Esta es una copia impresa del documento electrónico (Ref: 121971 L75NZ-PXUAF-3PX7W 52F67302BD91BA733F7365C5EE6E5DA0D32AE313) generada con la aplicación informática Firmadoc. El documento está FIRMADO. Mediante el código de verificación puede comprobar la validez de la firma electrónica de los documentos firmados en la dirección web: https://sedeelectronica.nerja.es/portal/verificarDocumentos.do?pes_cod=-1&ent_id=1&idioma=1

EXCMO. AYUNTAMIENTO DE NERJA

# INFORME DE INTERVENCIÓN

**Asunto:** ***Concesión demanial a favor de la Asociación de mayores Maro-Cueva***

El funcionario que suscribe, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 4 del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, emite el siguiente informe en relación con la concesión demanial:

## ANTECEDENTES DE HECHO

*I. Asunto sometido a fiscalización:*

Expediente promovido por la Delegación de Mayores que tiene por objeto otorgar la concesión demanial sobre el edificio municipal situado en el número 1 de la calle San Miguel de Maro, a favor de la Asociación de mayores Maro-Cueva, para ser destinado, según parece (aunque no se dice expresamente), a centro social de mayores.

*II. Resultados de la comprobación:*

A) Comprobaciones generales:

1. La presente operación patrimonial no genera derechos económicos a favor del Ayuntamiento por otorgarse, según se dice, de forma gratuita, pero se derivan obligaciones económicas por la conservación del inmueble y los suministros de electricidad y agua potable, cuya incidencia presupuestaria no aparece determinada.

2. La concesión ha sido aprobada por la Junta de Gobierno Local el 13 de noviembre de 2019.

B) Comprobaciones específicas:

1. Consta la solicitud de la Asociación interesada.

2. Al expediente se incorpora informe suscrito por dos letradas, en el que se incluye el borrador del documento de formalización, así como la propuesta conjunta del Alcalde y la Delegada de Mayores.

3. El plazo de duración de la concesión, con las sucesivas prórrogas, queda establecido en 75 años.

4. Falta por incorporar la declaración de utilidad pública de la Asociación peticionaria.

Esta es una copia impresa del documento electrónico (Ref: 121971 L75NZ-PXUAF-3PX7W 52F67302BD91BA733F7365C5EE6E5DA0D32AE313) generada con la aplicación informática Firmadoc. El documento está FIRMADO. Mediante el código de verificación puede comprobar la validez de la firma electrónica de los documentos firmados en la dirección web: https://sedeelectronica.nerja.es/portal/verificarDocumentos.do?pes_cod=-1&ent_id=1&idioma=1

EXCMO. AYUNTAMIENTO DE NERJA

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Conforme establece el artículo 214 del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, todos los actos de las entidades locales que den o puedan dar lugar al reconocimiento y liquidación de derechos y obligaciones o gastos de contenido económico, son objeto de fiscalización. Si se hubiese omitido la intervención (como sucede en nuestro caso), nos dice el artículo 28 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, no se podrá reconocer la obligación, ni tramitar el pago, ni intervenir favorablemente estas actuaciones hasta que se resuelva dicha omisión en los términos previstos en el presente artículo. Seguidamente señala este precepto que el órgano interventor pondrá de manifiesto la omisión de la función interventora a la autoridad que hubiere iniciado el expediente y al mismo tiempo emitirá su opinión respecto de la propuesta.

Como estamos ante la resolución propiamente dicha, no ante una mera propuesta, nos corresponde emitir informe en el que, entre otros extremos, se ponga de manifiesto los incumplimientos normativos, así como la posibilidad y conveniencia de revisión del acto dictado. Entendemos que se trata de infracciones independientes a la propia anomalía que constituye la omisión de la fiscalización previa.

Aunque este informe no tiene naturaleza de fiscalización, se dará cuenta al Pleno y al Tribunal de Cuentas, en la forma y como establecen los apartados 6 y 7 del artículo 15 del Real Decreto 424/2017

2. La competencia para aprobar la concesión recae en la Alcaldía por no superar su valor, según parece, ni el 10 por 100 de los recursos ordinarios ni el importe de tres millones de euros, de conformidad con la disposición adicional segunda de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

3. Como el uso privativo sujeto a concesión administrativa se predica de los bienes de dominio público, deberá acreditarse convenientemente esta circunstancia ya que el artículo 51 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, establece una presunción general de patrimonialidad sobre los bienes y derechos de la entidad local. Si el bien es patrimonial esta operación podría reconducirse en todo caso hacia el contrato de comodato, pero no a la concesión demanial.

De hecho no se incorpora al expediente un certificado con relación al Inventario de bienes, y ni siquiera sabemos de la existencia de este mismo inventario.

Esta es una copia impresa del documento electrónico (Ref: 121971 L75NZ-PXUAF-3PX7W 52F67302BD91BA733F7365C5EE6E5DA0D32AE313) generada con la aplicación informática Firmadoc. El documento está FIRMADO. Mediante el código de verificación puede comprobar la validez de la firma electrónica de los documentos firmados en la dirección web: https://sedeelectronica.nerja.es/portal/verificarDocumentos.do?pes_cod=-1&ent_id=1&idioma=1

EXCMO. AYUNTAMIENTO DE NERJA

Por otra parte es obligación de la entidad local la inscripción del bien en el Registro de la Propiedad (artículo 36.1 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, y artículo 62 de la Ley 7/1999, de 29 de septiembre, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía).

4. Suponiendo que estemos ante un bien demanial, el informe incorporado al expediente parte de considerar que se trata de un bien de servicio público, afirmando que la figura jurídica aplicable sería la concesión demanial, lo que cuanto menos es discutible. Téngase en cuenta, como señala la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su Informe 5/96, que la concesión demanial, por su propio concepto, debe limitarse a aquellos supuestos en que se produce exclusivamente la cesión del espacio de dominio público para que las instalaciones o construcción que realice el concesionario reviertan a la Administración concedente, pero que no puede aplicarse a supuestos en el que las dependencias demaniales están habilitadas al efecto para la prestación de servicios o actividades.

Es cierto sin embargo que la relación bilateral proyectada no tiene más objeto que el uso privativo del bien y no abarca la explotación o servicio que del bien pueda realizar el concesionario. Como es sabido, la Ley Contratos del Sector Público, en la misma línea del texto refundido que la precede, opta por una concepción estricta de servicio público, al reputar como tal el que ha sido asumido como propio por la Administración respectiva, lo que tiene que dilucidarse por el cauce del artículo 86 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, de lo que no hay constancia en nuestro caso. Sólo partiendo de esta premisa podemos admitir que se trata de una concesión demanial.

5. El artículo 137.4 al que se remite el 93.1, de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, admite en su párrafo b) el otorgamiento directo de la concesión, cuando el adquirente sea una entidad sin ánimo de lucro, declarada de utilidad pública, o una iglesia, confesión o comunidad religiosa legalmente reconocida. Es directo porque su preparación y adjudicación no está sujeto a la normativa reguladora de contratación de las Administraciones Públicas, aunque deberá acreditarse en nuestro caso el perfil subjetivo requerido.

6. Que las concesiones puedan ser gratuitas, con contraprestación o sujetas a tasa, según el artículo 93.4 de la Ley 33/2003, no significa que se atribuya al órgano concedente un poder electivo entre opciones alternativas, sino que habrá que estar a lo que disponga la legislación sectorial aplicable.

El artículo 20 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, establece que cualquier supuesto de utilización privativa del dominio público debe configurarse como tasa, lo que implica que ha sido establecida y regulada a través de su correspondiente ordenanza fiscal; y sólo desde la perspectiva de no haberse establecido la tasa podemos admitir que la concesión es gratuita; al menos hasta que se

Esta es una copia impresa del documento electrónico (Ref: 121971 L75NZ-PXUAF-3PX7W 52F67302BD91BA733F7365C5EE6E5DA0D32AE313) generada con la aplicación informática Firmadoc. El documento está FIRMADO. Mediante el código de verificación puede comprobar la validez de la firma electrónica de los documentos firmados en la dirección web: https://sedeelectronica.nerja.es/portal/verificarDocumentos.do?pes_cod=-1&ent_id=1&idioma=1



establezca. Por otra parte, ni en el mencionado texto normativo ni en la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo, hemos encontrado supuesto alguno de no sujeción o exención; y aunque el apartado 4 del artículo 93 de la Ley 33/2003 contiene un supuesto específico de no sujeción, debe acreditarse la carencia o irrelevancia de la utilidad económica para el concesionario, sin que a nuestro juicio sea suficiente una invocación genérica a las circunstancias subjetivas del beneficiario.

7. Además de gratuita, esta concesión proporciona al concesionario otra ventaja económica al quedar dispensado de afrontar los costes de conservación y suministro, lo que no parece estar en sintonía con la normativa patrimonial que obliga al concesionario a mantener en buen estado la parte del dominio utilizado.

Esta ventaja económica no puede considerarse una subvención porque no está vinculada a un proyecto, acción, conducta o situación determinada (artículo 2.1 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones), por muy loables que sean los fines perseguidos por la asociación concesionaria. Parece más bien un acto de mera liberalidad, proscrito por el artículo 27.1 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955.

Siguiendo a Requero Ibáñez, la jurisprudencia dictada al hilo de casos de fiscalización de subvenciones identifica el negocio jurídico subvencional con una donación modal; y también hay sentencias, como la del Tribunal Supremo de 9 de abril de 1998, en la que se declara que la subvención no obedece a un *animus donandi*, sino a la causa de lograr con esta técnica de fomento la realización de fines de interés público, de ahí que concluya diciendo que es incompatible el fin constitucional de las Administraciones Públicas con la idea de un acto de mera liberalidad que se salde con el traspaso de fondos público (aquí en especie).

8. En toda concesión sobre bienes de dominio público constará también el régimen de los precios de los servicios [artículo 60.e) del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía], o tarifas de los servicios privados, como refiere el artículo 80.5ª del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 1.372/1986, de 13 de junio. Ante la omisión de precios en nuestro caso, habrá que entender que los servicios se prestarán de forma totalmente gratuita.

9. La duración de la concesión con sus prórrogas coincide con el plazo máximo de 75 años previsto en el artículo 93.3 de la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas.

CONCLUSIÓN

No obstante los defectos advertidos se impone el principio de conservación del acto administrativo, siempre que se acredite el carácter demanial del

EXCMO. AYUNTAMIENTO DE NERJA

bien y el perfil subjetivo del concesionario, se excluya la posibilidad de beneficios fiscales y se eliminen las ventajas económicas previstas en el documento de formalización.

*En Nerja, a fecha de firma electrónica*
*El Interventor*

Esta es una copia impresa del documento electrónico (Ref: 121971 L75NZ-PXUAF-3PX7W 52F67302BD91BA733F7365C5EE6E5DA0D32AE313) generada con la aplicación informática Firmadoc. El documento está FIRMADO. Mediante el código de verificación puede comprobar la validez de la firma electrónica de los documentos firmados en la dirección web: https://sedeelectronica.nerja.es/portal/verificarDocumentos.do?pes_cod=-1&ent_id=1&idioma=1