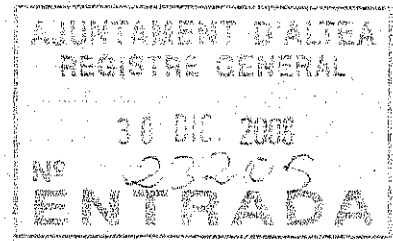
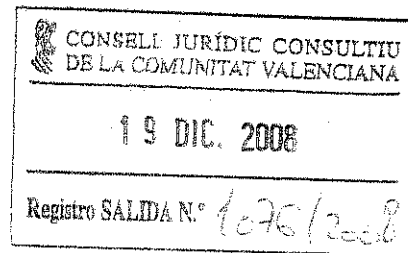




CONSELL JURÍDIC CONSULTIU
DE LA COMUNITAT VALENCIANA



Expte.: 626/2008



Ilmo. Sr.

Tengo el honor de remitir el dictamen emitido por el Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana en el expediente de referencia, que adjunto se devuelve, recordándole al propio tiempo lo dispuesto en el artículo 7 del Reglamento de este Consell, aprobado por Decreto del Gobierno Valenciano 138/1996, de 16 de julio, sobre comunicación a este Consell de la resolución o disposición general aprobada tras la consulta.

Valencia, dieciocho de diciembre de dos mil ocho

EL PRESIDENTE



Vicente Garrido Mayol

ILMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE ALTEA (ALICANTE).



**CONSELL JURIDIC CONSULTIU
DE LA
COMUNITAT VALENCIANA**

Dictamen 836/2008
Expediente 626/2008

Ilmo. Señor:

El Pleno del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana, en sesión celebrada el día 18 de diciembre de 2008, bajo la Presidencia del Hble. Sr. D. Vicente Garrido Mayol, y con la asistencia de los señores que al margen se expresan emitió, por unanimidad, el siguiente dictamen:

Hble. Sr.
D. Vicente Garrido Mayol
Presidente

Ilmo. Sr.
D. Miguel Mira Ribera
Vicepresidente

Consejeros:
Ilmos. Sres.
D. Vicente Cuiat Edo
D. José Diez Cuquerella
D. Alberto Jarabo Calatayud
D^a Ana Castellano Vilar

Ilmo. Sr.
D. Federico Fernández Roldán
Secretario General

De conformidad con la comunicación de V. I. de 20 de octubre de 2008 (Registro de entrada nº 1382/2008 de fecha 27 de octubre), el Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana ha examinado el procedimiento instruido por el Ayuntamiento de Altea, sobre revisión de oficio del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local, de 23 de diciembre de 2004, sobre Convenio suscrito entre el citado Ayuntamiento y la Mercantil

Promociones y Finanzas, SL para la ejecución de diversas obras municipales.

I

ANTECEDENTES

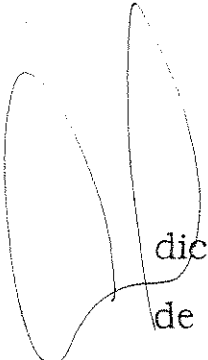
Del expediente sometido a consulta resulta lo siguiente:

Primero.- Por Resolución de 27 de octubre de 2003 del Pleno del Ayuntamiento de Altea se otorgó, previo Informe favorable del Conseller de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, a la Mercantil Promociones y Finanzas, SL la condición legal de Agente Público Urbanizador del Programa para el desarrollo de la Actuación Integrada correspondiente al Sector RS-8 Bellas Artes.

En cumplimiento de las previsiones del Programa se presentó el correspondiente Proyecto de Urbanización que fue aprobado, tras los trámites oportunos, por Acuerdo de 15 de diciembre de 2003 de la Comisión de Gobierno.

En dicho Acuerdo se acordó "Aceptar... la oferta formulada por el urbanizador de capitalización del resto del 10 por ciento (de cesión del aprovechamiento urbanístico) del Ayuntamiento por precio de 131, 98 E por metro bruto (ya urbanizado) debiendo no obstante y previamente ofertarse a los propietarios para su adquisición preferente y en lo que a ellos afecta".

En definitiva, se prevé, de conformidad con el artículo 70 de la Ley Reguladora de la Actividad Urbanística (LRAU) -aplicable por razones temporales- la adquisición por el Urbanizador de LA cesión de aprovechamiento urbanístico que, en otro caso, debería entregarse al Ayuntamiento con destino al Patrimonio Municipal del Suelo.



Segundo.- Posteriormente, en sesión celebrada el 23 de diciembre de 2004, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Altea acordó aprobar "el Convenio de Colaboración suscrito entre este Ayuntamiento y la mercantil Promociones y Finanzas, SL, para la ejecución de diversas obras municipales" como contraprestación de la cesión de aprovechamiento urbanístico adquirido por el urbanizador.

A dicho Acuerdo se adjuntó copia del convenio -todavía no suscrito con la entidad interesada- en virtud del cual el agente urbanizador satisfaría el porcentaje del 10 por ciento que adquiriera finalmente mediante la ejecución a su costa de toda

una serie de "obras públicas", incorporándose una relación diversa de obras a realizar, que incluye reformas, mobiliarios diversos, honorarios de redacción de proyectos, instalaciones y reformas varias, acristalamiento de terrazas, ampliación Colegio Altea la Vella, acondicionamiento archivo anexo oficina Ordenación Territorio, etc. Según la estipulación Segunda del denominado Convenio, *"el presente Convenio se elevará a definitivo con la aprobación del Proyecto de Reparcelación..."*.

No obstante, no consta que el Convenio de referencia haya sido definitivamente suscrito, ni sometido a información pública entre la documentación correspondiente al Proyecto de Reparcelación.

Tercero.- En fecha 8 de mayo de 2008 el Jefe del Servicio del Área de Urbanismo del Ayuntamiento de Altea emitió el Informe siguiente:

"(...) el acuerdo de 23 de diciembre de 2004, por el que se aprobaba un Convenio en cuya virtud el porcentaje transmitido al urbanizador debería compensarse con "obras públicas", no puede elevarse a definitivo con la aprobación del Proyecto de Reparcelación", ni puede dotársele de eficacia. La imposibilidad de que los Ayuntamientos conviertan el Patrimonio Municipal del Suelo en fuente de financiación de cualesquiera necesidades municipales ha sido reiteradamente recordada por el Tribunal Supremo (STS 2 de noviembre

de 1995, 2 de noviembre de 2001 y 7 de noviembre de 2005, esta última con profusa mención de Sentencias anteriores que nos eximen de su cita en este informe). Los ingresos obtenidos por la enajenación de bienes del PMS han de destinarse a la conservación y ampliación del mismo, por imperativo del artículo 276.2 del Texto Refundido del 92. Siguiendo al Alto Tribunal, "las dotaciones económicas que se pongan a disposición del Patrimonio Municipal del Suelo constituyen un fondo rotatorio de alimentación continua, por aplicaciones sucesivas al mismo fin de dicho Patrimonio, lo que constituye una técnica visible de potenciación financiera... La Ley ha querido y quiere que el Patrimonio Municipal del Suelo funcione como un patrimonio separado, es decir, como un conjunto de bienes afectos al cumplimiento de un fin determinado, fin que aquí no es cualquiera de los que las Corporaciones han de perseguir según la legislación de Régimen Local (artículos 25 y 26 de la Ley de Bases de Régimen Local de 2 de abril de 1985), sino el específico y concreto de "prevenir, encauzar y desarrollar técnica y económicamente la expansión de las poblaciones (artículo 89.2 del Texto Refundido de 9 de abril de 1976) ha querido y quiere expresamente, con una claridad elogiada, que el producto de las enajenaciones de terrenos del Patrimonio se destinen no a cualquier fin, por loable y razonable que sea, sino al específico de la conservación y ampliación del propio Patrimonio Municipal del Suelo".

Visto lo anterior, no cabe elevar a definitivo el Convenio. Hay que concluir que el acto carece de eficacia, al no haber sido suscrito por las partes, ni haberse sometido a información pública junto con el Proyecto de Reparcelación... También hay que llamar la atención sobre el hecho de que si se le hubiera dotado de eficacia, procedería su revisión de oficio, ya que al margen de que incurra en ilegalidad por la quiebra del destino natural del PMS, puede afirmarse que de llevarse a cabo se infringiría la normativa en materia de contratos de las Administraciones Públicas ya que no cabe que un

particular ejecute por si obras o contrate proyectos o suministros por cuenta de la Administración al margen de todo procedimiento contractual. Ello determina la nulidad de pleno derecho del convenio. En todo caso, por vía de Antecedentes ya se ha dejado constancia de que no ha sido tenido en cuenta en el Proyecto de Reparcelación, por lo que las anteriores consideraciones vienen únicamente obligadas por la mención que contiene el Acuerdo de 23 de diciembre de 2004, sobre la elevación del Convenio a definitivo en el Proyecto de Reparcelación. En la medida en que no se le ha dotado de eficacia y en consecuencia, no ha tenido reflejo en la liquidación provisional correspondiente al Ayuntamiento, podemos perfectamente proseguir este informe soslayando su existencia...”.

Cuarto.- En fecha 28 de junio de 2008, la Secretaria del Ayuntamiento del Altea emitió el Informe que ahora se transcribe:

“PRIMERO. - En el Convenio aprobado por la Junta de Gobierno Local en fecha 23 de diciembre de 2004, el Agente Público Urbanizador, Promociones y Finanzas S.L., se compromete a satisfacer el importe correspondiente al 10 por ciento de cesión del aprovechamiento urbanístico que no ha sido adquirido por los propietarios, mediante la ejecución por su cuenta de una serie de obras públicas que se determinan en el Anexo del convenio.

Se trata de una transmisión de aprovechamientos a cambio, según consta en el texto del convenio, de ejecución de “obras públicas”, si bien se incluyen en la relación de dichas obras actuaciones diversas como adquisición de mobiliario, equipos informáticos, cortinas, honorarios de redacción y

dirección de proyectos, etc. No obstante, independientemente de esta última consideración, lo que resulta evidente es que se trata de eludir, en primer lugar, las normas de contratación de las Administraciones Públicas, puesto que aparecen en sus estipulaciones claramente dibujados los trazos de diferentes contratos administrativos, tanto de obras, como de asistencia técnica o de suministros, que, sin embargo, adolecen de la observancia de los trámites y condiciones exigidos a dichos contratos: aprobación de un proyecto, tramitación del expediente de contratación y la correspondiente licitación, Y ello porque el Ayuntamiento, de modo directo, le atribuye a Promociones y Finanzas S.L. la ejecución de las obras y la aportación de los suministros, sin que conste elemento alguno de publicidad que permita el acceso de otras empresas, ni se le exijan a aquélla garantías ni acreditaciones de solvencia, pagando además el precio con cargo a aprovechamientos que integran el Patrimonio Municipal del Suelo.

Por lo tanto, el contenido del convenio no es el propio de un convenio urbanístico, puesto que éstos tienen como finalidad regular o disponer sobre cuestiones urbanísticas, mientras que el que nos ocupa tiene como objeto la realización de prestaciones propias de los contratos administrativos, sujetos a legislación específica; sin embargo, no se ha observado ninguno de los trámites y requisitos necesarios para la adjudicación de este tipo de contratos, por lo que puede decirse que dicho convenio conduce a eludir la normativa sobre la contratación administrativa.

SEGUNDO.- Por otra parte, Promociones y Finanzas S.L. se compromete a llevar a cabo las obras a cambio del aprovechamiento urbanístico que debía satisfacer al Ayuntamiento para constituir el Patrimonio Municipal del Suelo, eludiendo así el cumplimiento de lo establecido en el artículo 276.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 - vigente en el momento de aprobarse

el convenio -, según el cual “los bienes del patrimonio municipal del suelo constituyen un patrimonio separado de los restantes bienes municipales, y los ingresos obtenidos, mediante enajenación de terrenos o sustitución del aprovechamiento correspondiente a la Administración por su equivalente metálico, se destinarán a la conservación y ampliación del mismo”, y cuyo contenido se recoge en términos similares en el artículo 33.2 de la vigente Ley del suelo.

La imposibilidad de que los Ayuntamientos conviertan el patrimonio municipal del suelo en fuente de financiación de cualesquiera necesidades municipales ha sido reiteradamente recordada por el Tribunal Supremo (STS de 2 de noviembre de 2001 y 7 de noviembre de 2005): “Las dotaciones económicas que se pongan a disposición del patrimonio municipal del suelo constituyen un fondo rotatorio de alimentación continua, por aplicaciones sucesivas al mismo fin de dicho patrimonio, lo que constituye una técnica viable de potenciación financiera... La Ley ha querido y quiere que e/patrimonio municipal del suelo funcione como un patrimonio separado, es decir, como un conjunto de bienes afectos al cumplimiento de un fin determinado, fin que aquí no es cualquiera de los que las Corporaciones han de perseguir según la legislación de régimen Local (artículos 25 y 26 de la Ley de bases de Régimen Local de 2 de abril de 1985), sino el específico y concreto de prevenir, encauzar y desarrollar técnica y económicamente la expansión de las poblaciones (artículo 89.2 del Texto Refundido de 9 de abril de 1976) (...)”.

Quinto.- A la vista de los precitados informes, por Acuerdo de 3 de julio de 2008 de la Junta Local se acordó la iniciación del procedimiento de revisión de oficio por nulidad del Acuerdo de 23

de diciembre de 2004, sobre Convenio suscrito entre el citado Ayuntamiento y la Mercantil Promociones y Finanzas, SL para la ejecución de diversas obras municipales, por infracción del artículo 62.1.e) en relación con el artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, *“por haber sido dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento de contratación pública legalmente establecido...”*.

Se ha concedido audiencia en el procedimiento revisorio a la entidad interesada concediéndole plazo para alegaciones. En sus alegaciones refiere fundamentalmente la inexistencia de un vicio de nulidad sino una mera irregularidad y la configuración del Convenio como urbanístico.

Además, el Acuerdo de iniciación del procedimiento de revisión se ha publicado en el Boletín Oficial de la Provincia nº 1389, de 21 de julio de 2008.

A excepción de la entidad interesada, no consta que se presentaran alegaciones.

En fecha 25 de septiembre de 2008 el Pleno del Ayuntamiento acordó, de conformidad con los informes municipales, propuesta de resolución favorable a la declaración de nulidad del Acuerdo de 23 de diciembre de 2004, y asimismo

acordó solicitar el dictamen de este Órgano consultivo, con suspensión del procedimiento revisorio al amparo del artículo 42.5,c) de la ley 30/10992, de 26 de noviembre.

Y encontrándose el procedimiento en el estado descrito, el Alcalde del Ayuntamiento de Altea remitió el expediente a este Consell para su dictamen.

II CONSIDERACIONES

Primera.- El expediente ha sido remitido a este Consell Jurídic Consultiu por el Alcalde del Ayuntamiento de Altea para la emisión de dictamen preceptivo que deriva de la aplicación de los artículos 10.8.b) de la Ley 10/1994, de 19 de diciembre, de Creación del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana en relación con el artículo 102.1 de la Ley 30/1992. Este último precepto exige el dictamen favorable del Consejo de Estado o del Órgano autonómico correspondiente en los supuestos de ~~revisión de actos administrativos~~ por nulidad de pleno derecho.

Segunda.- El asunto sometido a consulta se refiere a la revisión de oficio por nulidad de pleno derecho del Acuerdo, de 23 de diciembre de 2004, de la Junta de Gobierno Local, por el que se acordó aprobar el "*convenio de colaboración suscrito entre este Ayuntamiento y la mercantil promociones y Finanzas SL, para la ejecución de diversas obras municipales*", por lo que el dictamen de este Consell se circunscribe exclusivamente a la eventual nulidad de dicho acuerdo.

La autoridad consultante fundamenta la nulidad del citado Acuerdo en los artículo 62.1, e) y 102 de la Ley 30/1992, por omisión de los procedimientos de contratación establecidos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Dicho esto, el procedimiento de revisión de oficio de los actos administrativos se encuentra regulado en el artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que prevé que las Administraciones Públicas declararán de oficio o a instancia de parte la nulidad de los actos administrativos que incurran en cualquiera de las causas de nulidad previstas en el artículo 62.1 de la citada norma legal.

El artículo 102, en su párrafo 1, de la Ley 30 / 1992, de 26 de noviembre, establece que "*las Administraciones públicas, en cualquier*

momento, por iniciativa propia o a solicitud del interesado, y previa dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 62.1".

La potestad de la revisión de oficio constituye un privilegio de la Administración de utilización excepcional y carácter limitado, y por ello de interpretación restrictiva pues comporta, sin mediar la correspondiente decisión jurisdiccional, que la Administración puede volver sobre sus propios actos.

Tercera.- Centrándonos en el asunto objeto de examen, por Resolución de 27 de octubre de 2003 del Pleno del Ayuntamiento de Altea se otorgó a la mercantil Promociones y Finanzas SL la condición legal de Agente Público Urbanizador del Programa para el desarrollo de la Actuación Integrada correspondiente al Sector RS-8 Bellas Artes.

En cumplimiento de las previsiones del Programa se presentó el correspondiente Proyecto de Urbanización, que fue aprobado tras los trámites oportunos por Acuerdo de 15 de diciembre de 2003, de la Comisión de Gobierno.

La Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Altea

acordó, en sesión celebrada el 23 de diciembre de 2004, aprobar *“el Convenio de Colaboración suscrito entre este Ayuntamiento y la mercantil Promociones y Finanzas, SL, para la ejecución de diversas obras municipales”*.

Como se reseña en el Informe del Jefe del Servicio del Área de Urbanismo y en el de la Secretaria del Ayuntamiento, el convenio al que se refería el Acuerdo de 23 de diciembre de 2004 no ha sido suscrito por el Ayuntamiento y el Agente Urbanizador ni, por tanto, se ha sometido a información pública junto con el proyecto de Reparcelación.

En el Acuerdo de 23 de diciembre de 2004 de la Junta de Gobierno Local se acordaba, en definitiva, suscribir dicho convenio con el agente urbanizador, y al no haber procedido a la suscripción definitiva del convenio se podría concluir que *“el acto carece de eficacia al no haber sido suscrito por las partes, ni haberse sometido a información pública junto con el Proyecto de Reparcelación...”*, por lo que no resultaría necesaria la revisión del Acuerdo de 23 de diciembre de 2004, bastando a tal fin su no ejecución.

Ahora bien, en la medida en que se trata de un Acuerdo que puede generar derechos a favor del agente urbanizador y que puede constituir una *“adjudicación directa”* de obras públicas, pendiente la formalización del *“convenio”*, se estima procedente la tramitación del procedimiento revisorio.

En la instrucción de dicho procedimiento se ha concedido audiencia al Agente urbanizador, que ha formulado alegaciones en el sentido de negar la existencia de un vicio de nulidad, al tratarse de una mera irregularidad no invalidante y constituir un convenio urbanístico. En fecha 8 de septiembre de 2008 se emitió informe por la Secretaria del Ayuntamiento de Altea desvirtuando las alegaciones efectuadas por el Agente Urbanizador. Además, el Acuerdo de iniciación del procedimiento de revisión se ha publicado en el Boletín Oficial de la Provincia nº 1389, de 21 de julio de 2008, sin que consten alegaciones efectuadas por terceros distintos de la entidad interesada.

Cuarta.- Respecto al fondo del asunto, como se indica en el Informe del Jefe del Área Jurídica de Urbanismo, *“el artículo 70 de la LRAU permitía la venta al urbanizador de los excedentes de aprovechamiento, permitiendo en su apartado c) que ‘en particular, si así lo prevé el Programa, estos terrenos podrán adjudicársele al urbanizador, afectos a la promoción de viviendas sujetas algún régimen especial de protección social, correspondiendo al urbanizador compensar en metálico a la Administración”*. Dicho precepto impone la vinculación del patrimonio municipal del suelo a determinados fines, y no a la realización de cualquier tipo de obra o servicios públicos, así como la compensación en metálico a la Administración.

Por otro lado, la legislación en materia de contratación pública constituida por Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, vigente en la fecha del Acuerdo de 23 de diciembre de 2004, establecía el correspondiente procedimiento legal y reglado para la adjudicación de contratos por la Administración pública (artículos 73 y siguientes).

Partiendo de lo expuesto anteriormente, respecto del Acuerdo de 23 de diciembre de 2004, como señala la Secretaria del Ayuntamiento de Altea, en su Informe de 28 de junio de 2008, *“se trata de una transmisión de aprovechamientos a cambio, según consta en el texto del convenio, de ejecución de “obras públicas”, si bien se incluyen en la relación de dichas obras actuaciones diversas como adquisición de mobiliario, equipos informáticos, cortinas, honorarios de redacción y dirección de proyectos, etc. No obstante, independientemente de esta última consideración, lo que resulta evidente es que se trata de eludir, en primer lugar, las normas de contratación de las Administraciones Públicas, puesto que aparecen en sus estipulaciones claramente dibujados los trazos de diferentes contratos administrativos, tanto de obras, como de asistencia técnica o de suministros, que, sin embargo, adolecen de la observancia de los trámites y condiciones exigidos a dichos contratos: aprobación de un proyecto, tramitación del expediente de contratación y la correspondiente licitación, Y ello porque el Ayuntamiento, de modo directo, le atribuye a Promociones y Finanzas S.L. la ejecución de las obras y la aportación de los suministros, sin que conste elemento alguno de publicidad que permita el acceso de otras*

empresas, ni se le exijan a aquélla garantías ni acreditaciones de solvencia, pagando además el precio con cargo a aprovechamientos que integran el Patrimonio Municipal del Suelo...".

Dicho esto, el artículo 62 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas remite en su apartado a), a las causas de nulidad del artículo 62 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Por su parte, el citado artículo 62.1, de esta última Ley, en su apartado e), contempla un supuesto que exige un examen objetivo de las actuaciones, con el fin de determinar si la Administración ha prescindido "total y absolutamente" del procedimiento de elaboración de los actos administrativos, superando el tenor literal de los términos "total y absolutamente" para el caso de que se hubiera prescindido de trámites esenciales e indispensables. Por otro lado, hay que entender aplicable la sanción de nulidad de pleno derecho en todos aquellos casos en que la Administración ha observado un procedimiento, pero no el concreto procedimiento que la Ley ha previsto para el supuesto de que se trate.

Por ello, en la medida en que el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 23 de diciembre de 2004 supone la adjudicación directa de obras y servicios al Agente urbanizador, de distinta naturaleza, comprometiéndose a suscribir el oportuno convenio -a cambio del importe correspondiente al 10% de cesión

del aprovechamiento urbanístico que no ha sido adquirido por los propietarios-, mediante la ejecución por su cuenta, y sin procedimiento de contratación de una serie de obras públicas, infringe la legislación de contratos prevista en el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas - aplicable por razones temporales- siendo nulo de pleno derecho el expresado Acuerdo de 23 de diciembre de 2004, por aplicación del artículo 62.a) de dicho Texto Refundido, en relación con el artículo 62.1.e) y 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, LRJAP-PAC.

Procede, por consiguiente, la revisión de oficio del Acuerdo de 23 de diciembre de 2004, de la entonces Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Altea.

III CONCLUSIÓN

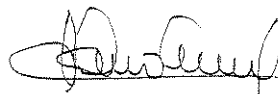
Por cuanto queda expuesto, el Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana es del parecer:

Que procede la revisión de oficio por nulidad de pleno derecho del Acuerdo de 23 de diciembre de 2004 de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Altea.

V.I., no obstante, resolverá lo procedente.

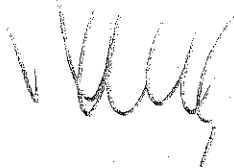
Valencia, 18 de diciembre de 2008

EL SECRETARIO GENERAL



Federico Fernández Roldán

EL PRESIDENTE



Vicente Garrido Mayol

ILMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE ALTEA (ALICANTE).