



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 0 3 / 2 0 0 9

(Sección 2ª)

La Laguna, a 8 de mayo de 2009.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Tías en relación con la *Propuesta de Resolución por la que se acuerda la revisión de oficio del convenio de colaboración suscrito entre el Ayuntamiento de Tías y la entidad O.G.C., S.A. por la utilización privativa de playa pública. Incompetencia manifiesta. No seguir el procedimiento legalmente establecido (EXP. 157/2009 RO)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Tías el 3 de abril de 2009, con registro de entrada en este Consejo de 7 de abril de 2009, es la Propuesta de Resolución formulada en el procedimiento de revisión de oficio del convenio de colaboración entre el Ayuntamiento de Tías y la Entidad O.G.C., S.A., por incurrir, a la vista del Informe sobre este asunto emitido por el Secretario del Ayuntamiento actuante a solicitud de varios Concejales del mismo, en causa de nulidad según la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

2. La legitimación del Alcalde para solicitar el Dictamen, la competencia de este Consejo para emitirlo y su preceptividad resultan de los arts. 11.1.D.b) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación, el primer precepto, con el art. 102.1 y 2, de carácter básico, de la citada Ley 30/1992.

* PONENTE: Sr. Fajardo Spínola.

Se advierte de un error en el escrito de la solicitud de Dictamen, ya que ésta se realiza al amparo del art. 17.11 de la Ley 4/2005, de 8 de abril, que es la reguladora del Consejo Consultivo de Andalucía.

3. Este procedimiento revisor concluye con un informe-Propuesta de Resolución, que funda la nulidad de aquel convenio de colaboración, en las causas mencionadas por el art. 62.1.b) y e) LRJAP-PAC.

II

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

Con fecha de 6 de mayo de 2005, se firmó convenio de colaboración entre el ayuntamiento de Tías y la entidad O.G.C., S.A., relativo a la utilización privativa de la planta del edificio, destinada a plaza pública y de titularidad municipal, por periodo de seis años prorrogables, y por precio de 30.000 euros anuales.

A solicitud del Grupo Popular del Ayuntamiento de Tías, el 13 de mayo de 2008 se emitió informe nº 11/2008, de legalidad de aquel convenio, por el Secretario del Ayuntamiento, concluyendo la procedencia de revisión de oficio de aquél.

Así pues, el 10 de febrero de 2009 se eleva Propuesta de la Alcaldía al Pleno del Ayuntamiento de Tías acerca de la iniciación del procedimiento de revisión de oficio del citado convenio de colaboración, con notificación de ello a los interesados y apertura de periodo de información pública, así como solicitud de Dictamen a este Consejo Consultivo.

En sesión de 13 de febrero de 2009, tal y como certifica el Secretario del Ayuntamiento, celebrada por la Comisión Informativa de Administración, Hacienda, Régimen Interior y Personal, se propone al Pleno la iniciación del citado procedimiento de revisión de oficio, lo que se acuerda por el Pleno del Ayuntamiento en sesión de 17 de febrero de 2009, tal y como certifica el Secretario del Ayuntamiento.

III¹

IV

1. Fundamenta el informe-Propuesta de Resolución la nulidad del Convenio de Colaboración, en la causa del art. 62.1.b) LRJAP-PAC, como en la de la letra e) del mismo precepto.

Se indica, así, en la Propuesta de Resolución: “El órgano competente en las concesiones administrativas cuando su duración sea superior a cuatro años es el Pleno y no el Alcalde [causa de nulidad del art. 62.1.b) LRJAP-PAC].

Se ha obviado el procedimiento establecido tanto en los arts. 78 y ss del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, como en la legislación patrimonial y de contratación. Además, se ha optado por utilizar un convenio el cual, de conformidad con el art. 88 LRJAP-PAC, ni puede contravenir el Ordenamiento Jurídico ni puede alterar las competencias atribuidas a los órganos administrativos” [causas de nulidad del art. 62.1.e) LRJAP-PAC].

2. Pues bien, ciertamente, la aprobación del convenio de colaboración está viciada de nulidad con fundamento en lo dispuesto en el art. 62.1.b) de la tan citada Ley de procedimiento administrativo general.

Efectivamente, el art. 21.1.ñ) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, atribuye determinadas funciones al Alcalde, entre las que no se halla la de suscribir el convenio que ahora analizamos. Y es que el art. 22.2.n) de aquella Ley atribuye aquella competencia al Pleno del Ayuntamiento, al indicar que para las concesiones de cualquier clase, cuando su importe supere el 10% de los recursos ordinarios del Presupuesto y, en cualquier caso, los seis millones de euros, así como las concesiones plurianuales cuando su duración sea superior a cuatro años (límite de la competencia del Alcalde). Además, en este caso será necesario el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación cuando la concesión tenga una duración superior a cinco años, siempre que la cuantía exceda del 10% de los recursos ordinarios del Presupuesto de la entidad.

¹ Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

Habiéndose realizado la aprobación del convenio que nos ocupa por el Alcalde, resulta nulo de pleno derecho por la incompetencia de aquél, puesto que correspondía al Ayuntamiento en Pleno.

3. En cuanto el procedimiento seguido para otorgar el uso privativo de la plaza pública a través de un convenio, procede ante todo fijar la atención en la naturaleza y finalidad de la operación que se pretendía.

El convenio de colaboración suscrito entre el Ayuntamiento y la entidad mercantil O.G.C., S.A., recoge en su contenido, entre otros objetivos, el de asegurar a favor de tal empresa el uso privativo de la plaza. Así se afirma que *“en cuanto a la cubierta del edificio, destinado a plaza pública, según las Normas Subsidiarias y el Proyecto del Plan General de Ordenación, (...) tiene previsto acometer su reforma (...) obras éstas que supondrán un incremento sustancial de las instalaciones existentes para su utilización por el vecindario, siendo además propósito de O.G.C., S.A. su utilización para uso restringido de carácter cultural, de ocio, deportivo o recreativo y para las actividades relacionadas con la instalación del Casino”*. *“(...) Se recoge, igualmente, una nueva ordenación del espacio externo de la edificación principal actual, eliminando espacios obsoletos y reordenando espacios iniciales, planteando una solución alternativa a las circulaciones de acceso al edificio y a los paseos marítimos y reestructurar esta zona de la avenida de Las Playas”*.

A tales efectos, se adoptan los acuerdos en los términos previstos en el convenio de colaboración, siendo éstos: *“Primero. Que toda vez que la cubierta del edificio destinado a plaza pública a que se hace referencia en el presente convenio es propiedad del Ayuntamiento de Tías, habiendo sido adquirida en virtud de las cesiones obligatorias que el Planeamiento Municipal estableció para la ordenación de la manzana en la que se encuentra el edificio comercial conocido como L.E., actualmente propiedad de O.G.C., S.A., sin que por parte de los promotores se haya celebrado la correspondiente escritura pública de materialización de dicha cesión urbanística, la actual propiedad, O.G.C., S.A., se compromete y obliga a celebrar la correspondiente escritura pública desde el momento en que lo requiera el Ayuntamiento de Tías (...). Segundo. El Ayuntamiento de Tías permitirá a la entidad O.G.C., S.A. la utilización de la planta de cubierta del Centro Comercial (...) de propiedad municipal para las actividades de carácter lúdico, cultural o deportivo que dicha entidad pretenda realizar (...). Tercero. EL plazo establecido para la utilización de la planta cubierta (...) será de seis años, contados desde la finalización de las obras de reforma de dicha cubierta (...). Cuarto. El precio que se*

*establece para la utilización asciende a la cantidad de 30.000 euros anuales (...).
Quinto. El presente convenio será prorrogado de forma anual (...)."*

De los propios términos de lo que, en este caso, se ha dado en llamar "Convenio de Colaboración" deduce el informe-Propuesta de Resolución que se trata de la utilización privativa de bienes de dominio público, pues se plantea la ocupación de una porción del mismo de modo que limite o excluya la utilización por los demás interesados. Según el informe-Propuesta de Resolución, este uso requerirá el otorgamiento de concesión administrativa.

Efectivamente, la figura jurídica a partir de la cual debió haberse llevado a cabo la cesión del uso privativo de la cubierta del edificio del Casino, como bien señala el informe de la Administración Municipal, es el de una concesión, cuya tramitación se omitió absolutamente en aquella fecha de 2005. Se incurre por ello, también, en la causa de nulidad del art. 62.1.e) LRJAP-PAC.

Así pues, por una parte, esgrime la Propuesta de Resolución que no se ha aprobado el convenio por el órgano competente [así nulo por virtud del art. 62.1.b) LRJAP-PAC]; y, por otro, aludiendo a la causa contemplada en la letra e) de ese mismo artículo, que no se ha procedido conforme al procedimiento adecuado, pues se ha recurrido a la figura del convenio de colaboración, sin acudir al procedimiento legal aplicable al otorgamiento de una concesión de uso privativo del dominio público.

Por todo ello, la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho al acordar la nulidad del acto que nos ocupa de conformidad con el art. 102.1, en relación con el art. 62.1 b) y e) LRJAP-PAC.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, debiendo declararse radicalmente nulo el convenio de colaboración que se somete a revisión de oficio.