



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 1 / 2 0 0 4

(Sección 2ª)

La Laguna, a 14 de abril de 2004.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde del Ilustre Ayuntamiento de San Bartolomé de Lanzarote en relación con la *revisión de oficio de diversos contratos de arrendamiento en los inmuebles municipales "Casa Cerdeña" y "Casa del Mayor Guerra" (EXP. 45/2004 RO)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante escrito de 2 de marzo de 2004, el Excmo. Sr. Alcalde del Ayuntamiento de S. Bartolomé (Lanzarote) interesa, al amparo de los arts. 11.1.D.b) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, preceptivo Dictamen en relación con la revisión de oficio para la declaración de nulidad de la adjudicación de diversos contratos de arrendamiento en los inmuebles municipales "Casa Cerdeña" y "Casa del Mayor Guerra". La nulidad pretendida se fundamenta en el art. 102.1 en relación con los apartados b) y e) del art. 62.1 LPAC.

2. Los antecedentes que han dado origen a este procedimiento de revisión de oficio son los siguientes:

La Sociedad municipal A.A., *Sociedad Anónima Municipal* inició concurso para el arrendamiento de diversos locales en la Casa Cerdeña y Casa Mayor Guerra, constando en el expediente los pliegos de cláusulas administrativas particulares relativos a cada una de las contrataciones, aprobados, según consta en el Acta de una Mesa de contratación que al parecer se constituyó, el 3 de febrero de 2003. Los inmuebles debían ser destinados, respectivamente, a la actividad de bodegón típico, cafetería, restaurante típico, taller de cerámica y taller de ebanistería.

* PONENTE: Sr. Suay Rincón.

Constituida la citada Mesa el 21 de febrero de 2003, se procedió a la apertura de las ofertas, adjudicando la propia Mesa los contratos relativos al arrendamiento para restaurante típico, bodegón típico, cafetería y taller de cerámica y declaró desierto el concurso relativo al taller de ebanistería por no haberse presentado ninguna oferta.

Posteriormente se suscriben algunos contratos (restaurante, 26 de febrero, bodegón, 5 de marzo y cafetería, 4 de marzo), que constan en el expediente, así como la renuncia del adjudicatario del arrendamiento del taller de cerámica. Obra igualmente en el expediente, a pesar de haberse declarado desierto y sin que conste ninguna otra documentación, el contrato del taller de ebanistería.

El 27 de octubre de 2003 tiene entrada en el Ayuntamiento un escrito de varios vecinos del Municipio en el que, tras poner de manifiesto determinadas irregularidades en la contratación, solicitan se dicte acuerdo de iniciación del procedimiento para la declaración de nulidad de pleno derecho de los contratos adjudicados y se convoque nueva licitación. Se solicita también que no se otorgue la posesión de los inmuebles a los adjudicatarios.

3. El 3 de diciembre de 2003, se dicta Resolución por el Sr. Alcalde por la que se inicia, a instancia de parte, el expediente para la declaración de nulidad de las adjudicaciones de los diversos contratos. Consta en el expediente, además de la citada Resolución, el informe de carácter jurídico emitido por el Secretario de la Corporación, el cumplimiento del trámite de audiencia a los interesados y la Propuesta de Resolución culminatoria del expediente.

La Propuesta de Resolución fundamenta la nulidad de la adjudicación de los contratos de arrendamiento en las causas previstas en los apartados b) y e) del art. 62.1 LPAC, al haberse procedido a la tramitación de la contratación sin la previa desafectación del dominio público de los bienes inmuebles objeto de arrendamiento y además por haberse adjudicado los contratos por órgano manifiestamente incompetente.

II

1. El presente procedimiento de revisión de oficio pretende la declaración de nulidad de un acto adoptado por el Presidente de una empresa pública, constituida bajo la forma de Sociedad Anónima Unipersonal, cuestión obviada tanto en la

Propuesta de Resolución como en el informe jurídico que consta en el expediente. No se trata por tanto de un acto de la propia Corporación, sino de una entidad dotada de personalidad jurídica propia y distinta de la del Ayuntamiento, aún cuando la totalidad de las acciones societarias sean de propiedad municipal.

La normativa reguladora de las Entidades Locales permite a éstas la creación de sociedades mercantiles para la gestión de los servicios públicos. En sentido amplio, constituyen servicios públicos locales cuantos tienden a la consecución de los fines señalados como de la competencia de las Entidades Locales (art. 85.1 LRBRL). Una de las posibles formas que puede adoptar la gestión directa de un servicio público local es la de Sociedad mercantil cuyo capital social pertenezca íntegramente a la Entidad Local, de conformidad con el art. 85.3 LRBRL en la redacción anterior a la modificación operada por la Ley 57/2003 y vigente en el momento de constitución de la sociedad municipal A.A. La adopción de esta forma societaria no exige que se trate de los servicios esenciales comprendidos en el art. 86.3 LRBRL, sino que puede realizarse en otras materias en régimen de concurrencia con la iniciativa privada, siempre que se trate de actividades que sean de utilidad pública y en beneficio de sus habitantes (art. 96 TRRL).

En el presente caso, la Sociedad creada por el Ayuntamiento de S. Bartolomé no gestiona un servicio público esencial, pues su objeto social, conforme al art. 2 de sus Estatutos -que no constan en el expediente remitido a este Consejo, pero al que se hacen referencias parciales en el informe del Secretario de la Corporación y en la Propuesta de Resolución- lo constituye la adquisición, restauración y explotación de recursos y patrimonio susceptibles de uso turístico, así como la promoción de las actividades agrícolas, artesanas y gastronómicas, entre otras, mediante la puesta en funcionamiento de museos, tiendas, bazares, mercadillos, restaurantes o cualquier otro tipo de establecimientos para la comercialización de los mismos, así como la organización de cursos y talleres relacionados con las mismas. Sin embargo, sí se trata de actividades que pueden considerarse de utilidad pública y que redundan en beneficio de los habitantes.

Las formas societarias que de conformidad con la normativa reguladora del régimen local aplicable al caso pueden adoptarse son las de sociedad anónima o de responsabilidad limitada, de conformidad con el art. 103. 1 TRRL y 89 RSCL, lo que

supone que se trata de entidades que sujetan su actividad al régimen de Derecho privado.

2. En el supuesto de la sociedad anónima cuyo único accionista es la Entidad Local su régimen jurídico es, con carácter general, el previsto en la Ley de Sociedades Anónimas (LSA), aunque con algunas particularidades que derivan de lo dispuesto en el art. 311 LSA y que conllevan la aplicación de determinadas singularidades propias de las sociedades de responsabilidad limitada.

Es verdad que, sin perjuicio de la aplicación de la normativa mercantil, a las sociedades anónimas municipales le resultan de aplicación en nuestro caso igualmente determinados preceptos de la normativa reguladora del régimen local, de tal forma que su organización ha de ser la determinada de conformidad con lo dispuesto por los arts. 102 TRRL y 90 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (Junta General, cuyas funciones son asumidas por el Pleno de la propia Corporación, Consejo de Administración y Gerencia) y el funcionamiento de la Junta ha de acomodarse, en cuanto al procedimiento y adopción de acuerdos, a los preceptos de la LRBRL, TRRL y al Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, aplicándose las normas reguladoras del régimen de las sociedades anónimas en las restantes cuestiones sociales (art. 92 RSCL).

No menos cierto es, sin embargo, que ni la aplicación limitada de la citada normativa de carácter jurídico-público ni el hecho de que el Pleno de la Corporación se constituya en Junta General de la Sociedad permiten dejar de considerar ésta como una entidad con personalidad jurídica propia, diferenciada de la Corporación, y sujeta al Derecho privado con carácter general, sin que quepa asimilarla a los órganos administrativos que componen el Ayuntamiento.

De ello deriva la imposibilidad de la iniciación del procedimiento de revisión de oficio por el Alcalde de la Corporación puesto que tal procedimiento sólo permite a las Administraciones públicas declarar la nulidad de los actos dictados por sus propios órganos, pero no alcanza a los actos o acuerdos adoptados por los órganos de una sociedad anónima, cuyo régimen de acuerdos y competencias de cada uno de sus órganos se concretan por la legislación aplicable y por su determinación en los Estatutos de la Sociedad.

III

1. Pero, además, la pretendida declaración de nulidad obvia lo dispuesto en la Ley 30/1992 pues únicamente contempla la posibilidad de declarar la nulidad de los actos administrativos a través del procedimiento de revisión de oficio a las *Administraciones Públicas* (art. 102 LPAC) y ello en los términos en que ésta es entendida por el art. 2.1 LPAC, que únicamente incluye dentro de su ámbito subjetivo de aplicación a la Administración del Estado, de las Comunidades Autónomas, de las Entidades que integran la Administración Local y de las Entidades de Derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones públicas, que han de sujetar su actividad a lo dispuesto en la propia LPAC cuando ejerzan potestades administrativas, sometándose en el resto de su actividad a lo que dispongan sus normas de creación.

Por lo que respecta a las Entidades que integran la Administración Local, el art. 3 LRRL no incluye a las Sociedades mercantiles y éstas tampoco constituyen Entidades de Derecho público en los términos señalados en el art. 2 LPAC, puesto que actúan en régimen de Derecho privado.

2. Por consiguiente, las Sociedades anónimas creadas para la gestión de servicios municipales no son Administración Pública según el señalado concepto. Son entidades de naturaleza privada que actúan en el tráfico jurídico equiparadas a sujetos privados y regidos por el Derecho privado. No constituyen personificación pública y no gozan por ello del carácter de Administración pública, careciendo en su consecuencia de las prerrogativas otorgadas a las Administraciones Públicas por virtud de lo dispuesto en el ordenamiento jurídico-administrativo, prerrogativas que del modo indicado no pueden así trascender del ámbito que les es propio.

Como ha señalado el TS en su sentencia de 26 de febrero de 2002 (Ar. 2625), una empresa no adquiere el carácter de público por el hecho de constituir instrumento de gestión de un servicio público, aun cuando esté vinculada desde el punto de vista económico a un ente público. El carácter público de una entidad sólo deriva de su sometimiento a un régimen de Derecho público y no puede residir en que su actuación tenga por objeto un servicio público o vaya encaminada a lograr fines que redunden en beneficio de los habitantes del municipio.

CONCLUSIÓN

No procede la revisión de oficio en los términos promovidos por la PR objeto de este Dictamen, por provenir los actos cuya revisión se pretende de una sociedad mercantil, y porque el ordenamiento jurídico de aplicación al caso no otorga a los órganos unipersonales de una Corporación Local la prerrogativa de proceder a la revisión de oficio de los actos provenientes de las sociedades mercantiles que dicha Corporación haya podido constituir en el legítimo ejercicio de su potestad autoorganizatoria.