia de investigación de la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF)⁵ demuestra que la contratación pública sigue siendo un campo atractivo para los defraudadores. Dicho organismo observa que el 20 % de las irregularidades notificadas estaban relacionadas con incumplimientos de las normas de contratación pública, que representaban el 30 % del total de los importes irregulares comunicados. Los casos de la OLAF han revelado varios problemas de base que hacen que este sector concreto sea más proclive a las actividades fraudulentas: leyes nacionales sobre contratación pública poco claras o complicadas de difícil aplicación, carencia de conocimientos especializados y de capacidad administrativa por parte de las autoridades que han de aplicar las normas de forma coherente y homogénea, insuficiente preparación de los miembros de los comités de evaluación (especialmente en las licitaciones

² El Observatorio de la Contratación Pública lo cifra en el 20% del PIB.

³ LEIVA LÓPEZ, ALEJANDRO D, (2021) “La prohibición del enriquecimiento injusto de la Administración Pública y el reconocimiento extrajudicial de créditos”, *Revista Vasca de Administración Pública* n° 120, Mayo-agosto 2021, pág. 231.

⁴ Real Decreto de 27 de febrero de 1852, siendo presidente del Consejo de Ministros Bravo Murillo.

⁵ Informe anual de la OLAF de 2016

de infraestructuras complejas), nivel inadecuado de auditorías, controles y verificaciones realizadas por las autoridades reguladoras, etc.

Esta preocupación por la transparencia y la integridad están presentes tanto en la exposición de motivos como en los artículos 1 y 64 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP).

Tanto la legislación nacional como la comunitaria proyectan una contratación pública en la que las Administraciones Públicas planifican, con antelación y adecuadamente sus necesidades; los adjudican en procedimientos ajustados a los principios de publicidad, igualdad y libre concurrencia; prevén con antelación las modificaciones contractuales; certifican y reciben correctamente las obras, servicios y suministros; pagan dichas certificaciones dentro del plazo legalmente establecido. Pero la realidad es que este mundo ideal en muchas Administraciones no es así, encontrándonos con una contratación administrativa irregular, pudiendo resumirse en contrataciones verbales, modificaciones irregulares y las prórrogas de contratos ya finalizados y que suponen una quiebra de los principios de legalidad, eficacia y eficiencia en la gestión de los recursos públicos.

2.- EL CARÁCTER FORMAL DE LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

La actividad contractual de la Administración Pública está sujeta al desarrollo de un procedimiento administrativo predeterminado cuya finalidad es:

- Servir de garantía a los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración.
- Garantizar el acierto y oportunidad en la adopción de las resoluciones de la Administración⁶. Y es que los principios de concurrencia

⁶ Tal como recoge GONZALEZ-VARAS IBÁÑEZ S (2003) *El contrato administrativo*. Madrid, Civitas, 2003, pág. 448, una de las razones que justifican la aparición del contrato administrativo frente al civilista y lo “que diferencia ambos modelos en la fase de adjudicación (libertad de selección del contratista en el modelo civilista y sujeción a las reglas de publicidad y concurrencia y vinculación a la mejor oferta en el modelo publicista)”

competitiva, publicidad, igualdad y objetividad no pueden garantizarse a extramuros del procedimiento administrativo.

Según ALBADALEJO (1981)⁷ en la contratación civil la forma de los contratos se rige por el principio de libertad de forma, como regla, ni la requieren las declaraciones de los contratantes, ni ninguno de los demás elementos. Sin embargo, en el ámbito de la contratación administrativa rige el principio formalista, lo que implica la necesidad de tramitar un procedimiento administrativo y la materialización documental del contrato, con el contenido mínimo del artículo 35 de la LCSP. Produciéndose la perfección, como regla general, en el momento de su formalización.

Este carácter formal de la contratación del sector público se traduce según en el artículo 37 de la LCSP en que las entidades del sector público no podrán contratar verbalmente, salvo que el contrato tenga el carácter de emergencia. En los supuestos de emergencia, el carácter formalista de la contratación administrativa cede ante la necesidad de enmendar en lo antes posible el evento producido. Por otra parte, la excepcionalidad de este régimen se plasma también en la dispensa de formalización de este tipo de contratos, frente a su exigencia, como requisito de eficacia, en el resto de contratos⁸.

Este carácter formal de la contratación administrativa ha estado explicitado expresamente en todas las leyes de contratos públicos desde el Decreto 923/1965, de 8 de abril, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley de Contratos del Estado, cuyo artículo 41 ya disponía que la "Administración no podrá contratar verbalmente la ejecución de obras, cualquiera que sea la cuantía de las mismas, ni podrá iniciarlas sin la previa formalización del contrato correspondiente, excepto en los casos a que se refieren los artículos 26 (urgencia) y 27 (emergencia) de esta Ley.

⁷ ALBADALEJO M (1981), *Compendio de Derecho Civil*, 4ª ed, Barcelona, Librería Bosch, 1981, pág. 191.

⁸ PEÑA MOLINA, M (2020), "Contratación de emergencia por el COVID-19 y responsabilidades jurídicas", *Diario La Ley*, N.º 9630, 12 de Mayo de 2020, WOLTERS KLUWER

Tal como explica DE VICENTE (2005)⁹: "no obstante en la actividad de la Administración no es infrecuente la aparición de requerimientos de pago por la ejecución de concretas prestaciones que no se hallan recogidas en los documentos contractuales y sobre los que incluso no existe ninguna referencia documental que avale su encomienda por la Administración, o ésta se ha efectuado por persona sin capacidad para vincularla".

Ante esta actividad irregular de la Administración hemos de plantearnos cómo debe reaccionar el ordenamiento jurídico, para lo cual resulta necesario delimitar la naturaleza jurídica de este acto irregular.

El artículo 38 b) de la LCSP dispone que serán inválidos los contratos celebrados por los poderes públicos cuando lo sea alguno de sus actos preparatorios o del procedimiento de adjudicación por concurrir algunas de las causas de derecho administrativo a que se refieren los artículos 39 (causas de nulidad de derecho administrativo) y 40 (causas de anulabilidad de derecho administrativo). No obstante la teórica invalidez del contrato no impide la producción de efectos jurídicos derivados de la apariencia del contrato¹⁰, de forma que resulta obligada la reacción del ordenamiento jurídico tendente a hacer desaparecer aquellos efectos.

3.- SUPUESTOS DE CONTRATACIÓN IRREGULAR

Del análisis la doctrina del Consejo de Estado, Consejos Consultivos autonómicos, Tribunales de Recursos contractuales, y de la jurisprudencia se desprende una variada casuística de irregularidades en la contratación administrativa que tienen su origen en la contratación verbal, en los supuestos de prórroga irregular de contratos ya finalizados, modificaciones irregulares de contratos en vigor o prestaciones adicionales ejecutadas al margen del procedimiento establecido.

⁹ DE VICENTE GONZALEZ, J.L. (2005), Enriquecimiento Injusto y prestación no contratada en el ámbito de la Administración Local, *Revista de Administración Pública* n° 168, septiembre- diciembre (2005), pág. 410

¹⁰ BAUZA MARTORELL, F.J. (2016). "Contrato Verbal, revisión de oficio y enriquecimiento injusto". *Revista Española de Derecho Administrativo* n° 181, octubre-diciembre 2016. Thomson- Aranzadi. Consultada electrónicamente en Proview de Aranzadi el día 25/07/2022.

Según destaca VALERO ESCRIBANO (2015)¹¹, podemos clasificar las principales irregularidades que se producen en materia de contratación pública en 5 grandes grupos:

- 1) Ausencia de contrato escrito o contratación verbal.
- 2) Fraccionamiento irregular del objeto del contrato.
- 3) Modificaciones no tramitadas (modificados emergentes).
- 4) Ausencia de crédito adecuado y/o suficiente.
- 5) Procedimiento de licitación incorrecto.

Especial referencia haremos a la ausencia de contrato escrito o contratación verbal, al fraccionamiento irregular del objeto del contrato, a la ausencia de crédito adecuado y/o suficiente y a las modificaciones .

1.- Contratación Verbal

Podemos definir la contratación verbal como aquella adjudicación de un encargo por un poder público a un empresario, efectuada directamente, sin seguir ningún procedimiento formal ni para la definición del objeto, ni para la determinación de sus condiciones, ni para la selección del contratista.

En los contratos menores se incurra también, con demasiada frecuencia, en este supuesto. No olvidemos que la nueva Ley de Contratos para los contratos menores se requiere la tramitación de un expediente administrativo, cuya ausencia provocaría la invalidez del mismo.

2.- Fraccionamiento irregular del objeto del contrato

¹¹VALERO ESCRIBANO, J.I.(2015) “La regularización de las facturas derivadas de contrataciones irregulares”, *Revista Española de Control Externo*, vol. XVII, Mayo 2015, pág. 149-179.

De conformidad con el artículo 99 de la LCSP, "No podrá fraccionarse un contrato con la finalidad de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que correspondan."

No hay que confundir el fraccionamiento con la división por lotes

Tal y como viene reiterando la doctrina administrativa de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (JCCA), entre otros, 6/2016 de la JCCA del Estado, un requisito fundamental que debe cumplirse para que pueda hablarse de un fraccionamiento del contrato es que exista una unidad operativa o funcional entre las diferentes prestaciones. Todo ello con independencia de que exista o no intencionalidad en la eventual elusión de los requisitos de publicidad y concurrencia, pues como se indica en el Informe 9/2009 de la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa de la Junta de Andalucía:

"Podría ocurrir que el órgano de contratación no tenga la intención de eludir los requisitos de publicidad y el procedimiento de adjudicación establecidos legalmente; pero lo cierto es que siempre se produce, al igual que ocurre cuando se da tal intencionalidad, ese efecto"

No hay que confundir el fraccionamiento con la división por lotes prevista en el art. 99.3 de la nueva LCSP. Necesaria referencia debemos hacer al Informe 1/2017 de la Junta Consultiva de Contratación de Aragón, por su claridad meridiana en el establecimiento de la diferenciación conceptual de ambas figuras¹². La división del objeto en lotes no es ilegal por dos motivos: uno, porque el resultado de cada uno de los lotes supone que las partes resultantes, son susceptibles de utilización o aprovechamiento separado. En segundo lugar, porque al dividir el objeto en distintos lotes, el valor que se toma como referencia para acudir a un procedimiento de adjudicación u otro, es el del valor total de los lotes, luego, el efecto de eludir un procedimiento de licitación más garantista y con mayor publicidad tampoco se produce. En sentido contrario el

¹²Informe 1/2017, de 1 de febrero, de la Junta consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón. Asunto: objeto de los contratos públicos. Delimitación: contenido y límites. El fraccionamiento de los contratos.

fraccionamiento no está permitido porque en él sí concurren los dos efectos perversos que acabamos de comentar.

Además, el fraccionamiento del objeto del contrato se produce con independencia de que los contratos presuntamente fraccionados se hayan adjudicado a personas diferentes. En el mismo sentido se pronuncia el informe 4/2010 de la JCCA de Illes Balears. El fraccionamiento irregular del objeto del contrato es una práctica frecuente, como ya hemos comentado, para cubrir el lapso temporal que media entre la finalización de un contrato ordinario y la formalización del nuevo contrato. Igualmente existe la presencia de estas malas prácticas en la contratación de servicios y suministros que tienen cierto carácter de periodicidad en el tiempo —lo cual no implica necesariamente que estemos ante contrataciones de tracto sucesivo, sino simplemente recurrentes.

Esta situación puede dar lugar a que el expediente se encuentre incurso en el supuesto de nulidad de pleno derecho previsto en el artículo 47.1.e) Ley 39/2015, al haberse prescindido total y absolutamente del procedimiento de licitación que legalmente procedía aplicar en función del verdadero valor estimado del contrato.

La Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, sí recoge un supuesto novedoso en el que se permitiría prorrogar el contrato originario, aun habiendo expirado su vigencia, siempre que se cumplan los condicionantes recogidos en el art. 29.4, el cual establece: "Cuando al vencimiento de un contrato no se hubiera formalizado el nuevo contrato que garantice la continuidad de la prestación a realizar por el contratista como consecuencia de incidencias resultantes de acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación producidas en el procedimiento de adjudicación y existan razones de interés público para no interrumpir la prestación, se podrá prorrogar el contrato originario hasta que comience la ejecución del nuevo contrato y en todo caso por un período máximo de nueve meses, sin modificar las restantes condiciones del contrato, siempre que

el anuncio de licitación del nuevo contrato se haya publicado con una antelación mínima de tres meses respecto de la fecha de finalización del contrato originario".

3. La ausencia de crédito adecuado y suficiente

La ausencia de crédito adecuado y suficiente ha sido una de las principales irregularidades que se han puesto de manifiesto, sobre todo en el ámbito local, y cuya consecuencia inmediata son las denominadas "facturas en el cajón", o utilizando un término más propio del ámbito de la auditoría financiera, la existencia de pasivos ocultos.

El procedimiento de ejecución del presupuesto de gastos, al igual que el procedimiento administrativo de contratación, impide que se puedan contraer compromisos de gasto sin crédito.

De conformidad con el artículo 39 de la LCSP, es motivo de nulidad de pleno derecho la carencia o insuficiencia de crédito, de conformidad con lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (en adelante LGP), o en las normas presupuestarias de las restantes Administraciones Públicas sujetas a la normativa de contratación pública, salvo los supuestos de tramitación de emergencia. En este sentido, 173.5 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (en adelante TRLRHL) dispone que "no podrán adquirirse compromisos de gastos por cuantía superior al importe de los créditos autorizados en los estados de gastos, siendo nulos de pleno derecho los acuerdos, resoluciones y actos administrativos que infrinjan la expresada norma, sin perjuicio de las responsabilidades a que haya lugar".

4.- Modificaciones Irregulares o Prestaciones Adicionales sin procedimiento

La LCSP en sus artículos 204 y 205 regulan los requisitos y supuestos para que un contrato en vigor pueda ser modificado durante su ejecución. Sin embargo, con excesiva frecuencia, sobre todo en contratos de obras, se producen modificaciones a través de instrucciones verbales de la dirección facultativa. Adjudicándose, también,

prestaciones adicionales perfectamente individualizadas y susceptibles de ser licitadas en otro procedimiento autónomo.

EL Tribunal Supremo en Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, Sentencia de 24 Oct. 2005, Rec. 3444/2003 ha tenido ocasión de tratar esta materia¹³.

5.- Prórrogas de contratos finalizados.

Con relativa frecuencia se da la práctica de que contratos ya finalizados y sin posibilidad de nuevas prórrogas son prolongados hasta que se produce una nueva adjudicación, justificándolo en la necesidad de dar continuidad a los servicios públicos correspondientes, apreciándose una falta de previsión y planificación para el inicio de la nueva licitación y un incumplimiento del artículo 29.4 de la LCSP.

Todas estas situaciones ponen de relieve la existencia de graves infracciones en la contratación administrativa de las Administraciones implicadas. Aunque el ordenamiento jurídico dispone de mecanismos para reaccionar frente a tales conculcaciones de la legalidad e impedir que con ellas se causen perjuicios indebidos a los particulares no puede dejar de advertir que la profusión de este tipo de actuaciones irregulares, hace muy difícil salvaguardar adecuadamente los principios de publicidad y concurrencia que deben inspirar la contratación administrativa. Por más que circunstancias de diverso tipo puedan interferir en la normal sucesión de los contratos o en la necesidad de recabar trabajos complementarios o extraordinarios que no pudieron preverse o anticiparse, es deber de la Administración actuar con previsión suficiente para garantizar que la contratación administrativa se ajusta a la legalidad, iniciando los procedimientos

¹³El supuesto de hecho es que por una determinada empresa de obras públicas se realizaron obras de remodelación de un edificio de la Administración destinado a oficinas por inexistencia de crédito no se tramitó expediente de modificación. En definitiva, se está ante un contrato nulo de pleno derecho, por haberse realizado prescindiendo totalmente del procedimiento establecido por la Ley. En consecuencia, las partes deben resarcirse o restituirse recíprocamente las cosas que hubieran recibido. Se añade además en el precepto que la parte culpable debe indemnizar a la contraria de daños y perjuicios

de contratación con la antelación suficiente o recurriendo, conforme a los procedimientos previstos en la legislación vigente, a utilizar las diversas soluciones permitidas para tales casos (contratación de emergencia, modificaciones del contrato o contratos complementarios).

El Consejo de Estado ha venido dictaminando en los últimos años múltiples expedientes iniciados, por regla general, de oficio y en los que se trataba de resarcir a una empresa que ha prestado determinados servicios a la Administración sin una estricta cobertura contractual. El elemento común a todos estos casos es la falta de sometimiento a las reglas de la contratación pública y, más concretamente, a los principios de publicidad y concurrencia que la inspiran, pero la casuística es muy variada.

Los supuestos más frecuentes son aquellos en los que el problema trae causa del retraso en la adjudicación de un nuevo contrato para la prestación de un servicio, de modo que el antiguo contratista (cuya relación contractual con la Administración ya ha finalizado) continúa durante un cierto tiempo prestando ese mismo servicio. Esto ocurre con la aquiescencia -expresa o tácita- de la Administración, o incluso propiciándolo activamente esta, pero sin responder a ninguna orden mínimamente formalizada; como máximo, a alguna orden verbal o muy informal, en ocasiones de difícil acreditación (en este sentido, por ejemplo, dictámenes números 389/2017, de 6 de julio, 842/2017 y 843/2017, de 20 de diciembre, 80/2019, de 21 de febrero, 81/2019, de 14 de marzo, 680/2019, de 26 de septiembre, 878/2019, de 16 de enero de 2020, 1.112/2019 y 1.056/2019, de 5 de marzo de 2020). También se ha observado un escenario en el que, aunque llegó a haber una propuesta de adjudicación, el contrato no se adjudicó ni formalizó, pese a que, invocándose la urgencia del servicio, sus prestaciones se ejecutaron de forma inmediata, sin cobertura contractual, decidiéndose, finalmente, desistir del procedimiento contractual tramitado (véase dictamen número 356/2020, de 8 de octubre).

En otros casos, por el contrario, existen órdenes de continuidad del servicio o de "prórroga contractual" algo más expresas pero igualmente irregulares (por ejemplo, dictámenes números 506/2017, de 28 de septiembre, 846/2017, de 2 de noviembre,

971/2018, de 13 de diciembre), órdenes expresas de desarrollar "trabajos complementarios" fuera del objeto del contrato (dictámenes números 378/2016 y 379/2016, de 21 de julio), contratos menores que se pretenden adjudicados sin apenas procedimiento ni respeto a reglas formales (por ejemplo, dictámenes números 506/2017, de 28 de septiembre, 543/2017, de 20 de julio, 554/2017, 13 de julio, 1.165/2017, de 15 de febrero de 2018, y 45/2018, 46/2018 y 47/2018, de 1 de febrero) o con una indebida e insuficiente declaración de emergencia (dictámenes números 667/2019, 678/2019 y 679/2019, de 24 de octubre, y 906/2019, de 6 de febrero de 2020), contratos verbales sin que concudiesen las rigurosas circunstancias excepcionales y de emergencia en las que únicamente están admitidos (dictámenes números 553/2016, de 20 de julio, 554/2016, de 14 de julio, 751/2016, de 22 de septiembre, 906/2019, de 6 de febrero de 2020, y 456/2020, de 15 de octubre) o una utilización irregular de la figura de los convenios de colaboración (dictámenes números 47/2016, de 10 de marzo, 48/2016, 49/2016, 50/2016, 51/2016 y 52/2016, de 17 de marzo, 927/2016 y 930/2016, de 19 de enero de 2017, 928/2016 y 931/2016, de 15 de diciembre, y 929/2016, de 1 de diciembre).

4.- SOLUCIONES A LA CONTRATACIÓN IRREGULAR

Debemos considerar que el tratamiento doctrinal y jurisprudencial otorgado a este tipo de supuestos ha ido evolucionando, (aunque no existe unanimidad) acerca de cuál es el procedimiento idóneo para dar respuesta a solicitudes de abono de facturas emitidas tras la prestación de un servicio a la Administración Pública al margen de la legislación de contratos del sector público.

Tanto la doctrina científica como los órganos consultivos y los tribunales administrativos y jurisdiccionales han ido ofreciendo soluciones a la contratación

irregular, como dice UMEREZ ARGAIA (2019)¹⁴, " la mayoría de las veces con la mirada puesta en desfacer el entuerto expuesto ante nos". Se trata de encontrar una solución a la reclamación económica del contratista tras efectuar un trabajo y la necesidad de cobrar el importe de su factura.

Las vías por las que se ha encauzado estas reclamaciones han sido tres: reclamaciones directas de las cantidades adeudadas, reclamaciones de responsabilidad patrimonial y expedientes de revisión de oficio por motivo de nulidad de pleno derecho.

Esto en cuanto a los procedimientos, en cuanto la fuente de obligación del pago el título que legitima o justifica el derecho del contratista al cobro de la deuda, lo encontramos en el daño antijurídico que el contratista no tiene el deber de soportar, en la prohibición del enriquecimiento injusto o en la liquidación del contrato.

Advertir que con bastante frecuencia se mezcla procedimiento y fuente de la obligación, existiendo cierta confusión en la utilización de estas instituciones, que muchas veces buscan dar una respuesta concreta al problema planteado.

4.1.- Reclamación Directa (Actio De In Rem Verso)

Según CEBRIAN HERRANZ Y PASCUAL MARTÍN¹⁵ el ejercicio de la actio in rem verso o acción de reembolso es "una acción personal frente a la Administración enriquecida (...) que no se encamina a la devolución de las cosas o deshacer la atribución patrimonial operada, sino a la restitución del valor de la prestación efectuada sin causa".

El título que justifica el reconocimiento del derecho del contratista es el enriquecimiento injusto, siendo, según el diccionario panhispánico del español jurídico, un principio general que prohíbe el enriquecimiento a costa del empobrecimiento ajeno,

¹⁴ UMEREZ ARGAIA, E,(2019),” La restauración de la legalidad infringida por la contratación irregular”, *Anuario Aragonés del Gobierno Local* nº 11, 2019, pág. 446.

¹⁵ CEBRIAN HERRAN L, PASCUAL MARTIN J.I, Obras ejecutadas sin la cobertura de contrato. Enriquecimiento injusto y responsabilidad patrimonial. Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid (junio 2018) <http://www.madrid.org/revistajuridica/attachments/article/129/OBRAS%20EJECUTADAS%20SIN%20COBERTURA%20CONTRATO.%20ENRIQUECIMIENTO%20INJUSTO> (consultado 27-07-2022)

aun cuando se haya respetado la legalidad, si no existe justa causa para ello. Este principio del enriquecimiento injusto persigue restablecer el equilibrio alterado cuando una de las partes se enriquece sin causa o por causa torpe, con la recepción de la prestación efectuada por la otra y esta se empobrece en esa misma medida, generándose a su favor un derecho al resarcimiento. Jurisprudencialmente en la STS de 16 de mayo de 1986 se establece que el enriquecimiento de la Administración es título suficiente para generar la obligación de resarcimiento. Por su parte la STS, Sentencia de 11 mayo 2004, Rec. 3554/1999 en los Fundamentos de Derecho Tercero y Cuarto recoge todos los requisitos de esta institución¹⁶.

Veamos cuáles serían los requisitos de la acción de enriquecimiento injusto según la jurisprudencia:

¹⁶ Sentencia de 11 mayo 2004, Rec. 3554/1999 El Código Civil alemán (art. 812 BGB) consagra expresamente la obligación de restituir para quien por prestación de otro, o de otro modo a costa de éste se enriquece sin causa. Sin embargo, nuestro CC, posiblemente, por el sistema causalista que consagra para los contratos y obligaciones omite, inicialmente, cualquier referencia al enriquecimiento injusto, y sigue sin regularlo, aunque ahora haga referencia a él en el artículo 10.9, en la redacción dada por la reforma de 1974, al establecer como norma de Derecho internacional privado que en el enriquecimiento sin causa se aplicará la ley en virtud de la cual se produjo la transferencia del valor patrimonial en favor del enriquecido (con posterioridad, nuestro ordenamiento jurídico, acogerá en diversos supuestos el enriquecimiento injusto, como en la Ley Cambiaria y del Cheque

Pero, en cualquier caso, la admisión, entre nosotros, de la figura enriquecimiento injusto, tanto en lo que respecta a su construcción como a sus requisitos y consecuencias, es obra de la jurisprudencia civil. La labor y el mérito de ésta, a lo largo de casi una centuria, ha sido pasar de la regla de la prohibición de los enriquecimientos torticeros de Las Partidas a la delimitación de una acción de enriquecimiento sin causa en sentido estricto, tratando de evitar los peligros que presentaba la indeterminación de aquella regla para la certeza y seguridad jurídica.

Así, de una parte, se llega a la distinción del principio y de la acción del enriquecimiento sin causa mediante la construcción de una figura jurídica que tiene como «sentencia de referencia» la ya antigua, pero tantas veces reiteradas, de 28 de enero de 1956. Y, de otra, se supera la originaria subsidiariedad de dicha acción dotándola de una amplia funcionalidad y de un progresivo ensanchamiento de los supuestos en que aquélla se reconoce.

La jurisprudencia del orden contencioso-administrativo, al menos, desde los años sesenta viene también admitiendo la aplicación de la figura del enriquecimiento injusto a determinados supuestos en el ámbito específico del Derecho administrativo, especialmente proyectados, por su naturaleza revisora de la actuación administrativa, a las Administraciones públicas. En cualquier caso, ya en dos conocidas sentencias de 22 de enero y 10 de noviembre de 1975, se produce su reconocimiento sobre la base de la concurrencia de ciertos supuestos o requisitos.

El análisis de la referida jurisprudencia de esta Sala (Cfr. SSTs, Sala 3.ª, de 30 de abril y de 12 de septiembre de 2001, 15 de abril de 2003 y 6 de octubre de 2003, ad exemplum, admitiendo la figura en Derecho administrativo y acogiendo los requisitos elaborados por la Sala 1.ª de este Alto Tribunal) denota una consideración del enriquecimiento injusto como principio general o como supraconcepto, que le otorga una cierta identidad y unidad, aunque ello no supone que no se manifieste con una cierta autonomía y singularidad en su proyección a la Administración respecto a su actuación sujeta al Derecho administrativo. Pero, en cualquier caso, son los requisitos establecidos por la jurisprudencia civil, acogidos expresamente por esta Sala, los que rigen y se aplican a los supuestos en que la Administración o un particular, eventual o supuestamente empobrecido, exige la restitución del enriquecimiento injusto o sin causa de un administrado o de una Administración, en este caso, de una entidad local.

Por consiguiente, ha de reconocerse que el enriquecimiento injusto, como principio general y como específica acción, forma parte, por obra de la jurisprudencia, del ordenamiento jurídico y, en concreto, del ordenamiento jurídico administrativo.

- a) El enriquecimiento o aumento del patrimonio del enriquecido, constituido por cualquier ventaja o atribución patrimonial abocada a producir efectos definitivos.
- b) El empobrecimiento de quien reclama o de aquel en cuyo nombre se reclama, pecuniariamente apreciable, aunque entendido en su más amplio sentido siempre, que no provenga directamente del comportamiento de quien lo sufre.
- c) La relación causal entre el empobrecimiento y el enriquecimiento, de forma que éste sea el efecto de aquél. O, dicho en otros términos que al enriquecimiento siga un correlativo empobrecimiento
- d) La falta de causa o de justificación del enriquecimiento y del correlativo empobrecimiento.
- e) La inexistencia de un precepto legal que excluya la aplicación del citado principio.

Hemos de advertir que para evitar abusos la jurisprudencia ha establecido determinados límites al enriquecimiento Así el Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª, Sentencia de 18 Jun. 2004, Rec. 2000/1999 establece que el contratista no debe ser partícipe en la creación de la situación de empobrecimiento.

El Dictamen 843/2017, de 20 de diciembre de 2017, del Consejo de Estado exige que la empresa sea ajena a la irregularidad detectada, concluyendo que en el caso de conocimiento solo tiene derecho a la percepción del coste de la obra, servicio o suministro detrayendo del precio el beneficio industrial que aquella esperaba obtener, determinado en expediente contradictorio.

Otros de los límites al enriquecimiento injusto es el principio de confianza legítima que exige que sea la Administración la que manifieste signos externos que lleven al contratista a confiar en la apariencia de la legalidad de la actuación

administrativa. La Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª, Sentencia de 23 Mar. 2015, Rec. 993/2014) recoge la jurisprudencia sobre este principio de confianza legítima¹⁷.

Sobre el tema del enriquecimiento injusto el Auto del Tribunal Supremo, 3 Feb. 2022, (Rec. 6316/2020) ha admitido un recurso de casación, precisando que la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es determinar si se puede acudir a la doctrina del enriquecimiento injusto para el pago de facturas por servicios en casos en los que no está permitida la contratación verbal.

4.2.- La Responsabilidad Patrimonial

Junto con la actio in rem verso el pago a los contratistas de estas contrataciones irregulares se ha justificado a través de la responsabilidad patrimonial que reconoce el artículo 106.3 de la Constitución.

Por lo que se refiere a la normativa aplicable, ha de recordarse que en el Derecho español vigente la institución de la responsabilidad patrimonial de la Administración, constitucionalizada en el art. 106.2 de la Constitución, atribuye a los particulares el derecho a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre

¹⁷ La Sentencia de 18 de julio de 2003 razona que el desequilibrio ha de estar constituido por prestaciones del particular que no se deban a su propia iniciativa ni revelen una voluntad maliciosa del mismo, sino que tengan su origen en hechos, dimanantes de la Administración pública, que hayan generado razonablemente en ese particular la creencia de que le incumbía un deber de colaboración con dicha Administración.

Así se ha admitido tal doctrina en el ámbito de los contratos de obras en modificaciones ordenadas por el Director Técnico del Proyecto con el consentimiento tácito o expreso de la administración afectada (20 de diciembre de 1983, 2 de abril de 1986, 11 de mayo de 1995, 8 de abril de 1998) o modificaciones ordenadas por el Director no contempladas en el Proyecto pero, en general, ajustadas a las circunstancias previstas en su desarrollo (sentencias de 12 de febrero de 1979 , 12 de marzo de 1991 , 4 de marzo de 1997), u obras efectivamente realizadas por el contratista y que fueron efectivamente ejecutadas con pleno conocimiento y consentimiento del Equipo Técnico Municipal sin objeción alguna (sentencia de 22 de noviembre de 2004, recurso de casación 4574/2001).

Incluye también una prórroga de un contrato no pactada aunque si prestada de buena fe por la contratista siguiendo órdenes de la administración (sentencia de 13 de julio de 1984) así como un pago a un subcontratista a consecuencia de una subcontrata con consentimiento tácito de la administración en que hubo incumplimiento contractual por ambas partes contratantes.

Y también el exceso de obra realizado y que estuvo motivado por una iniciativa de la propia Administración sin que esta hubiere cuestionado su importe (sentencia de 11 de julio de 2003, recurso de casación 9003/1997).

que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, y se cumplan los demás requisitos dispuestos por el ordenamiento jurídico en el art. 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP).

Los requisitos para que sea declarada la responsabilidad patrimonial de la Administración, según reiterada y pacífica formulación doctrinal y jurisprudencial del régimen de Derecho Positivo sobre la materia, pueden resumirse del siguiente modo:

- 1º) La producción de una lesión, en el sentido de daño antijurídico, que los reclamantes no tengan el deber jurídico de soportar.
- 2º) Que la lesión sea evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.
- 3º) Que la lesión sufrida por los reclamantes sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación directa de causa a efecto sin intervención extraña que pueda influir en el nexo causal.
- 4º) Que la lesión no se hubiera producido por fuerza mayor.
- 5º) Que no haya prescrito el derecho a reclamar (cuyo plazo se fija legalmente en un año, computado desde la producción del hecho o acto que motive la indemnización o desde la manifestación de su efecto lesivo).

Hasta el 2011 el Consejo de Estado había dictaminado favorablemente las reclamaciones de responsabilidad patrimonial con el fundamento de que la inexistencia de contrato válido impedía a la empresa formular una reclamación contractual y le obligaba a hacerlo por la vía de la responsabilidad patrimonial¹⁸. Estos dictámenes se basan en el daño antijurídico como fuente de la obligación. Aunque también

¹⁸ Dictámenes 1842/2007, 976/2008 y 841/2010.

encontramos en los órganos consultivos dictámenes que se apoyan en la prohibición del enriquecimiento injusto para determinar la responsabilidad patrimonial, y sin mención al daño antijurídico. (Dictámenes Consejo de Estado 3617/2000, Consejo Consultivo de Canarias 525/2009 y Comisión Jurídica de Cataluña 394/2012.

Sin embargo la última doctrina del Consejo de Estado recogida en Dictamen 706/2021 establece que con carácter general tampoco resulta adecuado en estos casos acudir a la institución de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas por el funcionamiento de los servicios de ella dependientes¹⁹.

El Consejo Consultivo de Aragón en dictamen 162/2019 rechaza también el procedimiento de responsabilidad patrimonial, "no procedería la tramitación de la solicitud del interesado por la vía de la responsabilidad patrimonial; teniendo en cuenta, además, que el reclamante expresamente pretende el "pago de las liquidaciones", sin referencia alguna al procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración".

Sin embargo la Sentencia del Tribunal Supremo 1555/2021 de 21 Dic. 2021, (Rec. 5676/202) ha fijado la siguiente doctrina.: *La declaración de nulidad de contratos celebrados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido constituye título jurídico para reclamar a la Administración -por vía de la responsabilidad patrimonial- el importe de las*

¹⁹Ha de recordarse al efecto que esa responsabilidad patrimonial de la Administración es, de acuerdo con una reiterada doctrina de este Consejo de Estado, "una institución jurídica de cobertura de los daños causados a los particulares como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, siempre que aquéllos no dispongan de vías específicas de resarcimiento, de modo que los daños y perjuicios generados en el desenvolvimiento de concretas relaciones jurídicas deben indemnizarse en el seno de las mismas siempre que ello sea posible" (entre otros, dictámenes de los expedientes números 1.796/2007, de 29 de noviembre, y 456/2012, de 10 de mayo). En otros términos, "la figura de la responsabilidad extracontractual de la Administración no es un mecanismo de resarcimiento que permita atraer en torno a sí toda suerte de quebrantos económicos que pueda sufrir una persona, ni desde luego constituye una fórmula que permita acoger lo que es propio de una relación jurídica específica. Desde esta perspectiva, el Consejo de Estado estima que si la petición de indemnización se basare en un título más específico, como puede ser el que se derive de la condición del reclamante, o el supuesto de hecho causante se inserta en una relación jurídica previamente constituida que dispone de vías específicas de resarcimiento, procederá su aplicación prevalente con exclusión del régimen de la responsabilidad patrimonial de la Administración" (dictamen del expediente número 390/2017, de 6 de julio).

facturas emitidas y no pagadas por los servicios efectivamente prestados con base en los contratos declarados nulos; pero, aun en ese caso, solo procederá reconocer el derecho a la indemnización si se acreditare la concurrencia de los requisitos exigidos al efecto normativa y jurisprudencialmente conforme al régimen jurídico propio de la responsabilidad patrimonial de la Administración y, entre ellos, señaladamente, el de la antijuridicidad del daño, esto es, que el particular no tenga el deber jurídico de soportar ese daño de acuerdo con Ley.

No podemos dejar pasar la ocasión para citar la doctrina fijada por la STS nº 169/2021, de 10 de febrero (RC 7251/2019) acerca de la distinción entre la responsabilidad contractual y la patrimonial (de naturaleza extracontractual), señalando al efecto tanto la diferente fuente (el contrato y la ley) como el diferente régimen jurídico. En ambos casos surge la responsabilidad de la Administración y el consiguiente deber de indemnizar por el daño producido, pero son dos responsabilidades distintas, el título de imputación del daño a la Administración no es el mismo, en un caso deriva del incumplimiento de un contrato, de un deber concreto, y en el otro, del mero actuar de la Administración sin vínculo jurídico previo alguno con el particular que sufre el daño. De esta dualidad de origen deriva que ambos tipos de responsabilidad de la Administración estén sujetas a su propio régimen jurídico, la contractual, regida por la legislación que regula los contratos del sector público a la que han quedado específicamente sometidas las partes al suscribirlo, y la extracontractual o responsabilidad patrimonial de la Administración, a los requisitos contemplados de los arts. 32 y ss de la Ley 40/2015).

Ciertamente, la nitidez con la que pueden describirse y distinguirse ambos tipos de responsabilidad de la Administración desde el punto de vista teórico no siempre podrá plasmarse con esa misma nitidez en la realidad de la actuación administrativa. La riqueza y diversidad de supuestos que pueden acontecer en la realidad de las relaciones de los particulares con una Administración cada vez más compleja puede determinar que no sea, a veces, sencillo dilucidar si el daño tiene su origen en el incumplimiento de una previa relación contractual o/y en el mero actuar de la Administración al margen de tal relación

contractual previa, supuestos en los que no estará exenta de dificultades la articulación de la posible reclamación conjunta o yuxtapuesta de ambas responsabilidades que operan sobre presupuestos distintos, distintos son los procedimientos para encauzarlas, sus respectivos regímenes jurídicos y hasta los plazos de prescripción.

4.3.- La Revisión de Oficio

La tercera de las posibilidades para resarcir al contratista consiste en la necesidad de reconocer con carácter previo la existencia de una contratación inválida y declarar la nulidad de pleno, como requisito previo para indemnizar por los obras, servicios o suministros realizados por el contratista.

La apelación al procedimiento de revisión de oficio es que la infracción de contratar verbalmente o la omisión del procedimiento legalmente establecido hace que la prestación ejecutada esté incurso en causa de nulidad al amparo de los artículos 39 LCSP y 47 de la LPAC, por lo que debe ser objeto de revisión de oficio a fin de que declare su nulidad y se proceda a la liquidación correspondiente. Esto es lo que dispone el art. 42.1 LCSP, cuando declara que el contrato declarado nulo "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».

El Dictamen de referencia en la defensa de esta vía es del Consejo Consultivo de Andalucía 270/2002, profusamente citado en otras resoluciones y en la doctrina científica. Este Dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía es relevante por dos motivos: en primer lugar, porque descarta otras vías como el enriquecimiento injusto y la responsabilidad patrimonial de la Administración y afirma con rotundidad que la legislación de contratación pública contiene una previsión específica para dar solución a estos problemas de nulidad: Tanto la vía del enriquecimiento injusto, como la de la responsabilidad patrimonial de la

Administración han sido descartadas por el Consejo Consultivo en estos casos, dado que se considera que el ordenamiento jurídico administrativo ha arbitrado una vía específica regulada en el artículo 47 del Reglamento General de Contratación y hoy refrendada ya a nivel legal. Se trata, en suma, de una especie de acción restitutoria, no muy distinta de la contemplada en los artículos 1.303 y siguientes del Código Civil y que, por contra, sí es bien diferente de la acción de responsabilidad patrimonial en su concepción y en sus efectos prácticos.

El Consejo de Estado (que hasta entonces, como hemos visto, ha encontrado justificación en el título del enriquecimiento injusto, informando favorablemente diversas reclamaciones de responsabilidad patrimonial) asume esta doctrina del Consejo Consultivo de Andalucía. A partir del dictamen 1724/2011, el Consejo de Estado abogará por la vía de la revisión de oficio, que también encontramos en el dictamen 843/2017.

En el Dictamen 843/2017 el Consejo de Estado mantuvo que sería una formulación artificiosa declarar la nulidad de una inexistente adjudicación contractual, pues, aunque pudiera hacerse tal construcción, subsistiría la obligación de la Administración de satisfacer el precio del suministro (...) (y concluye): 1º. Que no procede la revisión de oficio a que se refiere el expediente. 2º. Que, tras la tramitación del correspondiente expediente contradictorio, procede indemnizar a (...), con un importe equivalente al coste de la prestación realizada, con exclusión del beneficio industrial, actualizado con el interés legal del dinero hasta la fecha en que se ponga fin al procedimiento»

Posición favorable a la revisión de oficio la encontramos entre otros en los siguientes dictámenes del Consejo Jurídico Consultivo de Valencia revisión de oficio de contratos verbales. Dichos Dictámenes son, entre otros, los Dictámenes números 558/2020, 559/2020, 560/2020, 561/2020, 563/2020, 564/2020, 567/2020, 569/2020, 570/2020, 571/2020, 572/2020 y el Consejo Consultivo de Canarias, en el Dictamen 303/2020, de 23 de julio.

Según BOIX MAÑO Y VIDAL MARTIN,²⁰ La posición mantenida por el resto de los Consejos Consultivos autonómicos, en la mayoría de los casos ha sido optar por la vía de la revisión de oficio como cauce para afrontar las nulidades en materia de contratación pública (Dictamen 131/2020, de 5 de mayo, de la Comissió Jurídica Assessora de Catalunya; Dictamen 33/2016, de 11 de febrero, del Consejo Consultivo del Principado de Asturias; o los Dictámenes 46/2008 o 40/2011 del de La Rioja; o el Dictamen 233/2016 de Castilla-La Mancha). En otras ocasiones se ha cuestionado la revisión de oficio dado su carácter excepcional (Dictámenes 93/2012, de 3 de octubre; 109 y 110 de 2012, 57/2014, 62 y 64/2017, 23 y 37/2018, y 87/2019 del Consejo Consultivo de las Islas Baleares); y en otras se ha planteado la posibilidad de acudir a otras técnicas o fórmulas alternativas (Dictámenes 178/2009, de 11 de junio y 191/2015, de 18 de junio de la Comisión Jurídica Asesora de la Generalidad de Cataluña).

De igual manera en la doctrina científica encontramos opiniones tanto favorables a la revisión de oficio como contrarias a la misma. Entre los partidarios de la revisión tenemos a GARCIA MOLINERO (2019) Y LEIVA ESCUDERO (2019)²¹, según este último "Sin esa previa declaración administrativa de nulidad, no resulta jurídicamente correcto, a mi juicio, que la Administración proceda a reconocer y abonar al contratista una cantidad por las prestaciones ejecutadas en cumplimiento de un contrato nulo de pleno derecho. Y es que, insisto, el fundamento del pago que ha de hacerse no es el cumplimiento del contrato, al ser nulo. El fundamento es el principio general de prohibición del enriquecimiento injusto que se produciría de no compensar al empresario. No siendo el propio contrato el fundamento o título material del pago que debe hacerse, resulta evidente, al menos a mi juicio, que no es lícito que la Administración proceda al

²⁰ BOIX MAÑO P Y VIDA MARTÍN T,(2021)" Revisión de oficio versus reconocimiento extrajudicial de crédito. Doctrina del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana", *El Consultor de los Ayuntamientos*, N° I, Sección Tribuna, Abril 2021, pág. 193, Wolters Kluwer. Consultado electrónicamente el día 27 julio de 2022

https://elconsultor.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAE2OQU_DMAyFfTEJROwl68KX0iBAaFXc38VpriYHEKeu_J6wcsGT5ye_Ts78Kp23kq-KJV8lyV4w5

²¹ LEIVA ESCUDERO G (2019), "Procedimiento adecuado para el pago por la ejecución de un contrato público nulo. Especial referencia a la indebida utilización del reconocimiento extrajudicial de créditos" *Actualidad Administrativa* n° 3 de marzo de 2019., Wolters Kluwer.

pago sin haber previamente declarado en vía administrativa (con los consiguientes efectos de presunción de validez y ejecutividad) la obligación de hacer dicho pago. La cual no se puede decir que exista, al menos formalmente, sin esa previa declaración administrativa. Puesto que la obligación de pagar no deriva en este caso del contrato nulo, que ningún efecto puede desplegar. Sin esa previa declaración de nulidad, estaríamos ante un pago sin cobertura alguna, al menos formal".

Posición totalmente opuesta es la mantenida por MARTÍNEZ HELLÍN(2019) ²² quien mantiene el carácter excepcional y restrictivo de la revisión de oficio con apoyo en el dictamen del Consejo Consultivo de Baleares 149/2014, así como la prohibición de acudir a la revisión de oficio por ser contraria al principio *nemo auditur turpitudinem suam allegans* como concreción de buena fe y confianza legítima, así como a la equidad como límite a las facultades revisorías. Resaltando la inadecuación de la revisión de oficio para declarar la invalidez de la contratación verbal por la inexistencia de contrato. Este autor concluye que el reconocimiento extrajudicial de créditos es el cauce formal previsto por el ordenamiento jurídico para realización de pagos que traen causa de actos administrativos inválidos, siendo el principio del enriquecimiento sin causa el fundamento sustantivo para la imputación de dichas obligaciones a la Administración.

4.4.- El reconocimiento extrajudicial de créditos

Son numerosas las sentencias que reconocen la validez del reconocimiento extrajudicial de crédito derivados de la contratación irregular versus revisión de oficio.

La figura del reconocimiento extrajudicial de crédito El reconocimiento extrajudicial de crédito se utiliza generalmente como instrumento que posibilita la aplicación al presupuesto de obligaciones derivadas de compromisos de gastos de

²² MARTINEZ HELLIN, J.(2019), "Contratación verbal y enriquecimiento injusto sin cauca: posición crítica con respecto a la posibilidad de acudir a la revisión de oficio". *El Consultor de los Ayuntamientos*, nº 8, Sección Contratación del sector público. Agosto 2019. Consultado electrónicamente el día 27 de julio de 2022 https://elconsultor.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSBf1CTEAAiNLMwtLE7WY1KLizPw827DM9NS8klS15NxM28zcgClzVeNEF3_nkCBPP8c

ejercicios anteriores que no han sido debidamente adquiridos. Sin embargo, pese a la abundancia de normas relativas a diferentes aspectos de la actividad económico-financiera de las entidades locales, no existe una normativa reguladora de esta figura, cuyo uso se ha constatado frecuente en las entidades locales.

Se refieren a ellos los artículos 26.2 y 60.2 del RD 500/1990, de 20 de abril, por el que se desarrolla el capítulo primero del título sexto de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales en materia de presupuestos (RD 500/90), de cuya lectura conjunta se deduce la configuración de los REC como excepción al principio de temporalidad de los créditos:

- El art. 26.2 señala que se podrán imputar a los créditos del presupuesto vigente “Las obligaciones procedentes de ejercicios anteriores a que se refiere el artículo 60.2 del presente Real Decreto”

- Y, a su vez, el art. 60.2 indica que “Corresponderá al Pleno de la Entidad el reconocimiento extrajudicial de créditos, siempre que no exista dotación presupuestaria, operaciones especiales de crédito, o concesiones de quita y espera”.

Existen otras dos excepciones al principio de anualidad, que se contemplan en el propio artículo 26.2 del RD 500/90 y también en el artículo 176 del TRLRHL, sin embargo, éste último no hace alusión a los reconocimientos extrajudiciales de crédito, y limita la aplicación a los créditos del presupuesto vigente a las siguientes obligaciones:

a) Las que resulten de la liquidación de atrasos a favor del personal que perciba sus retribuciones con cargo a los presupuestos generales de la entidad local.

b) Las derivadas de compromisos de gastos debidamente adquiridos en ejercicios anteriores, previa incorporación de los créditos en el supuesto establecido en el artículo 182.3.

El reconocimiento extrajudicial de crédito también se menciona en el art 23 del TRLRL que atribuye el Pleno la competencia para el reconocimiento extrajudicial de créditos, siempre que no exista dotación presupuestaria, así como en el 50.12 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), si bien éste último no exige que el Pleno sea el órgano competente únicamente cuando se carece de consignación presupuestaria.

Al margen de lo señalado, no existe ninguna otra normativa que se refiera a este instrumento, no estando regulados aspectos como los siguientes:

- El procedimiento que se debe seguir para aprobar los reconocimientos extrajudiciales de crédito.
- Los requisitos que han de tener las obligaciones para ser susceptibles de incluirse en un procedimiento de reconocimiento extrajudicial de crédito.

Siguiendo a GARCÍA MOLINERO (2019) en la práctica local está muy extendida la práctica de acometer los pagos de las facturas presentadas y conformadas por la administración, mediante el denominado “reconocimiento extrajudicial de los créditos”²³ (en adelante, REC) sin haber seguido el oportuno trámite de la revisión de oficio contemplado en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP), previsto para aquellos supuestos en que queda acreditada la existencia de una causa de nulidad de pleno derecho.

Es preciso tener presente que el reconocimiento extrajudicial es una figura excepcional que debería utilizarse en casos muy concretos y para dar solución a aspectos

²³ Esta figura no aparece expresamente mencionada en el TRLHL, limitándose el Real Decreto 500/1990 y Real Decreto Legislativo 781/1986 de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, a atribuir la competencia al Pleno, para el reconocimiento extrajudicial de créditos, siempre que no exista dotación presupuestaria».

«(...) Corresponderá al Pleno de la Entidad el reconocimiento extrajudicial de créditos, siempre que no exista dotación presupuestaria, operaciones especiales de crédito, o concesiones de quita y espera (...)».

El Real Decreto 500/1990 añade un nuevo supuesto de excepción, estableciendo en su art. 26.2.c) que también podrán aplicarse al presupuesto vigente en el momento en que se reconozcan las obligaciones procedentes de ejercicios anteriores a que se refiere el ya transcrito art. 60.2: «Las derivadas de reconocimientos extrajudiciales de créditos que corresponden al Pleno (...)»

muy puntuales, esto es, para imputar al presupuesto del ejercicio de obligaciones vencidas y exigibles procedentes de otro ejercicio. Sin embargo, y como ha puesto de manifiesto la Agencia Valenciana Antifraude²⁴ y el Tribunal de Cuentas²⁵ la realidad demuestra que la misma es utilizada en demasiados casos como un medio elusivo para el incumplimiento de la normativa de contratación, como una solución procedimental que todo lo arregla.

Respecto a esta figura, en opinión de MOREO²⁶, urge llevar a cabo una revisión del Real Decreto 500/1990 por que no respeta el principio de jerarquía normativa

Los artículos 26 y 60 del RD 500/1900, vienen referidos al ámbito presupuestario y de gasto público, y no al ámbito contractual/administrativo. Debemos tener claro, que son dos perspectivas que se entrecruzan y que deben ser perfectamente separables, aplicándoseles a cada una su propia normativa de aplicación.

Según LEIVA (2019) No obstante, esta previsión normativa viene en múltiples ocasiones utilizándose como si fuera una patente de corso para tratar de subsanar o convalidar jurídicamente los casos de contrataciones viciadas de nulidad. Cuando en realidad no es más que una norma presupuestaria, pero no sustantiva. Y que no convalida en ningún caso las contrataciones nulas de pleno derecho. Puesto que no es más que el cauce presupuestario para amparar presupuestariamente (valga la redundancia) los actos de pago que han de hacerse como consecuencia de la ejecución por el empresario de las prestaciones de un contrato nulo. Pero no constituye el título material que ampara dichos pagos. Título material que no es otro que el principio de prohibición del enriquecimiento injusto que, en caso de no pagarse al empresario, se produciría. Situación de

²⁴ Recomendación General sobre Enriquecimiento Injusto de 11 de mayo de 2020 consultado el día 28 de julio en https://www.crisisycontratacionpublica.org/wp-content/uploads/2020/06/Agencia-Valenc-Antifraude.Recomendacion_Enriquecimiento_Injusto.2020.pdf

²⁵ Informe del Tribunal de Cuentas nº 1415 de Fiscalización de los expedientes de reconocimientos extrajudiciales de crédito aprobados por las entidades locales en el ejercicio 2018. Consultado el 28 de julio de 2022 en <https://www.tcu.es/repositorio/74bd2d2f-d402-44fd-9b15-816909819129/I1415.pdf>

²⁶MOREO T. «Reconocimiento extrajudicial de crédito. El artículo 60.2 del Decreto 500/1990, de 20 de abril, ¿bálsamo de Fierabrás de la contratación irregular?» El Blog de Espublico. (<https://www.administracionpublica.com/reconocimiento-extrajudicial-de-credito-el-articulo-60-2-del-decreto-5001990-de-20-de-abril-balsamo-de-fierabras-de-la-contratacion-irregular/>) consultado el 28 de julio de 2022.

enriquecimiento injusto que debe, a mi juicio, declararse y justificarse en un procedimiento administrativo de carácter sustantivo. Procedimiento que deberá finalizar con un acto administrativo que reconozca y cuantifique la indemnización a que tenga derecho el empresario por las prestaciones ejecutadas. Pero para ello entiendo necesario que dicha nulidad haya sido previa o simultáneamente declarada. Puesto que es justamente la nulidad del contrato la que constituye el presupuesto y fundamento que determina el derecho del empresario a ser indemnizado en estos casos por los trabajos ejecutados. Es la nulidad del contrato el título jurídico que origina y ampara ese derecho, y no el propio contrato. El cual, al ser nulo, no puede dar lugar a efecto alguno.

El artículo 28.2.e) del Real Decreto 424/2017, de 28 de abril, por el que se regula el régimen jurídico del control interno en las entidades del Sector Público Local regula la omisión de la función interventora también faculta al interventor a pronunciarse sobre esta posibilidad y conveniencia de revisión de los actos dictados con infracción del ordenamiento. Respecto a esta regulación resulta sorprendente el último párrafo anterior “por lo que, por razones de economía procesal, sólo sería pertinente instar dicha revisión cuando sea presumible que el importe de dichas indemnizaciones fuera inferior al que se propone”, por el que parece dejarse a la voluntad y criterio del interventor la pertinencia de incoar la revisión de actos con infracción del ordenamiento (entre ellos los nulos) por simple razones de economía procesal. A nuestro juicio este precepto adolece de los siguientes defectos, que pueden crear inseguridad jurídica, ya que deja a voluntad del interventor el tramitar el procedimiento de revisión de oficio, olvidando que el interventor no es un órgano administrativo.

Por otro lado se confunde la revisión del acto con la indemnización de daños y perjuicios y con la responsabilidad patrimonial.

No debemos olvidar que la función interventora supone la realización de un control previo de legalidad sobre todos los actos de la Administración del Estado y de sus organismos autónomos que den lugar al reconocimiento de derechos y de obligaciones de

contenido económico, así como los ingresos y pagos que de ellos se deriven y la recaudación, inversión o aplicación en general de los caudales públicos.

4.5.- El deber de restablecimiento de la legalidad

Vistas las carencias de las que adolece el sistema actual y ante la necesidad de distinguir la fuente de la obligación del pago y el procedimiento, por parte de algún sector de la doctrina UMÉREZ (2019) y LEIVA LOPEZ (2021) se ha propugnado con apoyo en la legislación urbanística un procedimiento de restablecimiento de la legalidad vulnerada.

Siendo necesario distinguir dentro de ese procedimiento, el procedimiento sustantivo, siendo el conjunto de trámites que se deben seguir para declarar la existencia de una infracción contractual y determinar sus consecuencias, del procedimiento presupuestario que se limita, única y exclusivamente, a rectificar el defecto presupuestario y a satisfacer las consecuencias económicas del procedimiento sustantivo en el ámbito presupuestario y de la contabilidad.

El iter procedimental sería el siguiente:

- a) El inicio del procedimiento sería de oficio o a instancia del contratista.
- b) Durante la instrucción deberían determinarse con precisión las circunstancias de la irregularidad, junto con la descripción de las prestaciones ejecutadas, así como la identificación de los defectos legales en los que se hubiera incurrido.
- c) Solicitud de informes tanto a la Intervención como al órgano que ostente la función de asesoramiento legal.
- d) Restauración de la legalidad, distinguiendo:

- 1.- Si las infracciones fueran causa de anulabilidad, bastaría con acudir a la convalidación, mediante la subsanación de los elementos omitidos o infringidos.
 - 2.- Si estuviéramos en presencia de supuestos de nulidad de pleno derecho el cauce debería de ser el de la revisión de oficio.
- e) La tramitación del expediente siempre debe ser contradictoria y con audiencia a los interesados para determinar si procede indemnizar al contratista y en qué cuantía.
 - f) Siempre que de la instrucción se apreciará una obligación de pago a favor del contratista habrá de realizarse los trámites necesarios para reparar la infracción presupuestaria y reconocer la obligación de pago.
 - g) En el procedimiento de restauración de la legalidad será también obligatorio dilucidar las responsabilidades de las autoridades y del personal al servicio de las administraciones públicas.

V.- LIMITACIÓN DE LAS CANTIDADES A ABONAR AL CONTRATISTA

Frente a la práctica habitual de aceptar la factura presentada por el contratista, debe ser necesario efectuar las comprobaciones oportunas a los efectos de liquidar las obras, servicios o suministros efectuados por el contratista

En este sentido los órganos consultivos y la doctrina se pronuncian a menudo en contra de resarcir al empresario el beneficio industrial, sirva como ejemplo el dictamen 843/2016, de 28 de diciembre del Consejo Consultivo de Andalucía.

El dictamen 843/2017, de 20 de diciembre de 2017, del Consejo de Estado declara *que no siendo ajena la empresa a la irregularidad detectada, pues sabía que el contrato menor en su día celebrado estaba expirado y no podía servir de cobertura a los servicios prestado (...). De modo que el precio de la prestación se calculará detrayendo del precio*

el beneficio industrial que aquella esperaba obtener, determinado en expediente contradictorio.

Por otro lado, ORQUÍN SERRANO describe los titubeos de los tribunales en esta materia, que reconocen o niegan el beneficio industrial en función de un juicio de culpabilidad o buena fe del contratista que, por casuístico, da lugar a buena parte de la inseguridad jurídica que presenta la contratación irregular.

Analizadas con detalle las diversas posturas al respecto, considero que, siempre que haya buena fe por parte del contratista y no exista concurrencia de culpas, la reparación del daño debe ser integral y por tanto, debería indemnizarse el beneficio industrial dejado de percibir, a la luz de los fundamentos jurídicos anteriormente argumentados. No tiene justificación que cuando la Administración resuelva un contrato administrativo sí se reconozca el beneficio industrial y cuando la irregularidad es cometida por la Administración, ocasionando la nulidad de las actuaciones), no se reconozca dicho beneficio, por cuanto ello beneficiaría a la Administración Pública incumplidora de la legalidad en detrimento del contratista, siempre que éste no tenga culpa alguna en la irregularidad cometida.

La reparación del daño y por tanto el efecto indemnizatorio debe ser integral. Sucede, sin embargo, que se requiere un acto de fe para deducir que un empresario diligente desconoce los requisitos de publicidad y procedimiento de la contratación pública, de forma que no se le pueda considerar siquiera cocausante de la irregularidad.

No obstante, el propio Tribunal Supremo, en Sentencia de 18 de junio de 2004 estudia un supuesto de contratación irregular en el que declara la buena fe del contratista y establece que el restablecimiento del perjuicio económico “Integra los gastos realizados en el proyecto, los gastos e intereses del crédito bancario formalizado para atender los gastos del encargo, el importe de los trabajos realizados en el proyecto y el beneficio industrial calculado en base al 6 por 100 del proyecto”.

CEBRIÁN HERRANZ y PASCUAL MARTÍN (2019) estudian los diversos conceptos que pueden integrar el resarcimiento del contratista y concluyen en la incertidumbre que rige en la materia y las lagunas de las leyes: son más los pronunciamientos favorables al reconocimiento del beneficio industrial que los contrarios; para la compensación de los gastos generales hay una única referencia de una Sentencia del Tribunal Supremo de 2000, que es favorable a su reconocimiento porque el empresario se vería empobrecido en la cuantía de los gastos generales de su actividad.

En lo relativo a los intereses de demora, es mayoritaria la opinión de que no se devengan con la emisión o presentación de una factura, sino que el devengo se produce con el reconocimiento expreso por la Administración de la irregularidad de la actuación y el importe líquido y exigible de la compensación. Los intereses de las obras realizadas fuera del contrato solo se pueden devengar a partir de la convalidación definitiva de la obra (STS de 2 de julio de 2004. Recurso 2341/2000).

Por otro lado, la Audiencia Nacional, en Sentencia de 6 de junio de 2018 declaró que la contratación verbal constituye una irregularidad, que determina su nulidad, no siendo subsanable con la posterior convalidación del gasto por el Consejo de Ministros. Y por ello, declaró la improcedencia de abonar al contratista tanto los intereses de demora como los costes de cobro generales por el retraso en el pago de una única certificación expedida por la ejecución de unas obras complementarias encargadas verbalmente.

En el mismo sentido se pronunció la Audiencia Nacional, en Sentencia de 17 de enero de 2020, al señalar que la contratación verbal no puede amparar la exigencia de intereses de demora conforme a la legislación contractual, pues ni la Administración puede abonar importe alguno hasta que no se apruebe el gasto, ni el expediente de convalidación es un expediente contractual o un trámite del mismo.

La reciente sentencia del Tribunal Supremo de 13 de junio de 2022 que ha sido comentada por PALOMAR OLMEDA²⁷ plantea la naturaleza de los pagos realizados por

²⁷ PALOMAR OLMEDA A.(2022), “Intereses de demora en la contratación administrativa. La necesidad de concretar la naturaleza de los pagos de unidades no consignadas en contrato. La Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de junio de 2022”. *Diario La Ley* nº 10114, Sección doctrina, 20 de julio de 2022. Consultado electrónicamente el día 28 de julio en

la vía de la interdicción del enriquecimiento injusto, debatiéndose si forman parte del contrato o, por el contrario, es una indemnización, y si deben los intereses de demora. La cuestión de los intereses moratorios queda imprejuizada por una cuestión de carácter formal. La cuestión sobre la que existe interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia es determinar: si el derecho al cobro del importe de las unidades de obra ejecutadas al margen del contrato y sin mediar modifico alguno, tiene naturaleza indemnizatoria o es el precio del contrato; y si a los intereses de demora que genera les son de aplicación la Ley 3/20004, de 29 de diciembre de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.

La sentencia nº 722/2022 de 13 de junio de 2022 (Rec. 5437/2020) entiende que no son de aplicación los intereses moratorios por no haber existido recepción de las obras, como tampoco puede hablarse de precio al haber sido declaradas nulas las obras y tener la indemnización reconocida y satisfecha como fundamento la evitación del enriquecimiento injusto. El Tribunal Supremo reconduce a la naturaleza indemnizatoria el abono recibido y, por tanto, se mantiene al margen del carácter meramente contractual que es el presupuesto esencial para la percepción de los intereses de demora.

En cuanto al IVA, la jurisprudencia señala que no procede incluir su importe sobre la base respecto de la cual se calculan los intereses. Para finalizar no procede aplicar a las unidades no contempladas en el proyecto la revisión de precios por cuanto que ésta únicamente puede tener como objeto las obras amparadas en el contrato.

https://diariolaley.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAFVQ'TWvDMAz9NfGIMBx3Jbv4kMYpDXRNP7zBTkV1tMTM2MV2uvXfz11hWwUS1nsPWXoRjoHnIICKIxiJhFJ9e3_qMEo5XvvkO_fzCKYkugtlh4KwgYXCfajzrHqJ2dgg6eSz8i0V3HhaQpprNZTik5ow9JwF91jzYiGXQ_rFLGmx5C0EFABC7aSr5t6ow9CplNj4s2lXWdFWpRV8vy0Kyb6rB5mSeeUcYy9k6LVPKnrMD_ALsCot6LenKvmyzLvSwn91rSezeeFtpE9D9bVK04Pjey3jVl-imdkW8bEhC8GjbQI2-sVto9QDh9EWM_kl37H_J2jTKpSXOwAoO2-zUlrGC0atiO6C83yPwBTcdX2_akbbLpG5-pMYqNAQAaWKE

VI.- RESPONSABILIDADES

Después de describir este panorama tan desalentador, e ineficiente, afrontamos en este último apartado el régimen de las eventuales responsabilidades.

Tanto el Tribunal de Cuentas como los OCEX y todos los órganos consultivos vienen demandando la tramitación de procedimientos de exigencia de responsabilidad para los intervinientes en procedimientos de tramitación irregular de la contratación administrativa. Debiendo destacarse la sensación de impunidad que tienen muchos gestores públicos con la utilización abusiva de la contratación verbal, el uso abusivo y fraudulento del contrato menor, y las adquisiciones sin tramitación de expediente, y sin la existencia de crédito. Acredita la anterior afirmación el hecho de que según el Tribunal de Cuentas en su Informe nº 1415 manifiesta que “en ningún caso de las 410 entidades de la muestra, se iniciaron procedimientos para la exigencia de responsabilidades, a pesar de que, como se ha señalado, 211.475.798,26 fueron imputados a los presupuestos sin contar con consignación presupuestaria o contrato válidamente celebrado”.

Esto nos debe hacer pensar que algo funciona mal cuando el artículo 28.4 del Real Decreto 424/2017, de 28 de abril, por el que se regula el régimen jurídico del control interno en las entidades del Sector Público Local dispone que “ el acuerdo favorable del Presidente, del Pleno o de la Junta de Gobierno Local no eximirá de la exigencia de las responsabilidades a que, en su caso, hubiera lugar”.

Por último, tanto ORQUÍN SERRANO como VALERO ESCRIBANO analizan la cuestión relativa a la exigencia de responsabilidades a las autoridades y al personal al servicio de las Administraciones Públicas causantes de la contratación irregular.

Entre el elenco general de posibles responsabilidades en que pueden incurrir aquellas autoridades y personal al servicio de las administraciones públicas que ordenen la ejecución de prestaciones al margen de la ley:

1.- . Responsabilidad penal

Aquí deberíamos incardinar las conductas más graves y por los ilícitos tipificados como delitos contra la Administración Pública en el título IX del Código Penal, entre los que aquí destacarían: la prevaricación (art. 446 y ss.), el cohecho (art. 419 y ss.) el tráfico de influencias (art. 428 y ss.), la malversación (art. 432) y las negociaciones prohibidas (art. 439 y ss.)

2.- Responsabilidad disciplinaria

La regulación básica de la responsabilidad disciplinaria se recoge en el artículo 95 del Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, que, en lo que aquí interesa, recoge entre las infracciones tipificadas como muy graves la “adopción de acuerdos manifiestamente ilegales que causen perjuicio grave a la Administración o a los ciudadanos”, anudándose como consecuencia punitiva sanciones que pueden ir desde la separación del servicio en caso de infracciones muy graves, la suspensión de funciones (o de empleo y sueldo en el caso del personal laboral), hasta el apercibimiento.

3.- Responsabilidad contable

Una de las responsabilidades que mayor relación guarda con la tramitación de los expedientes de resarcimiento o REC por enriquecimiento injusto es la responsabilidad contable. Así, los artículos 38 y siguientes de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, establecen: “el que por acción u omisión contraria a la Ley originare el menoscabo de los caudales o efectos públicos quedará obligado a la indemnización de los daños y perjuicios causados”.

En esta materia, el Tribunal de Cuentas ha ido ampliando su doctrina, llegando a poner el acento en la prohibición de celebrar contratos innecesarios ex

artículo 28 LCSP, en pos de los principios de necesidad, idoneidad y eficiencia; así como en cuanto a los estudios económicos que verifiquen el precio de mercado.

Así, la contratación llevada a cabo con falta de justificación de la finalidad pública constituye alcance de fondos públicos, aun cuando se hubiera tramitado correctamente el expediente, mientras que existiendo tal justificación del fin público, pese a la infracción de las normas reguladoras del procedimiento del gasto público, ello no generaría por sí solo responsabilidad contable (Sentencia Sala de Justicia de 26 de julio de 2019, Núm. 14-19). En ese sentido, la STS de 17 de octubre de 2018, recuerda la obligación de respetar el principio de legalidad presupuestaria, a la vinculación del gasto con su finalidad pública, ajustada a Derecho, y a las consecuencias de incumplir las normas.

4.- Responsabilidad administrativa patrimonial de las autoridades y del personal al servicio de las administraciones públicas por los daños y perjuicios ocasionados

Responsabilidad exigible de conformidad con el inciso primero de la DA 28ª de la LCSP, en relación con lo dispuesto en la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público.

5.- Responsabilidad por daños y perjuicios causados a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato

No podemos olvidar el contenido del artículo 78 Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local ²⁸.

²⁸Artículo 78 LBRL 1. Los miembros de las Corporaciones locales están sujetos a responsabilidad civil y penal por los actos y omisiones realizados en el ejercicio de su cargo. Las responsabilidades se exigirán ante los Tribunales de Justicia competentes y se tramitarán por el procedimiento ordinario aplicable.

2. Son responsables de los acuerdos de las Corporaciones locales los miembros de las mismas que los hubiesen votado favorablemente.

3. Las Corporaciones locales podrán exigir la responsabilidad de sus miembros cuando por dolo o culpa grave, hayan causado daños y perjuicios a la Corporación o a terceros, si éstos hubiesen sido indemnizados por aquélla

6.- Responsabilidad por infracción de la normativa de buen gobierno

Por último, la Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno ha introducido en el ámbito del buen gobierno económico, un conjunto de infracciones y sanciones a través de las cuales depurar las responsabilidades derivadas de la actuación de los altos cargos. Estas responsabilidades son exigibles, de conformidad con el artículo 25 de la citada ley, en los tres niveles territoriales de la Administración: estatal, autonómico y local. Es el art. 28 de la Ley, el que específicamente se destinada a tipificar las infracciones en materia de gestión económico-financiera, en los términos allí previstos, siendo una de ellas la asunción de compromisos de gastos, reconocimiento de obligaciones y ordenación de pagos sin crédito suficiente para realizarlos o con infracción de lo dispuesto en la LGP, o en la de Presupuestos u otra normativa presupuestaria que sea aplicable.

Que en el ámbito local debemos de poner en conexión con el artículo 173.5 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales que establece que “no podrán adquirirse compromisos de gastos por cuantía superior al importe de los créditos autorizados en los estados de gastos, siendo nulos de pleno derecho los acuerdos, resoluciones y actos administrativos que infrinjan la expresada norma, sin perjuicio de las responsabilidades a que haya lugar”

Las sanciones se prevén en el art. 30 de la ley y entre otras se prevén la declaración del incumplimiento y su publicación en el Boletín Oficial del Estado o diario

VII.- CONCLUSIONES

PRIMERA.- Vista la confusión doctrinal y legal es preciso que el legislador acometa una reforma tanto de la legislación contractual como de la

presupuestaria para regular los efectos de la contratación irregular y los procedimientos para su regularización.

SEGUNDA.- Ante la falta de rigor en la tramitación de expedientes de contratación, y en beneficio del interés general es necesario que se exijan responsabilidades a los gestores públicos.

TERCERA.- Es necesaria la revisión normativa de la figura del reconocimiento extrajudicial de crédito, regulando la supuestos excepcionales en los que puede ser aplicado, estableciendo su procedimiento, y evitando su utilización en los supuestos de nulidad de pleno derecho.

VIII.- BIBLIOGRAFIA

ALBADALEJO, M. (1981): *Compendio de Derecho Civil*, 4ª ed, Barcelona, Librería Bosch, pág. 191.

ÁLVAREZ GARCÍA, Sergio E. (2019): “Invalidez de los contratos y reconocimiento extrajudicial de créditos”, *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados. Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, 2/2019, pp. 42-46.

BAUZÁ MARTORELL, Felio José (2016): “Contratación verbal e ingresos obtenidos ilícitamente”, *Revista Española de la Función Consultiva*, 26/2016, pp.89-102.

BAUZA MARTORELL, F,J (2016). “Contrato Verbal, revisión de oficio y enriquecimiento injusto”. *Revista Española de Derecho Administrativo* nº 181/2016. Thomson- Aranzadi. Consultada electrónicamente en Proview de Aranzadi el día 25/07/2022.

BOIX MAÑO, P. y VIDA MARTÍN, T. (2021): “Revisión de oficio versus reconocimiento extrajudicial de crédito. Doctrina del Consell Jurídic Consultiu

de la Comunitat Valenciana”, *El Consultor de los Ayuntamientos*, Nº I, Sección Tribuna, Abril 2021, pág. 193, Wolters Kluwer. Consultado electrónicamente el día 27 julio de 2022.

https://elconsultor.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAE2OQU_DMAyFfTEJROwl68KX0iBAaFXc38VprIYHEKeu_J6wcsGT5ye_Ts78Kp23kq-KJV8lyV4w5

CEBRIÁN HERRANZ, Laura y PASCUAL MARTÍN, Jesús Ignacio (2018): “Obras ejecutadas sin la cobertura de un contrato: Enriquecimiento injusto y responsabilidad patrimonial”, *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*. <http://www.madrid.org/revistajuridica/index.php/articulos-doctrinales/129-obras-ejecutadas-sin-cobertura-contractual>

CEBRIÁN HERRANZ, Laura y PASCUAL MARTÍN, Jesús Ignacio (2019): “Obras ejecutadas sin la cobertura de un contrato (II): Convalidación de actuaciones y revisión de oficio”, *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*. <http://www.madrid.org/revistajuridica/index.php/articulos-doctrinales/134-obras-ejecutadas-sin-cobertura-contractual-2>.

COLÁS TENAS, Jesús (2019): “Contratación local”, *Anuario Aragonés del Gobierno Local* 2018, pp. 93-130.

DE VICENTE GONZÁLEZ, José Luis (2005): “Enriquecimiento injusto y prestación no contratada en el ámbito de la Administración Local”, *Revista de Administración Pública*, 168/2005, pp. 409-441.

GALLEGO CÓRCOLES, Isabel (2008): “Efectos de la declaración de invalidez del contrato público”, *Contratación administrativa práctica. Revista de la contratación administrativa y de los contratistas*, 76/2008, p. 43.

GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, Gerardo (2018): “Invalidez del contrato público”, en GALLEGU CÓRCOLES, Isabel / GAMERO CASADO, Eduardo (coords.):

Tratado de contratos del sector público, vol. 1, cap. XV, Tirant Lo Blanch, 2018, pp. 801-834.

GARCÍA MOLINERO, Álvaro (2019): “La necesaria tramitación del procedimiento de revisión de oficio ante prestaciones realizadas sin la necesaria cobertura contractual. Análisis jurisprudencial”, *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados. Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, 6/2019, pp. 80-94.

GONZALEZ-VARAS IBÁÑEZ, S. (2003) *El contrato administrativo*. Madrid, Civitas, 2003, pág. 448

LEIVA ESCUDERO, Guillermo (2019): “Procedimiento adecuado para el pago por la ejecución de un contrato público nulo. Especial referencia a la indebida utilización del reconocimiento extrajudicial de créditos” en *Actualidad administrativa*, 3/2019, pp. 1-11.

LEIVA LÓPEZ, Alejandro (2021): “La prohibición del enriquecimiento injusto de la Administración Pública y el reconocimiento extrajudicial de créditos”, *Revista Vasca de Administración Pública* nº 120/2021, pág. 231.

MARTINEZ HELLIN, J. (2019), “Contratación verbal y enriquecimiento injusto sin cauca: posición crítica con respecto a la posibilidad de acudir a la revisión de oficio”. *El Consultor de los Ayuntamientos*, nº 8, Sección Contratación del sector público. Agosto 2019. Consultado electrónicamente el día 27 de julio de 2022

https://elconsultor.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1CTEAAiNLMwtLE7Wy1KLizPw827DM9NS8klS15NxM28zcgCIzVeNEF3_nkCBPP8c

MOREO MARROIG, Teresa (2015): “Reconocimiento extrajudicial de crédito. El artículo 60.2 del Decreto 500/1990, de 20 de abril, ¿bálsamo de Fierabrás de la contratación irregular?”, en *El blog de espublico*, de 27 de octubre de 2015.

<https://www.administracionpublica.com/reconocimiento-extrajudicial-de-creditoel-articulo-60-2-del-decreto-5001990-de-20-de-abril-balsamo-de-fierabrasde-la-contratacion-irregular/> [consultado el 27-07-2022].

ORQUÍN SERRANO, Juan José (2018): “Cuestiones a tener en cuenta ante la nulidad de los contratos administrativos”, *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, 9/2018, pp. 79-93.

PALOMAR OLMEDA, A. (2022): “Intereses de demora en la contratación administrativa. La necesidad de concretar la naturaleza de los pagos de unidades no consignadas en contrato. La Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de junio de 2022”. *Diario La Ley* nº 10114/2022. Consultado electrónicamente el día 28 de julio de 2022 en https://diariolaley.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAA AAAAEAFVQTWvDMAz9NfGIMBx3Jbv4kMYpDXRNP7zBTkV1tMTM2 MV2uvXfz11hWwUS1nsPWXoRjoHnlICKIxjhFJ9e3_qMEo5XwvkO_fzCK Ykugtlh4KwgYXCfazjrHqJ2dg6eSz8i0V3HhaQpprNZTik5ow9JwF91jzYiG XQ_rFLGmx5C0EFABC7aSr5t6ow9CplNj4s2lXWdFWpRV8vy0Kyb6rB5 mSeeUcYy9k6LVPKnrMD_ALsCot6LenKvmyzLvSwn91rSezeeFtpE9D9b VK04PJey3jVl-imdkW8bEhC8GjbQI2-sVto9QDh9EWM_kl37H_J2jTKpSXOwAoO2zUlrGC0atiO6C83yPwBTcd X2_akbbLpG5-pMYqNAQAAWKE

PEÑA MOLINA, M. (2020): “Contratación de emergencia por el COVID-19 y responsabilidades jurídicas”, *Diario La Ley*, N.º 9630/2020, Wolters Kluwer.

UMEREZ ARGAIA, E. (2019): “La restauración de la legalidad infringida por la contratación irregular”, *Anuario Aragonés del Gobierno Local* nº 11/2019, pp. 437-497.



VALERO ESCRIBANO, José Ignacio (2015): “La regularización de las facturas derivadas de contrataciones irregulares”, *Revista Española de Control Externo*, nº 50/2015, pp. 149-179.

