

CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA
DICTAMEN Núm.: 75/2017, de 15 de febrero

Ponencia: Gutiérrez Rodríguez, Francisco José

Roldán Martín, Ana Isabel. Letrada

Órgano solicitante: Institución Ferial de Cádiz

Cuestión sometida a dictamen y principales temas tratados: Revisión de oficio de contrato de compra de espacios publicitarios.

Actos nulos:

Omisión total y absoluta del procedimiento.

Devolución.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I

Se somete a dictamen del Consejo Consultivo el expediente tramitado por la Institución Ferial de la Provincia de Cádiz, relativo a la revisión de oficio del acuerdo firmado el 24 de octubre de 2006, por el Director General de IFECA y la empresa S., S.L. por el que se le concedió a dicha empresa el derecho de colocación/fijación de cuatro dispositivos publicitarios, en las instalaciones del Palacio Provincial de Ferias y Exposiciones.

La Institución Ferial de la Provincia de Cádiz (IFECA) se constituye, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 1 de sus Estatutos (aprobados por acuerdo de 5 de octubre de 2000 del Consejo de Gobierno), como una entidad sin ánimo de lucro con personalidad jurídica pública e independiente de la de sus miembros. Se trata, pues, de un acto administrativo susceptible de revisión de oficio conforme a la normativa aplicable al ejercicio de esta potestad administrativa por la Administración del Estado, de acuerdo con lo previsto en el artículo 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

El dictamen solicitado es preceptivo, según resulta del artículo 17.11 de la Ley 4/2005, de 8 de abril, del Consejo Consultivo de Andalucía, en relación con el artículo 106.1 de la Ley 39/2015.

II

En cuanto al órgano competente para acordar la iniciación y resolver el procedimiento de revisión de oficio, no existe previsión expresa en los Estatutos de IFECA sobre el órgano competente para la revisión de los actos en vía administrativa. Por consiguiente, debe trasladarse al caso que nos ocupa la doctrina de este Consejo Consultivo respecto a este particular -como ya se hiciera cuando estaba vigente la Ley 30/1992 de

26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común-, al no existir tampoco una previsión expresa en la Ley 39/2015 acerca del órgano competente para acordar la declaración de nulidad de un acto administrativo de la Administración, en términos generales, o de la Administración Local, en particular, respectivamente. Así pues, considerando que el artículo 110.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local precisa que el órgano competente para la revisión de los actos dictados en vía de gestión tributaria, es el Pleno de la Corporación, que la idea que subyace en la enumeración de los órganos competentes de la Administración del Estado en la disposición adicional decimosexta de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, es la de que la autoridad u órgano superior a quien haya dictado el acto es la competente para la revisión de oficio, y que, conforme a los artículos 107.5 de la Ley 39/2015, y 22.2.k) de la Ley 7/1985, corresponde al Pleno la declaración de lesividad de los actos del Ayuntamiento; considerando todo ello, ha de concluirse que la competencia para la declaración de nulidad de pleno derecho de los actos de la entidad corresponden al máximo órgano rector de ésta que es la Asamblea General.

En relación con el procedimiento tramitado, debe notarse que si bien el procedimiento se somete a la referida Ley 39/2015 al haberse iniciado el 1 de diciembre de 2016 (disposición transitoria tercera, letra b de la Ley 39/2015), el régimen de invalidez del acto en cuestión se somete a la Ley 30/1992, al tratarse de un acto anterior a la entrada en vigor de aquélla. Por otro lado, el procedimiento tramitado no ha caducado pues no ha transcurrido el plazo de seis meses previsto en el artículo 106.5 de la Ley 39/2015.

No obstante lo anterior, hay que señalar, que la solicitud de dictamen se ha realizado por la Presidenta de IFECA, por lo que la misma no está formulada por autoridad facultada para ello, conforme dispone el artículo 22, párrafo segundo, de la Ley 4/2005: «Corresponde a los Presidentes de las Entidades Locales de Andalucía solicitar el dictamen del Consejo Consultivo en los supuestos previstos en la legislación vigente». Por su parte, el artículo 63.1 del Decreto 273/2005, de 13 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo, dispone: «Las solicitudes de dictamen se formularán y rubricarán por los órganos que en cada caso resulten competentes, de acuerdo con lo previsto en la Ley del Consejo, mediante escrito dirigido al Presidente del Consejo Consultivo. El escrito de solicitud de dictamen se acompañará, en su caso, de la certificación del acuerdo de efectuarla.»

Por lo tanto se procede a la devolución del expediente, a fin de que la solicitud de dictamen sea formulada por la Presidenta de la Exma. Diputación Provincial de Cádiz, al ser la autoridad facultada para ello.

III

En la medida en que se acuerda la devolución del expediente para subsanar la deficiencia advertida en el fundamento jurídico anterior, se considera necesario entrar a conocer el fondo del asunto para solicitar también documentación adicional necesaria para poder resolver el asunto sometido a consideración.

La Administración considera que procede la declaración de nulidad por concurrir, de un lado, la causa de nulidad prevista en la letra e) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, dado que se ha otorgado un contrato de arrendamiento sobre un bien de dominio público, cuando debiera haberse otorgado mediante una concesión administrativa, prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para ello, ya que debiera haberse otorgado en régimen de concurrencia (art.93 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas), siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 96 de la referida Ley. Por otro lado, considera que también incurre en el vicio de nulidad previsto en la letra b) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, ya que dicho acto fue acordado por el Director General, siendo el órgano competente el Comité Ejecutivo (art. 18.n de los Estatutos).

Respecto de la causa de nulidad planteada, la cuestión clave pasa por determinar si nos encontramos ante un bien de dominio público. Según consta en el expediente administrativo, el Palacio Provincial de Ferias y Exposiciones fue construido por IFECA sobre parcela de dominio público sobre la que el Ayuntamiento de Jerez de la Frontera otorgó una concesión administrativa para tal finalidad, por acuerdo del Pleno de 14 de noviembre de 1988, por un periodo de cincuenta años, habiéndose aceptado la concesión administrativa por la Junta Rectora de IFECA el 1 de enero de 1989. Además de al carácter demanial del suelo donde se construyó, se apela a la naturaleza jurídica pública de IFECA (art. 1 de los Estatutos), así como al hecho de que los propios Estatutos (art. 42 de los Estatutos en relación con el art. 8.3 de la Ley 3/1992, de 22 de octubre, de Ferias Comerciales Oficiales de Andalucía) vinculan los bienes y derechos propios de ésta al cumplimiento y mejora de sus fines.

En este sentido, la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas dispone en su artículo 5.1 que “son bienes y derechos de dominio público los que, siendo de titularidad pública, se encuentren afectados al uso general o al servicio público, así como aquellos a los que una ley otorgue expresamente el carácter de demaniales”. El artículo 79.3 de la Ley 7/1985 establece que son bienes de dominio público los destinados a un uso o servicio público.

No consta en el expediente que dicho bien esté calificado como demanial y, por tanto, habrá de determinarse si está destinado a un servicio de interés público. La dificultad resulta, precisamente, en concretar qué ha de entenderse por servicio público ya que ningún texto legal da un concepto del mismo, pudiendo considerarse como una forma de actividad cuya titularidad ha sido reservada en virtud de una Ley a la Administración para que ésta la reglamente, dirija y gestione, en forma directa o indirecta, y a través de la cual se presta un servicio al público de forma regular y continua. La mera explotación de un Palacio de Congresos o recinto ferial no implica por sí misma que estemos ante la prestación de un servicio público en sentido estricto, ya que se puede realizar, al margen de actividad puramente comercial, actividades tan variadas como celebración de recitales, conciertos, celebración de bodas, entre otros muchos, que claramente escapan a la finalidad pública necesaria, posibilidad que no queda vetada en el objeto de IFECA que se establece en los

Estatutos (ar. 3.c: “conservación, defensa, rentabilización y aprovechamiento del patrimonio afecto a sus fines”). Es cierto que la composición de IFECA (art. 1 de los Estatutos) y la naturaleza pública de la entidad conducen a pensar que la actividad desarrollada presumiblemente ha de tener tal carácter, a lo cual también ha de añadirse la mayoría de las actividades que constituyen su objeto según los Estatutos, pero no es posible determinar este extremo con certeza con los datos incorporados al expediente. Por ello, para poder emitir un pronunciamiento al respecto, debiera haberse remitido documentación más completa, como puede ser la relativa a la concesión administrativa que se otorgó por acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Jerez de la Frontera, de 14 de noviembre de 1988, para la construcción y explotación del Palacio Provincial de Ferias, así como datos relativos a la calificación urbanística que establece el planeamiento.

En cualquier caso, y aunque este Consejo Consultivo no puede pronunciarse sobre la naturaleza demanial o no del bien ante la falta de información a la que se hacía referencia y las dudas que se suscitan, lo cierto es que en el supuesto de ser el Palacio Provincial de Exposiciones y Ferias bien de dominio público, la concesión tendría que haberse otorgado previa licitación, con arreglo a lo dispuesto en la normativa a la que se apela en la propuesta de resolución (dictámenes 549/2008, 426/2009, 861/2009, entre otros), en concreto, de acuerdo con lo preceptuado en los artículos 84 a 104 de la Ley 33/2003, por lo que resultaría de aplicación la causa de nulidad prevista en el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992.

En segundo lugar, se plantea la nulidad del acuerdo de 24 de octubre de 2006 por haberse dictado por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio [art. 62.1.b) Ley 30/1992].

Al respecto debe decirse, como este Consejo ha puesto de relieve en numerosos dictámenes (por ejemplo, dictamen 180/2004, 141/2006 y 595/2016), para que concurra esa causa de nulidad es necesario que la incompetencia sea material o territorial y no jerárquica.

El referido acuerdo fue adoptado por el Director General. La interesada sostiene su competencia en lo previsto en el apartado f) y k) del artículo 28 de los Estatutos, mientras que para fundamentar la nulidad se invoca la competencia del Comité Ejecutivo, de acuerdo con el artículo 18.n) de los Estatutos.

En el caso que nos ocupa se observa, a la vista de los Estatutos de IFECA, que la relación que existe entre el Director General y el Comité Ejecutivo es jerárquica, por lo que no es posible estimar la presente causa de nulidad. A tal conclusión se llega porque el nombramiento del Director General es realizado por la Asamblea General a propuesta del Comité Ejecutivo (art. 27 de los Estatutos) y porque sus facultades no son otras que las que “expresamente le sean atribuidas por la Asamblea General, el Comité Ejecutivo o por delegación del Presidente” (art. 28 de los Estatutos).

En definitiva, por los motivos expuestos, procede la devolución del expediente para concretar los extremos indicados más arriba al analizar la causa de nulidad del artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992 y para que se subsane la deficiencia expresada en el Fundamento Jurídico II.

CONCLUSIÓN

Se acuerda la devolución del expediente relativo a la revisión de oficio del acuerdo firmado el 24 de octubre de 2006, por el Director General de IFECA y la empresa S., S.L. por el que se le concedió a dicha empresa el derecho de colocación/fijación de cuatro dispositivos publicitarios, en las instalaciones del Palacio Provincial de Ferias y Exposiciones, de acuerdo con lo señalado en los Fundamentos Jurídicos II y III de este dictamen.