

**ACTA DE LA SESIÓN ORDINARIA CELEBRADA POR
EL AYUNTAMIENTO PLENO DE PAJARA EL
DÍA 21 DE JULIO DE 2011.**

ASISTENCIA.

- Alcalde Presidente:

Don Rafael Perdomo Betancor.

-Concejales:

Don Blas Acosta Cabrera.

Doña María Ángeles Acosta Pérez.

Don Alexis Alonso Rodríguez.

Don Pedro Armas Romero.

Don Ramón Cabrera Peña.

Don Jordani Antonio Cabrera Soto.

Don Faustino Eulogio Cabrera Viera.

Don Santiago Callero Pérez.

Don José Domingo de la Cruz Cabrera.

Don Antonio Carmelo González Cabrera.

Don Alejandro Jesús Jorge Moreno.

Doña Ruth Lupzik.

Don Jorge Martín Brito.

Don Ignacio Perdomo Delgado.

Don Diego Bernardo Perera Roger.

Don Domingo Pérez Saavedra.

Doña M^a Soledad Placeres Hierro.

Doña Damiana del Pilar Saavedra Hernández.

Don Farés Sosa Rodríguez.

AUSENTES:

Dña. Rosa Bella Cabrera Noda, habiendo excusado su ausencia a la Presidencia por encontrarse en el ejercicio de su función representativa parlamentaria.

Secretario General.

Don Antonio J. Muñecas Rodrigo.

En Pájara y en el Salón de Sesiones de la Casa Consistorial, siendo las diez horas del día veintiuno de julio de dos mil once, se reúne el Pleno de la Corporación Municipal bajo la Presidencia del Sr. Alcalde titular, Don Rafael Perdomo Betancor y con la asistencia de los Señores Concejales que al margen se expresan, al objeto de celebrar sesión ordinaria y en primera convocatoria, para la que habían sido convocados previa y reglamentariamente, por Decreto de la Alcaldía nº 2791/2011, de 15 de julio.

Actúa de Secretario el titular de la Corporación, D. Antonio J. Muñecas Rodrigo, que da fe del acto.

Actúa de Interventor el titular Accidental de la Corporación, Don Antonio Domínguez Aguiar.

A efectos de votación, se hace constar que la Corporación está integrada por veintiún miembros de hecho y de derecho, incluido el Alcalde Presidente.

Válidamente constituida y abierta la sesión por la Presidencia, seguidamente se entra a conocer los asuntos incluidos en el Orden del Día:

PRIMERO.- LECTURA Y APROBACIÓN, EN SU CASO, DEL ACTA DE LA SESIÓN PRECEDENTE.

Se trae para su aprobación el borrador del acta correspondiente a la sesión del Ayuntamiento Pleno celebrada el 28 de junio de 2011, de carácter extraordinario.

Formulada por la Presidencia la pregunta de si algún miembro de la Corporación tiene que formular alguna observación al borrador del acta en cuestión, y no habiéndose formulado ninguna, se considera aprobada de conformidad con el artículo 91.1 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre.

SEGUNDO.- APROBACIÓN DEL CONVENIO DE COLABORACIÓN ENTRE EL EXCMO. CABILDO INSULAR DE FUERTEVENTURA Y EL ILTMO. AYUNTAMIENTO DE PÁJARA PARA LA CELEBRACIÓN DEL CAMPEONATO MUNDIAL DE WINDSURFING Y KITEBOARDING DE FUERTEVENTURA 2011.

Dada cuenta del proyecto de Convenio de colaboración entre el Excmo. Cabildo Insular de Fuerteventura y el Iltmo. Ayuntamiento de Pájara para la celebración del Campeonato Mundial de Windsurfing y Kiteboarding de Fuerteventura 2011, aprobado por Resolución de la Presidencia del Cabildo Insular de Fuerteventura de fecha 4 de julio de 2011.

Teniendo presente el dictamen favorable de la Comisión Informativa Permanente Residual de Asuntos Plenarios de fecha 14 de julio de 2011, por el Sr. Alcalde Presidente se abre turno de debate, interviniendo Don Alejandro Jorge Moreno, Concejal del Grupo Mixto-NF-NC, para plantear que tiene dudas sobre si el Cabildo Insular de Fuerteventura iba a coorganizar el evento a través del Patronato de Turismo, o simplemente a colaborar con el mismo, pues a la vista de lo que se trae para su aprobación parece ser una colaboración cuando se ha informado públicamente que iba a organizarse conjuntamente con el Ayuntamiento.

Don Blas Acosta Cabrera, Concejal del Grupo Socialista, manifiesta que el Convenio se limita a ejecutar el presupuesto del Cabildo Insular de Fuerteventura. En cuanto a la colaboración en la organización del evento ya será para el próximo año cuando se elaboren otras formas de gestión. El Cabildo Insular de Fuerteventura este año no es organizador del evento, sino mero colaborador del mismo.

Sometido el asunto a votación, el Pleno, por unanimidad de los miembros presentes, lo que implica mayoría absoluta legal, ACUERDA:

Primero.- Aprobar el Convenio de colaboración entre el Excmo. Cabildo Insular de Fuerteventura y el Ilmo. Ayuntamiento de Pájara para la celebración del Campeonato Mundial de Windsurfing y Kiteboarding de Fuerteventura 2011.

Segundo.- Facultar al Sr. Alcalde para la suscripción del Convenio en cuestión.

Tercero.- Dar traslado del presente acuerdo al Cabildo Insular de Fuerteventura y a los Servicios Económicos de la Corporación.

TERCERO.- SOLICITUD DE PRÓRROGA DE LOS TERCEROS QUE ACTUALMENTE EXPLOTAN LOS SERVICIOS DE TEMPORADA EN PLAYAS.

Dada cuenta de la propuesta de la Concejala Delegada de Playas, de fecha 20 de mayo de 2011, que reza literalmente:

“Habida cuenta de los diversos escritos presentados por los terceros que actualmente llevan a cabo la explotación de sectores de servicios de temporada en playas, mediante los que solicitan prórroga para continuar en dicha explotación hasta tanto recaiga la Resolución del Ministerio de Medio Ambiente en cuanto a la solicitud del Ayuntamiento de Pájara del otorgamiento de concesión para la totalidad de los servicios de temporada en playas, iniciado en el año 2005, con apoyo en la fundamentación jurídica que los propios interesados esgrimen, en los términos obrantes en el expediente de su razón, considerando además, que ha de entenderse otorgada dicha prórroga de forma tácita o por tácita reconducción.

Considerando el informe jurídico emitido por la Técnico Municipal en orden a determinar la procedencia legal del otorgamiento de dicha prórroga, en el que se concluye que de conformidad con la normativa de aplicación y la doctrina jurisprudencial recaída al efecto, no resulta viable legalmente ni la concesión de la prórroga de forma expresa, ni entenderla otorgada de forma tácita o bajo la figura de la tácita reconducción, transcribiendo concretos pronunciamientos judiciales en dicho sentido.

Asimismo, determina la Técnico Municipal que “ los actuales adjudicatarios de los servicios de temporada en playas no tienen título habilitante para dicha explotación, encontrándose actualmente en precario”, debiéndose proceder al cese de la explotación de los mismos y al desalojo del dominio público ocupado con dichas instalaciones de servicios de temporada en playas, excepto los sectores de kioscos-bares, que de conformidad con el Pliego ha de revertir a la Administración.

Considerando asimismo que en informes jurídicos emitidos en fecha 11 y 19 de mayo de 2011, relativos a escritos de denuncias formulados por terceros en cuanto a la caducidad de las licencias de los terceros que explotan los servicios de playas, así como otras irregularidades en la explotación, se determina igualmente “ no tener vigencia dicha licencia al haber transcurrido el vencimiento del plazo, encontrándose en consecuencia caducada y los terceros que explotan los distintos sectores de los servicios de temporada en playas sin título habilitante

para ello, por lo que debe acordarse que los actuales ocupantes del dominio público marítimo-terrestre cesen en la explotación y lo dejen libre y expedito, excepto los Kioscos-Bares cuyas instalaciones revierten al Ayuntamiento o a Costas, en su caso, sin perjuicio asimismo de la remisión de los pertinentes informes a la Demarcación de Costas por si procediera el inicio de procedimientos sancionadores en la utilización de dicho dominio público, de titularidad estatal “.

Asimismo se determina que “Aún sin concluir el procedimiento de concesión que la Administración Municipal ha iniciado ante Costas para las instalaciones de los servicios de temporada en playas, dado que se ha concedido autorización anual (autorización que también se ha solicitado para la temporada 2011/2012, si bien aún no ha sido concedida) debe tramitarse anualmente la adjudicación de los sectores de los servicios de temporada en playas a terceros, en los términos autorizados por la pertinente Resolución de Costas por la que se otorga la autorización “.

Por lo expuesto, esta Concejalía Delegada eleva al Pleno Municipal la siguiente

PROPUESTA DE ACUERDO:

Primero.- Denegar la prórroga para la continuación en la explotación de los servicios de temporada en playas, acordando que no se entienda producida la misma de forma tácita o por tácita reconducción en base a las consideraciones jurídicas expuestas en la parte expositiva del presente, solicitada por Don Juan León Correa y Doña Celedonia León Correa, Don Manuel Hernández Fleitas, Don Ernesto Reyes Marrero, Don Juan Rodríguez Rodríguez, Don Juan I. Díaz Rodríguez, Don Pedro Hernández Francés, Don Juan Luis Peña Macías, Don Isaac Sultán Corcía, Don Luciano Hernández Francés, Don José Ambrosio Noda Santana, Don Juan Emilio Machín Martín, Don Lorenzo Pérez Rodríguez, Don Agustín Ramos Guanche, Don Miguel Ángel Rodríguez Ramírez, Don Juan González Hierro, Don Manuel Saavedra Francés, Don Lorenzo Pérez Rodríguez, Doña Isabel Hernández Francés y Don Juan Díaz Rodríguez, en las distintas fechas señaladas en la parte expositiva.

Segundo.- Requerir a los adjudicatarios que actualmente explotan los servicios de temporada en las playas del término municipal de Pájara al objeto de que en el plazo de un mes, a contar desde la recepción del presente acuerdo, cesen en dicha explotación y procedan a dejar libre y expedito de instalaciones el dominio público marítimo-terrestre, a excepción de las relativas a los sectores de Kioscos-bares en tanto se encuentran sujetas a reversión a la Administración, en cuanto se ha producido el vencimiento del plazo de vigencia de la licencia/autorización que habilitaba a los terceros para dicha explotación.

Tercero.- Iniciar los trámites tendentes a una nueva adjudicación, en licitación pública y mediante el procedimiento de concurso, de los sectores de servicios de temporada en playas que sean objeto de autorización para la temporada 2011/2012, o en su caso de concesión si se resuelve con anterioridad dicho procedimiento.

Cuarto.- Notificar el presente acuerdo a los interesados, significándoles que este Acuerdo pone fin a la vía administrativa, tal como se desprende del artículo 52.2 de la Ley 7/85, de 2 de abril, RBRL, y contra la misma podrá interponer:

1.- Recurso potestativo de reposición ante el mismo órgano que dicta la presente Resolución, en el plazo de un mes, contado desde el día siguiente al de su notificación,

de conformidad con los artículos 116 y 117 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

2.- *Recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Las Palmas en el plazo de dos meses, contados desde el día siguiente al de su notificación, de acuerdo con los artículos 8, 14, 25 y 46 de la Ley 29/1988, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, con la salvedad de que no se podrá hacer uso del recurso contencioso-administrativo en tanto no se resuelva, expresamente o por silencio, el recurso de reposición que, en su caso, se hubiera interpuesto, art. 116.2 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.*

3.- *Recurso extraordinario de revisión ante el mismo órgano administrativo que dictó la presente resolución en los casos y plazos previstos en el art. 118 de la misma Ley, concretamente, cuatro años desde la fecha de notificación de la resolución impugnada cuando se trata de la causa 1ª, y tres meses, a contar desde el conocimiento de los documentos o desde que lo sentencia judicial quedó firme, en los demás casos.*

Quinto.- Dar traslado a los Servicios Económicos Municipales del presente a los efectos legales que procedan.

Visto el informe emitido por los Servicios Jurídicos Municipales, conformado por Secretaría General, de fecha 10 de mayo del 2011, que transcrito literalmente dice:

“A. ANTECEDENTES Y OBJETO.-

I.- *En distintos escritos, con fecha de registro de entrada en el Ayuntamiento de Pájara, con distinto fundamento en sus argumentaciones, se solicita por adjudicatarios de sectores incluidos en los servicios de temporada en playas, la concesión de prórroga para continuar con la explotación de los sectores.*

La fundamentación esgrimida en los diversos escritos presentados se resume seguidamente:

- Solicitudes presentadas en fecha 19 de diciembre de 2007 por Don Juan León Correa y Doña Celedonia León Correa; en fecha 21 de diciembre de 2007 por Don Manuel Hernández Fleitas; y el 26 de diciembre de 2007 por Don Ernesto Reyes Marrero, Don Juan Rodríguez Rodríguez, Don Juan I. Díaz Rodríguez, Don Pedro Hernández Francés, Don Juan Luis Peña Macías, Don Isaac Sultán Corcía, Don Luciano Hernández Francés, Don José Ambrosio Noda Santana, Don Juan Emilio Machín Martín, Don Lorenzo Pérez Rodríguez, Don Agustín Ramos Guancho y Don Miguel Ángel Rodríguez Ramírez de concesión de prórroga para continuar con la explotación de los sectores de lo que eran adjudicatarios con base en que no habiéndose concluido el expediente de concesión tramitado por el Ayuntamiento ante Costas, no resultaría viable una nueva adjudicación podría crearse una grave inseguridad jurídica, al desconocer los sectores que finalmente serán objeto de concesión.

En su fundamentación jurídica parten de la concepción de que se trata de un contrato de gestión de servicios públicos, apuntando los preceptos que le resulta de

aplicación de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y, en especial, al artículo 101, relativo a la posibilidad de modificarlos por razones de interés público, considerando que dicho interés se centra en la nueva regulación de los sectores de playas, cual es la figura de la concesión que se encuentra en tramitación.

Se solicita una prórroga de cinco años más cinco.

Se oferta el pago de un canon de un 30% más al existente para que pueda ser destinado a la promoción del deporte en el Municipio o en obras de acción social.

Entienden asimismo que no obstante haber vencido sus contratos, ante la ausencia de resolución municipal se crea una situación de hecho identificada con la figura de la reconducción o prórroga tácita.

- Solicitudes presentadas por Don José Noda Santana el 7 de octubre de 2008 y Don Manuel Hernández Fleitas el 8 de octubre de 2008, mediante el que solicitan sea evacuado dichos escritos al Consejo Consultivo de Canarias a efectos que dictaminen si los actuales adjudicatarios de los servicios de temporada de las playas pueden seguir, dado que su contrato que lo es de gestión de servicio público disfrutando del mismo hasta el período de 25 años, con base en los siguientes motivos:

a. Obtenida la autorización demanial correspondiente de la Administración del Estado por el Ayuntamiento, la prestación de los servicios de temporada ha de estar sujeta a una gestión indirecta.

b. Al estar tramitándose la concesión el Ayuntamiento no tiene título administrativo y por ende no podría sacar las playas a régimen de adjudicación por procedimiento abierto.

c. Debiendo el Ayuntamiento llevar a efecto la prestación de los servicios de temporada, dado que aún no tiene título administrativo (concesión), y que los contratos con los actuales adjudicatarios lo son de servicios públicos del artículo 8 del la Ley del Sector Público y su duración es de 25 años, debería extenderse hasta dicho plazo, hasta 2018.

d. El Ayuntamiento no puede convocar nuevo procedimiento abierto hasta tanto obtenga concesión que no la tiene de la Demarcación de Costas, por lo que parecería más lógico proceder prorrogando los contratos que actualmente están en vigor.

Como así lo prevé la legislación de Costas, el Ayuntamiento puede proceder a derivar en un tercero la efectiva explotación material del servicio, que podría recaer en los actuales adjudicatarios y, además, utilizando la figura de la autorización.

La vía más eficaz para la continuidad de los servicios de temporada para el año 2009 y siguientes ha de ser la autorización administrativa a favor de aquéllos que lo soliciten, obviando la figura de la concesión administrativa que, asimismo, evitaría el proceso de elaboración de un nuevo Pliego de Condiciones, convocatoria de licitación y procedimiento de adjudicación, sin que exista impedimento legal a esta forma señalada de llevar a cabo la próxima autorización para la explotación de los actuales adjudicatarios que así lo soliciten antes del vencimiento de la actual concesión.

e. La Ley de Costas distingue entre la obligatoriedad de la concesión cuando se trata de la ocupación de bienes de dominio público marítimo terrestre con obras e instalaciones no desmontables y la posibilidad de otorgar concesiones u otro tipo de autorizaciones cuando se trate de otras formas de ocupar el dominio público. Como quiera que estamos en presencia de una utilización del dominio público mediante instalaciones perfectamente desmontables, no existe obligación de materializar la ocupación a través del negocio jurídico concesional, por lo que tampoco aparece en la Ley como de obligado cumplimiento la utilización de lo que antes era el concurso para conceder la autorización.

f. Solicita prórroga de diez años para el sector H-33 de hamacas, del que resultó adjudicatario.

- Solicitud de prórroga presentada el 4 de septiembre de 2009 por Don Isaac Sultán Corcía, Don Juan González Hierro, Don Manuel Saavedra Francés, Don Juan Luis Peña Macías, Don Lorenzo Pérez Rodríguez, Doña Isabel Hernández Francés, Don Juan Emilio machín Martín, Don Luciano Hernández Francés, Don Juan Díaz Rodríguez, Don Miguel Ángel Rodríguez Ramírez y Don José Noda Santana, fundamentando la mismas en similares términos que las reseñadas en los párrafos anteriores.

Propone asimismo el abono al Ayuntamiento de trescientos mil euros para destinar a la promoción del deporte en el Municipio, obras de acción social y/o equipamiento complementario para las playas del litoral o a cualquier otra necesidad que tenga el Municipio.

El 9 de diciembre de 2009 y 14 de diciembre de 2010 interponen nueva solicitud de prórroga en términos idénticos a la de 4 de septiembre.

II.- Se emite informe jurídico en relación a la viabilidad legal de acordar la Corporación Municipal la concesión de la prórroga solicitada.

A. CONSIDERACIONES JURÍDICAS.-

En esencia, los escritos de solicitud de prórroga presentados a los que se ha hecho referencia en el apartado de antecedentes se apoyan en dos fundamentos:

- Tramitándose como un contrato de gestión de servicios públicos es posible legalmente la prórroga, por motivos de interés público o, incluso, vía modificación del contrato por causa sobrevenida, esta es la tramitación por parte del Ayuntamiento ante la Administración del Estado, Costas, de una concesión en lugar de una autorización para la ocupación del dominio público marítimo-terrestre con las instalaciones de los servicios de temporada en playas.

- La posibilidad de que no se trate como un contrato de gestión de servicios públicos (concesión se alude en varios escritos), sino como una autorización reglamentada, figura ésta que permitiría la adjudicación previa solicitud del interesado, sin tener que acudir a concurrencia pública o concurso.

Ahora bien, la naturaleza jurídica de dicha ocupación del dominio público marítimo-terrestre con los servicios de temporada en playas ha sido sentada por la jurisprudencia.

En la actividad de explotación de los servicios de temporada en playas, en las que la titularidad de los bienes de dominio público marítimo terrestre corresponde al Estado y en la que el Ayuntamiento se reserva la autorización o concesión, en su caso, para llevar a efecto dicha explotación, si bien lo hace a través de terceros, de conformidad con la posibilidad contemplada en el apartado c) artículo 115 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, que dispone como de competencia municipal la explotación de los servicios de temporada que puedan establecerse en las playas por cualquiera de las formas de gestión directa o indirecta previstas en la legislación de Régimen Local, no se está ante un servicio público en sentido estricto, sino ante un servicio privado de interés público, correspondiendo su adjudicación a lo que se denomina autorización reglamentaria, tal como ha declarado reiteradamente la jurisprudencia. Así pues, estamos en presencia no de un servicio público en sentido técnico, sino de una actividad prestada por particulares, de utilidad pública, y por ello corporativamente intervenida, actividad encuadrada en lo que viene conocido como “servicios públicos impropios”, sometidos a la obtención de una autorización administrativa previa.

Según pacífica y reiterada doctrina jurisprudencial la autorización de ocupación del dominio público marítimo-terrestre que otorga Costas a favor del Ayuntamiento para la ocupación del dominio público con los servicios de temporada en playas, es una figura jurídico-administrativa que “supone que una determinada actividad privada es consentida por la Administración previa valoración de la misma a la luz del interés público que la norma aplicable en cada caso pretende tutelar. La intervención de la Administración por vía de consentimiento del ejercicio de la actividad se configura siempre como requisito necesario de dicho ejercicio, que, de otro modo, o bien no podría desplegarse válidamente, o bien se vería privado de efectos jurídicos”.

Pero además, ha sentado la doctrina jurisprudencial que la relación que liga a los terceros que, en su caso, realizan los aprovechamientos demaniales con los Ayuntamientos autorizados no tiene carácter contractual sino que obedece a la técnica administrativa de la autorización.

Al respecto de la naturaleza jurídica de la adjudicación de los servicios de temporada en playas es la autorización reglamentada regulada en los artículos 1, 4 y 17 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, sirve de exponente la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 2004 (Arz. 2677):

“Así pues, estamos en presencia no de un servicio público, en sentido técnico, sino, simplemente de una actividad prestada por particulares, de utilidad pública, y por ello corporativamente intervenida, actividad encuadrada en lo que viene conocido como >> servicios públicos impropios >>, que no son objeto de adjudicación por alguno de los procedimientos de selección del contratista, sino que están sometidos a la obtención de una autorización administrativa previa, a las que hace referencia tanto el artículo 1.4 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955 (que los denomina como servicio de particulares destinados al público mediante utilización especial o privativa de bienes de dominio público), concepto bien distinto al de los servicios públicos, en sentido propio y

estricto, cuya contratación sí debe hacerse siguiendo los cauces establecidos en el Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales, aprobado en su día por el Decreto de 9 de enero de 1953, así como el artículo 17 de aquel Reglamento de Servicios (donde se denominan servicios privados prestados al público) cuyo apartado 2 remite al Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, todo ello conforme a sentencias de esta Sala como la de 2 de marzo de 1979, 31 de octubre de 1982 y 22 de abril y 17 de junio de 1987, que han perfilado el concepto de que se trata y que han venido a señalar que no le son de aplicación las normas reguladoras de la concesión administrativa ni las de contratación pública, sino las correspondientes al Reglamento de Servicios antes mencionados, en los que también coinciden las otras sentencias que señala la parte recurrente, sin que le sea aplicable el artículo 78.2 del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales, sino el artículo 77.2 que no se remiten a las normas de la contratación y que, ciertamente, alude a la <licitación >, pero sin determinar el procedimiento que ha de seguirse para el otorgamiento de la licencia, de modo que no es posible, como pretende la parte recurrida en casación, una aplicación analógica de los preceptos relativos a las concesiones, concepto bien distinto al de las autorizaciones reglamentadas o reglamentarias, máxime cuando el propio Pliego de Condiciones para el otorgamiento de la adjudicación ya establece el régimen aplicable, que no ha sido impugnado, y que rigurosamente se ha seguido en el caso que se examina”.

Por tanto, no resulta de aplicación la normativa de contratación pública, pero sí se exige que la adjudicación se produzca mediante licitación pública y concurso, ello al margen de que la Administración convocante pueda regular el correspondiente Pliego con normas propias de la contratación pública, Pliego al que se sujetarían las partes y que quedaría obligadas a observar, tal como se contempló en el Pliego que rigió el concurso para la adjudicación que estipula en la cláusula vigesimocuarta que el régimen jurídico de las licencias otorgadas será las disposiciones contenidas en el propio Pliego y supletoriamente las prescripciones de la Ley de Contratos del Estado y su Reglamento, el Real Decreto Legislativo 781/86, de 18 de abril y Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales y demás disposiciones concordantes.

En efecto, el artículo 17 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales previene que “ 1. En la reglamentación de los servicios privados prestados al público, a los que se refiere el número 4º del artículo 1, corresponderá a las Corporaciones Locales otorgar la autorización, aprobar las tarifas del servicio, fijar las condiciones técnicas y determinar las modalidades de prestación, las garantías de interés público y las sanciones aplicables en caso de infracción, así como los supuestos en los que procediere revocar la autorización. 2. Las Autorizaciones se otorgarán con arreglo al Reglamento de Bienes de las Entidades Locales “

La remisión al reglamento de Bienes ha de entenderse al artículo 77.2, relativo a la concesión de licencias para la utilización de los bienes de dominio público, que establece que se otorgarán directamente, salvo si por cualquier circunstancia se limitare el número de las mismas, en cuyo caso lo serán por licitación y, si no fuere posible, porque todos los autorizados hubieren de reunir las mismas condiciones, mediante sorteo.

Por tanto, considerando que el número de licencias a otorgar necesariamente queda limitado, en tanto se concederán en el mismo número que sectores autorizados por Costas a favor del Ayuntamiento, resulta inviable legalmente la fórmula propuesta en algunos de los escritos presentados referenciados en el apartado de antecedentes del

otorgamiento directo de la autorización administrativa a los solicitantes, debiendo tramitar el correspondiente procedimiento de licitación pública.

Sentado que la adjudicación a los terceros no se sujeta a la normativa de contratación pública, resulta importante reseñar la jurisprudencia recaída en cuanto al plazo máximo de vigencia por el que puede otorgar la Administración Municipal a los terceros dichas licencias o autorizaciones reglamentadas, sentando el criterio que el plazo de vigencia de un año de las autorizaciones señalado en el artículo 52.4 de la Ley de Costas es de aplicación no sólo para el otorgamiento de la autorización al Ayuntamiento, sino también a los terceros adjudicatarios.

Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 2004 (Arz. 6531) declara:

“ (...)

Es decir, lo que se mantiene por el Ayuntamiento recurrido es que, siempre que haya obtenido autorización de la Administración estatal o autonómica, ya no se encuentra obligado por los mandatos generales de la Ley de Costa, debiendo aplicar exclusivamente los preceptos que se contienen en la legislación básica de régimen local. Esta Sala no puede compartir esa argumentación, teniendo en cuenta que la Ley de Costas sin duda aplicable es el texto legal básico que contiene las normas sobre protección de las playas españolas. Ello significa que dichas normas han de ser respetadas por los particulares y también por las entidades públicas y privadas, de modo que la normativa general debe ser cumplida por los Ayuntamientos y aunque estos usen sus potestades de acuerdo con la legislación de régimen local deben hacerlo de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Costas.

Viniendo al examen de las cuestiones concretas reguladas en el Pliego de Condiciones para otorgamiento de licencias de uso de las playas con instalaciones desmontables, la exigencia de que las autorizaciones a particulares se encuentren vigentes solo durante un año debe ser respetada, no solo por formar parte de la normativa general de la Ley de Costas, sino además porque como alega el Sindicato de Playas recurrente en la instancia, facilita que se produzca una libre concurrencia al obligar a que se lleve a cabo una adjudicación anual, permitiendo de este modo que se adjudiquen las autorizaciones correspondientes a otras personas o entidades privadas. Ha de estarse, pues, a la necesaria aplicación del precepto de la Ley de Costas, el artículo 52.4, que establece el plazo de un año, y debe considerarse que vulnera el espíritu del precepto la suavización del mandato al prever prórrogas sucesivas a las que tendrían derecho los titulares de las licencias si cumplen sus obligaciones.

Por lo que se refiere a la aplicación del procedimiento de concurso y no de subasta, la Sala no puede compartir tampoco la argumentación del Ayuntamiento en el sentido de que es indiferente donde se coloquen las instalaciones desmontables, consistentes en toldos, hamacas e hidropedrales. Ello puede ser cierto en algunos casos según sea la orografía de los terrenos de playa y la delimitación del espacio de las playas donde hayan de montarse unas instalaciones u otras por los distintos beneficiarios de las licencias. Pero no cabe duda de que con carácter general el procedimiento permite valorar circunstancias de la oferta de los particulares distintas del precio ofrecido, como ya declaró la Sentencia impugnada, y en que en ciertos casos es conveniente que esas circunstancias sean valoradas. Por tanto, el Ayuntamiento debe cumplir los preceptos generales de la Ley de Costas, y por lo que se refiere a la cuestión concreta examinada la Sala entiende procedente que se utilice el procedimiento de concurso, que no en vano es el previsto en el artículo 75.1 de la citada Ley.”

De la citada jurisprudencia se concluye que no cabe prórroga, ni expresa ni tácita, de la autorización/licencia concedida por el Ayuntamiento a terceros para la

explotación de los servicios de temporada en playas, quedando limitada las actividades de ocupación de dominio público marítimo-terrestre con instalaciones desmontables o con bienes muebles, a las que se refiere el artículo 51 de la Ley 22/88, de 28 de julio, de Costas, al plazo de vencimiento de un año que para las mismas establece el artículo 52.4 del mismo texto legal.

Además, según el pronunciamiento judicial reseñado, resulta de plena aplicación a las licencias que se otorguen a terceros por los Ayuntamientos el artículo 75.1 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, conforme al cual la Administración podrá convocar concursos para el otorgamiento de concesiones y autorizaciones en el dominio público marítimo-terrestre.

Por tanto, no cabe adjudicación de las licencias por parte de los Ayuntamientos autorizados a los terceros para la explotación de los servicios de temporada en playas que no sea mediante licitación pública y bajo la modalidad de concurso.

Si de conformidad con la Ley de Costas el plazo de vigencia es de un año, sin que quepa prórroga expresa ni tácita, tampoco cabe la prórroga de acuerdo con lo previsto en la normativa de contratación administrativa.

Si nos remitiéramos a lo previsto en la normativa de contratación pública en cuanto a la prórroga de los contratos administrativos resultaría de aplicación la Ley de Contratos del Estado de 1965, aún no encontrándose en vigor desde 1995, pues de conformidad con la Disposición Transitoria Primera de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de dicha Ley se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior.

El Pliego rector del concurso para las adjudicaciones de los servicios de temporada en playas otorgadas por el acuerdo plenario de 18 de marzo de 1994, y acuerdos posteriores con remisión a las condiciones del Pliego regulador de dichas adjudicaciones, estipula en su cláusula segunda:

“ DURACIÓN. El plazo de vigencia de las licencias resultantes de la adjudicación será de ocho años, contados a partir de la fecha en que se constituya por los adjudicatarios la fianza definitiva , siempre y cuando se renueve la vigente autorización de la Demarcación de Costas o se expidan nuevas autorizaciones que amparen la explotación de los servicios. Vencido el plazo de vigencia, las licencias se caducarán automáticamente sin que sea exigible por parte de los adjudicatarios indemnización de ningún tipo por el desmantelamiento de las instalaciones, que subsidiariamente será llevado a cabo por la Administración en el supuesto de que en el plazo de un mes, contado a partir de la fecha del vencimiento, no lo ejecutase voluntariamente el adjudicatario”

No obstante, la primera anualidad se extenderá tan sólo desde la fecha de la adjudicación hasta el 30 de abril de 1994”.

Dicho Pliego no contempla la posibilidad de prórroga expresa, por lo que se analiza seguidamente si cabe la prórroga tácita o por tácita reconducción, que entienden producida algunos de los solicitantes según los escritos presentados.

En relación con la prórroga de los contratos de gestión de servicios públicos, remitiéndonos a dicha figura contractual por analogía, establecía el artículo 64 de la Ley de Contratos del Estado de 1965, que la gestión no podrá tener carácter perpetuo o indefinido, fijándose necesariamente su duración y las prórrogas de que puede ser objeto, sin que en ningún caso pueda exceder el plazo total, incluidas las prórrogas, de noventa y nueve años. Exige por tanto dicho precepto que la posibilidad de prórroga venga establecida en el contrato.

En consecuencia, salvo previsión expresa en el correspondiente pliego sobre la posibilidad de prórroga, no podría acordarse la misma, pues así lo ha concluido la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, declarando en numerosos informes que la posibilidad de que las partes contratantes prorroguen la vigencia de un contrato, así como su duración, tiene que reflejarse en los pliegos de cláusulas administrativas particulares del expediente de contratación, ya que éste tiene que recoger los pactos y condiciones definidores de los derechos y las obligaciones que asumirán las partes del contrato, y en el anuncio de licitación, para que sea conocida por todos los licitadores y pueda ser valorada a efectos de presentar las proposiciones correspondientes, de acuerdo con los principios de igualdad y concurrencia.

Además de la previsión expresa de prórroga, la Junta Consultiva ha venido exigiendo otro requisito, cual es la adopción expresa del acuerdo de prórroga, no reconociendo la posibilidad de prórroga tácita. Así, en Informe núm. 47/2004 de 12 de noviembre, determina:

“ Por otra parte, en cuanto a la posibilidad de prórrogas tácitas a partir de la entrada en vigor de la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, que da nueva redacción al artículo 67.1 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, en el sentido de disponer que en los pliegos ha de fijarse << con precisión el plazo de duración del contrato y, cuando estuviese prevista, de su posible prórroga y alcance de la misma que, en todo caso habrá de ser expresa, sin que pueda prorrogarse el contrato por consentimiento tácito de las partes >>, hay que citar a los informes de esta Junta de 7 de junio y 8 de julio de 2004 (expedientes 24/04, 35/04) y tres de esta misma fecha (expedientes 50/04, 55/04 y 57/04), en los que se mantiene el criterio de que las prórrogas tácitas, admisibles conforme a la legislación anterior, deben ser rechazadas una vez entrada en vigor la nueva redacción del artículo 67 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, al resultar un contrasentido – se afirma en el segundo informe citado – que un contrato celebrado con anterioridad a su entrada en vigor pudiese continuar produciendo sus efectos indefinidamente en virtud de prórrogas tácitas. Además la prórroga del contrato es una renovación del mismo por un nuevo período, por lo que debe considerarse nuevo contrato, lo que impone que, al producirse durante la vigencia del actual artículo 67.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, el consentimiento contractual que la prórroga implica haya de ser contractual “

En relación con dicho criterio de que las prórrogas tácitas fueron suprimidas por la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y en consecuencia debían

considerarse nulas las cláusulas contractuales en que se establecieran aún cuando se tratara de contratos anteriores a la entrada en vigor de las mismas, es de plena aplicación con la actual redacción del artículo 23 de la Ley de Contratos del Sector Público, relativo al plazo de duración de los contratos, que establece en cuanto a las prórrogas:

“(…)

2. El contrato podrá prever una o varias prórrogas siempre que sus características permanezcan inalterables durante el período de duración de éstas y que la concurrencia para su adjudicación haya sido realizada teniendo en cuenta la duración máxima del contrato, incluidos los períodos de prórroga.

*La prórroga se acordará por el órgano de contratación y será obligatorio para el empresario, salvo que el contrato expresamente prevea lo contrario, **sin que pueda producirse por el consentimiento tácito de las partes.***

(…)

Se trae asimismo a colación la declaración del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Valladolid) en Sentencia de 19 de mayo de 2006, fundamento de derecho segundo, en cuanto a que la falta de pronunciamiento por la Administración sobre la prórroga solicitada no trae como consecuencia que la misma se produzca de forma tácita o por la figura de la tácita reconducción a la que se alude en los escritos presentados:

“ La solución a esta cuestión deberá buscarse, al menos inicialmente, en el contenido de los Pliegos de la Contratación y en el contrato mismo, acudiendo en su defecto a criterios interpretativos generales y a la normativa supletoria. Del primer bloque se deriva que el contrato se pactó con una << una duración de 4 años, siendo posible su modificación o prórroga, de mutuo acuerdo, hasta un máximo de 6 años >>; así mismo, que en defecto de lo previsto en el Pliego <<se estaría a lo dispuesto en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, Reglamento de Contratos del Estado, Ley 7/1985, de 2 de abril y RD Legislativo 781/86, de 18 de abril >>

La literalidad del pacto, que responde al contenido del artículo 199.1º de la Ley 13/1995, de Contratos e las Administraciones Públicas, y la interpretación del mismo, no dejan lugar a dudas sobre el hecho de que la prórroga no surge tácitamente, por ausencia de negativa de los contratantes a la prórroga, sino que, muy al contrario, esa prórroga no nacerá sino en virtud de un acto expreso o de una manifestación positiva de los contratantes de continuar el contrato que, además, debe hacerse antes de la finalización del período contractual. Dicha manifestación expresa resulta necesaria porque de conformidad con lo pactado la duración de la prórroga no es de dos años (como pretende el recurrente) sino que la previsión es de que el contrato podrá llegar a alcanzar una duración máxima, incluidas prórrogas (en plural), de 6 años, lo cual es indicativo de que podrían existir prórrogas de duración inferior a los dos años. En definitiva, lo que debe concluirse del pacto de las partes y de su interpretación no es otra cosa que la incompatibilidad del pacto con una posible tácita reconducción o de una situación de prórroga tácita. Esta es también la postura mantenida por la Sala de igual clase del tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, en la sentencia dictada el día 10 de febrero de 2003 (recurso nº 419/2002).

Además, como se desprende de las sentencias de la Sala tercera del Tribunal Supremo que se citan en la demanda, de 1 de diciembre de 1998 (sección 3ª) y de 21 de septiembre de 1999 (sección 7ª), esta última dictada en recurso de casación frente a una sentencia de esta misma sala de Valladolid, relativa al artículo 5 del Decreto 1005/1974, de 4 de abril, reguladora de los contratos de servicios –

precepto de contenido similar al actual artículo 199 de la LCAP -, en dicho artículo no se contemplan tácitas reconducciones ni prórrogas tácitas al ser necesario un acuerdo mutuo de las partes antes de la finalización del contrato. De lo dicho se concluye que no puede sostenerse con éxito que a la fecha de las resoluciones municipales recurridas el contrato estuviese en situación de prórroga contractual y, además, que si la parte recurrente ha venido prestando sus servicios desde la expiración del plazo de duración del contrato lo ha sido por mera tolerancia de la Corporación Municipal, en una situación asimilada al precario que debe cesar o finalizar con la mera comunicación de la Administración, que es precisamente lo acordado en los actos atacados. En todo caso, no pueden calificarse éstos de intempestivos pues le conceden un plazo razonable y prudencial para la cesación de la actividad “.

Asimismo, el Tribunal de Justicia de Madrid en Sentencia de 16 de junio de 2009 declara:

“Con relación a la propia resolución denegatoria de la suspensión de la extinción de la concesión de la explotación del kiosco-restaurante, la parte apelante reclama la operatividad y aplicación de la denominada << tácita reconducción >> como supuestamente habilitante de la prórroga de la concesión adjudicada. Sin embargo, tal figura, regulada específicamente para los arrendamientos privados, no tiene previsión respecto de un contrato administrativo, como el de autos, relativo al disfrute de suelo propiedad de una Entidad Local calificable como bien de dominio público sometido a un régimen jurídico propio, sin poder dejarse de reseñar que el contrato en cuestión no preveía prórroga alguna (fijando clara e inequívocamente una fecha de extinción: a los veinticinco años de 1.5.82 de su formalización), y que en todo caso el Ayuntamiento comunicó a la parte interesada con más de un mes de antelación (27.3.07) la fecha de conclusión de la concesión por vencimiento de su periodo de duración (1.5.07), concediéndose municipalmente incluso un mes de prórroga (hasta el 3.6.07) al efecto de que aquélla pudiera atender los compromisos adquiridos para ese mes y realizar las actuaciones pertinentes como consecuencia de la extinción, todo lo cual denota una más que razonable actuación por parte del Ayuntamiento en el caso objeto de enjuiciamiento “

En relación con la posibilidad de que el transcurso del tiempo sin que la Administración haya actuado para que los actuales adjudicatarios desalojen el dominio público marítimo terrestre, por no ostentar título habilitante para su ocupación, pueda convalidar autorización alguna para su continuidad en la explotación es clara la jurisprudencia negando que la tolerancia administrativa convalide acto o consecuencias no permitidas legalmente. En este sentido, Sentencia de la Audiencia Nacional de 12 de noviembre de 2003, fundamento de derecho quinto:

“ Por otro lado, el tiempo transcurrido desde la construcción realizada y desde que tiene lugar el exceso de ocupación del dominio público marítimo terrestre, no tiene un efecto de convalidar o sanar lo que, en todo caso, constituye una causa de caducidad, como ya hemos mencionado. En consecuencia, dicho transcurso del tiempo no puede equipararse a una autorización o legalización de lo construido con infracción de los términos de la concesión (cláusula 1 y 2), sino a una mera tolerancia que si bien ha beneficiado a la parte recurrente durante el tiempo que ha ocupado el demanio costero sin declararse la caducidad de la concesión y por el que se ha limitado a seguir pagando el canon correspondiente, sin embargo no legitima indefinidamente la ocupación demanial. Se trata, por lo tanto, como declara la STS de 1 de marzo de 2001 << de una concesión que durante muchísimos años y mediante el pago de un modestísimo canon ha permitido al concesionario el aprovechamiento en beneficio propio de terrenos de dominio público, pero cuya duración estaba sometida sin más a las exigencias del interés público >>. En este sentido debemos recordar que el dominio público es imprescriptible, por lo que las facultades de recuperación no son devaluables por el paso del tiempo, las cuales pueden y deben ser ejercitadas frente al poseedor en concepto de concesionario que debe dejar de serlo por haber incumplido alguna

condición del título, pues la protección constitucional y legal del dominio público abarca a todas las facultades que la Administración tiene como consecuencia de su titularidad.

Asimismo, el Tribunal Supremo, en relación con el pago del canon por la ocupación del dominio público y el reconocimiento que ello supone por la Administración de un título habilitante expresa en Sentencia de 14 de diciembre de 1992 :

“ SEGUNDO.-

(...) la simple percepción por los órganos administrativos de una tasa, tributo o cualquier prestación económica, no prejuzga ni significa el reconocimiento o declaración del correlativo derecho del administrado, y ello porque también tiene declarado la jurisprudencia que esa vinculación jurídica no surge por la simple circunstancia de que esos actos se hayan producido sino porque la persona a quien se atribuyen los realiza con la clara intención de reconocer o declarar el derecho de aquel que los invoca, (...)

TERCERO.-

Así es, sobre todo cuando el problema radica en si la fecha en que el canon fue percibido había expirado el plazo del contrato o, en su caso, de las prórrogas de que hubiera sido objeto; problema este que ha de resolverse con base en lo que, respecto a la posibilidad de éstas, se hubiera convenido inicialmente o con posterioridad a él, (...) “

A mayor abundamiento, determinada la naturaleza jurídica de dichas licencias como la de autorización reglamentada para utilización del dominio público, ha de considerarse lo previsto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común en relación con la figura del silencio administrativo.

De conformidad con el artículo 44.1 del citado texto legal, en los procedimientos iniciados de oficio (entendiéndolo la que suscribe que nos encontramos ante este tipo de procedimiento y que la cuestión de la prórroga es incidental sobre el principal cual es la adjudicación), el vencimiento del plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado resolución expresa en el caso de los procedimientos de los que pudiera derivarse el reconocimiento o, en su caso, la constitución de derechos u otras situaciones jurídicas individualizadas, los interesados deben entender desestimadas sus pretensiones por silencio administrativo.

Pero es que si aún se entendiera que se trata de un procedimiento iniciado a solicitud del interesado, prevé el artículo 43.2 de la Ley 30/1992 “ Los interesados podrán entender estimadas por silencio administrativo sus solicitudes en todos los casos, salvo que una norma con rango de Ley o norma de Derecho Comunitario Europeo establezca lo contrario. Quedan exceptuados de esta previsión los procedimientos (...) aquellos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público (...) “

Se esgrime como uno de los motivos que justificaría el otorgamiento de autorización administrativa a los actuales adjudicatarios en alguno de los escritos presentados que, pendiente de resolver el otorgamiento de concesión al Ayuntamiento

para los servicios de temporada en playas, el propio Ayuntamiento no ostenta título habilitante alguno, por lo que legalmente puede conceder dicha autorización.

Obvia el solicitante que en la actividad de explotación de los servicios de temporada en playas la titularidad de los bienes de dominio público marítimo terrestre corresponde al Estado y el Ayuntamiento se reserva la autorización o concesión, en su caso, para llevar a efecto dicha explotación, pudiendo hacerlo a través de terceros, de conformidad con la posibilidad contemplada en el apartado c) artículo 115 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, por lo que si el Ayuntamiento careciera de la preceptiva autorización, o concesión en su caso, otorgada por la Administración del Estado (Costas), no podría otorgar licencia/ autorización alguna a los terceros para la explotación de los servicios de temporada en playas.

No obstante, no es cierto que el Ayuntamiento carezca del título habilitante pues durante el tiempo que se ha tramitado la solicitud de concesión administrativa para los servicios de temporada en playas, aún pendiente de resolución por el órgano competente, se ha solicitado y obtenido la preceptiva autorización administrativa, con vigencia anual, para la ocupación del demanio público marítimo-terrestre, título habilitante otorgado por Costas a favor del Ayuntamiento.

Habida cuenta de las consideraciones jurídicas expuestas y normas de aplicación a la adjudicación de la explotación por terceros de los servicios de temporada en playas otorgados al Ayuntamiento, bien mediante la figura de la autorización de temporada o bien mediante la figura de concesión (en el caso que nos ocupa para los sectores de chiringuitos para los que se otorgó), ha de concluirse que los actuales adjudicatarios de los servicios de temporada en playas no tienen título habilitante para dicha explotación, encontrándose actualmente en precario.

La consecuencia que se deriva de dicha conclusión es que deben iniciarse los trámites tendentes al cese inmediato en la explotación de los servicios de temporada en playas por los terceros que actualmente lleven a cabo la misma.

Según el Pliego, el desalojo de los actuales adjudicatarios no exige procedimiento ni comunicación previa alguna de ningún tipo. No obstante, considerando las vicisitudes que se han producido en cuanto a la concesión de prórrogas y posibles contrataciones laborales o de proveedores que pueden haber concertado aún careciendo de título habilitante para continuar en la explotación de dichas actividades, estima la que suscribe debe practicarse comunicación previa a cada uno de ellos indicándoles que han de dejar libre el espacio público ocupado y la retirada de las instalaciones en aquellos casos que así se prevea en el Pliego, debiendo concretarse el plazo en que ha de realizarse, el más breve posible, para en caso contrario, proceder por la propia Administración a la ejecución forzosa.

Dado que aún continúa en tramitación el procedimiento para el otorgamiento de la concesión por parte de Costas al Ayuntamiento para la ocupación del dominio público marítimo-terrestre con las instalaciones de los servicios de temporada en playas, y que anualmente el Ayuntamiento continúa solicitando la preceptiva autorización anual, ha de iniciar el Ayuntamiento el procedimiento tendente a una nueva adjudicación a terceros de la explotación de los servicios de temporada en playas, en caso de estimar que no los quiere prestar por sí mismo sino a través de terceros, teniendo que referir en

este punto que no se ha otorgado al Ayuntamiento la correspondiente autorización para la temporada 2011-2012, no habiendo iniciado Costas aún el mismo, no obstante existir la posibilidad, a criterio de la que suscribe, de poder tramitar dicho procedimiento de adjudicación de las licencias a terceros para la explotación de los servicios de temporada en playas condicionado al efectivo otorgamiento de la autorización, con mención expresa de que no se devengarán indemnizaciones si finalmente no se otorgaren las mismas para la totalidad o algunos de los sectores objeto de licitación.

De las antedichas consideraciones jurídicas, se concluye la siguiente

PROPUESTA DE ACUERDO:

Primero.- Denegar la prórroga para la continuación en la explotación de los servicios de temporada en playas, acordando que no se entiende producida la misma de forma tácita o por tácita reconducción en base a las consideraciones jurídicas expuestas en la parte expositiva del presente, solicitada por Don Juan León Correa y Doña Celedonia León Correa, Don Manuel Hernández Fleitas, Don Ernesto Reyes Marrero, Don Juan Rodríguez Rodríguez, Don Juan I. Díaz Rodríguez, Don Pedro Hernández Francés, Don Juan Luis Peña Macías, Don Isaac Sultán Corcía, Don Luciano Hernández Francés, Don José Ambrosio Noda Santana, Don Juan Emilio Machín Martín, Don Lorenzo Pérez Rodríguez, Don Agustín Ramos Guanche, Don Miguel Ángel Rodríguez Ramírez, Don Juan González Hierro, Don Manuel Saavedra Francés, Don Lorenzo Pérez Rodríguez, Doña Isabel Hernández Francés y Don Juan Díaz Rodríguez, en las distintas fechas señaladas en la parte expositiva.

Segundo.- Requerir a los adjudicatarios que actualmente explotan los servicios de temporada en las playas del término municipal de Pájara al objeto de que de forma inmediata cesen en dicha explotación y procedan a dejar libre y expedito de instalaciones el dominio público marítimo-terrestre, a excepción de las relativas a los sectores de Kioscos-bares en tanto se encuentran sujetas a reversión a la Administración, en cuanto se ha producido el vencimiento del plazo de vigencia de la licencia/autorización que habilitaba a los terceros para dicha explotación.

Tercero.- Notificar el presente acuerdo a los interesados, significándoles que este Acuerdo pone fin a la vía administrativa, tal como se desprende del artículo 52.2 de la Ley 7/85, de 2 de abril, RBRL, y contra la misma podrá interponer:

1.- Recurso potestativo de reposición ante el mismo órgano que dicta la presente Resolución, en el plazo de un mes, contado desde el día siguiente al de su notificación, de conformidad con los artículos 116 y 117 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

2.- Recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Las Palmas en el plazo de dos meses, contados desde el día siguiente al de su notificación, de acuerdo con los artículos 8, 14, 25 y 46 de la Ley 29/1988, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, con la salvedad de que no se podrá hacer uso del recurso contencioso-administrativo en tanto no se resuelva, expresamente o por silencio, el recurso de reposición que, en su caso, se

hubiera interpuesto, art. 116.2 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

3.- Recurso extraordinario de revisión ante el mismo órgano administrativo que dictó la presente resolución en los casos y plazos previstos en el art. 118 de la misma Ley, concretamente, cuatro años desde la fecha de notificación de la resolución impugnada cuando se trata de la causa 1ª, y tres meses, a contar desde el conocimiento de los documentos o desde que lo sentencia judicial quedó firme, en los demás casos.

Cuarto.- Dar traslado a los Servicios Económicos Municipales del presente a los efectos legales que procedan”.

Teniendo presente el dictamen favorable de la Comisión Informativa Permanente Residual de Asuntos Plenarios, de fecha 14 de julio de 2011, por el Sr. Alcalde Presidente, con carácter previo al debate, se formula enmienda a la propuesta dictaminada por la Comisión en el sentido de suprimir el punto 2º del dictamen de dicha Comisión Informativa Permanente Residual de Asuntos Plenarios, todo ello con la finalidad de no dejar sin servicio a los usuarios en pleno verano.

Por su parte, Don Alejandro Jorge Moreno, Concejal del Grupo Mixto-NF-NC, manifiesta que lo entiende, pero hay que regularizar el procedimiento y hacen falta fechas, no hay que dejarlo ambiguo o sin sujeción a plazo alguno.

En esta línea, Don Blas Acosta Cabrera, Concejal del Grupo Socialista, responde que el Ayuntamiento ha sido diligente en la obtención de la concesión de Costas, que llevan años tramitando el expediente y a ver si se consigue de una vez; parece ser que ahora sí según nos dicen desde Madrid, desde la Dirección General de Costas. El plazo máximo será no más allá del quince de octubre o antes si llega la concesión con antelación a esa fecha.

Sometido el asunto a votación, el Pleno, por unanimidad de los miembros presentes, lo que implica mayoría absoluta legal, ACUERDA:

Primero.- Denegar la prórroga para la continuación en la explotación de los servicios de temporada en playas, acordando que no se entienda producida la misma de forma tácita o por tácita reconducción en base a las consideraciones jurídicas expuestas en la parte expositiva de la Propuesta de la Concejalía Delegada de Playas basada en el Informe Jurídico obrante en el expediente suscrito el 10 de mayo de 2011, solicitada por Don Juan León Correa y Doña Caledonia León Correa, Don Manuel Hernández Fleitas, Don Ernesto Reyes Marrero, Don Juan Rodríguez Rodríguez, Don Juan I. Díaz Rodríguez, Don Pedro Hernández Francés, Don Juan Luis Peña Macías, Don Isaac Sultán Corcía, Don Luciano Hernández Francés, Don José Ambrosio Noda Santana, Don Juan Emilio Machín Martín, Don Lorenzo Pérez Rodríguez, Don Agustín Ramos Guanche, Don Miguel Ángel Rodríguez Ramírez, Don Juan González Hierro, Don Manuel Saavedra Francés, Don Lorenzo Pérez Rodríguez, Doña Isabel Hernández Francés y Don Juan Díaz Rodríguez.

Segundo.- Iniciar los trámites tendentes a una nueva adjudicación, en licitación pública y mediante el procedimiento de concurso, de los sectores de servicios

de temporada en playas que sean objeto de autorización para la temporada 2011/2012, o en su caso de concesión si se resuelve con anterioridad dicho procedimiento.

Tercero.- Notificar el presente acuerdo a los interesados, significándoles que este acuerdo pone fin a la vía administrativa, tal y como se desprende del artículo 52.2 de la Ley 7/85, de 2 de abril, RBRL, y contra la misma podrá interponer.

1. Recurso potestativo de reposición ante el mismo órgano que adopta el presente acuerdo, en el plazo de un mes, contado desde el día siguiente al de su notificación, de conformidad con los artículos 116 y 117 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

2.- Recurso contencioso administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Las Palmas en el plazo de dos meses, contados desde el día siguiente al de su notificación, de acuerdo con los artículos 8,14, 25 y 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa, con la salvedad de que no se podrá hacer uso del recurso contencioso-administrativo en tanto no se resuelva, expresamente o por silencio, el recurso de reposición que, en su caso, se hubiera interpuesto, art. 116.2 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

3.- Recurso extraordinario de revisión ante el mismo órgano administrativo que adopta el presente acuerdo en los casos y plazos previstos en el artículo 118 de la misma Ley, concretamente, cuatro años desde la fecha de notificación de la resolución impugnada cuando se trata de la causa 1ª y tres meses, a contar desde el conocimiento de los documentos o desde que la sentencia judicial quedó firme, en los demás casos.

Quinto.- Dar traslado a los Servicios Económicos Municipales del presente acuerdo a los efectos legales que procedan.

CUARTO.- PROPUESTA PRESENTADA POR EL CONCEJAL DE NF-NC, DON ALEJANDRO JORGE MORENO, RERERENTE A LA ACTIVACIÓN DE SERVICIO DE POLICÍA TURÍSTICA Y OTROS ASPECTOS DEL CUERPO DE LA POLICÍA LOCAL.

Dada cuenta de la propuesta presentada por Don Alejandro Jorge Moreno, Concejal del Grupo Mixto-NF-NC que, al amparo de la normativa vigente, eleva al pleno de la Corporación del Ayuntamiento de Pájara, para su debate, la siguiente PROPUESTA:

“Preámbulo: La Seguridad Ciudadana supone para cualquier administración pública, una de las bases para la libertad individual y colectiva. Velar por el cumplimiento de las leyes supone una tarea magnífica.

La Policía Local es la encargada de muchas de las cuestiones en materia de seguridad en el Municipio, y si hablamos de que somos un Municipio turístico, el reto es mayor todavía.

Exposición de motivos:

Hace unos años, la Policía Local de Pájara, contaba con más efectivos en su plantilla. Lamentablemente el número ha disminuido, en cambio la población ha aumentado, además debemos tener en cuenta que ocupamos una gran extensión territorial, siendo uno de los municipios con más territorio de España.

Las vacantes que se han producido en este Cuerpo no se cubren, esto ocurre desde hace años, cuando se apreciaba ningún atisbo de crisis, y paralelamente se incrementaba la plantilla municipal y crecía el número de funcionarios eventuales.

A los problemas anteriormente expuestos, debemos sumar que la Policía Local asume en diversas situaciones, responsabilidades que no son atribuibles a ellos, y para colmo para realizar sus servicios se han visto en precario, y que han tenido que realizar su trabajo en muchas ocasiones a pie por tener los vehículos oficiales estropeados. Esto conlleva un hándicap para que este servicio sea el adecuado. No debemos olvidar que existen más de treinta Ordenanzas Generales, y quien tiene que velar en la gran mayoría de ellas por su cumplimiento es precisamente la Policía Local.

Pero a pesar de lo relatado, este Ayuntamiento tiene recursos suficientes para subsanar la situación y además activar el servicio de Policía Turística.

Muchos turistas se sienten desamparados cuando se encuentran por las zonas comerciales y de ocio del Municipio, así como en las playas, pues está a merced de los amigos de lo ajeno, este problema lo padecen también nuestros vecinos.

La presencia policial en las zonas turísticas sirve, y mucho, a modo de persuasión para aquellos que pretende apropiarse de lo que no es suyo, y por consiguiente podemos ofrecer una mayor imagen de seguridad.

La Activación de este servicio en su etapa inicial no supondría un gasto económico, y en caso de ser así, éste sería mínimo, en cambio la imagen y el servicio sería muy importante para la población, para los turistas que nos visitan y para las personas que regentan negocios.

Por todo ello propongo el siguiente ACUERDO:

- 1.- Activar el Servicio de Policía Turística.*
- 2.- Incrementar el número de efectivos Policiales en la presente legislatura.*
- 3.- Realizar la redistribución de personal necesario par que la Policía Local sea destinada a los servicios exclusivos de su competencia, sin perjuicio para el resto de la plantilla municipal”.*

Teniendo presente el dictamen desfavorable de la Comisión Informativa Permanente Residual de Asuntos Plenarios de fecha 14 de julio de 2011, por el Sr.

Alcalde Presidente se abre turno de debate, interviniendo el ponente, Don Alejandro Jorge Moreno, para señalar que se trata de una propuesta que estaba en su programa electoral, pues la seguridad ciudadana es fundamental en la proyección del turismo en Pájara; la realidad es que en los últimos años ha disminuido el número de policías, sin entrar en los diferentes casos, y en cambio tenemos más población y más plantilla de trabajadores del Ayuntamiento en otras áreas. La redistribución de personal es imprescindible para que la Policía se limite exclusivamente a ejercer sus funciones.

Por su parte, Don Ignacio Perdomo Delgado, portavoz de Coalición Canaria, manifiesta que los parámetros económicos son los que son. El tema de seguridad es responsabilidad directa de la Alcaldía. El año que viene el actual gobierno tiene previsto que haya mejorado la efectividad de la Policía y con ella la seguridad ciudadana.

Don Rafael Perdomo Betancor, Alcalde Presidente, interviene para manifestar que la ampliación de la plantilla a fecha actual no es posible por motivos económicos, no obstante, sí se tiene intención de mejorar ciertos aspectos en línea con su propuesta, pero sin necesidad de llegar a lo que se plantea formalmente en la misma.

Abierto un segundo turno de debate, interviene Don Alejandro Jorge Moreno, Concejale de Grupo Mixto-NF-NC señalando que el grupo de gobierno tiene que ser valiente y no tratar de demorar la solución, si el problema es de tiempo, y el año que viene se hace, se está de acuerdo y retrasa la propuesta.

Don Ignacio Perdomo Delgado, portavoz de Coalición Canaria, manifiesta que el mandato acaba de empezar. Si el año que viene la situación no ha mejorado, se considerará. Aún no ha pasado tiempo para pretender reprochar la pasividad del gobierno municipal, por tanto van a votar en contra.

Sometido el asunto a votación, el Pleno, con tres (3) votos a favor (Don Alejandro Jorge Moreno, Don Santiago Callero Pérez y Doña M^a Soledad Placeres Hierro), trece (13) votos en contra (PSOE y CC) y cuatro abstenciones (Grupo PP, Don Ramón Cabrera Peña y Don Pedro Armas Romero), rechaza la propuesta en cuestión.

QUINTO.- APROBACIÓN PROVISIONAL DE LA MODIFICACIÓN DEL REGLAMENTO DE RÉGIMEN INTERNO DE LAS ESCUELAS INFANTILES DE PÁJARA.

Dada cuenta de la proposición de la Concejalía Delegada de Guarderías de fecha 7 de julio de 2011, que reza literalmente:

“Se suscribe la siguiente propuesta al objeto de plantear la modificación del Reglamento de Régimen Interno de las Escuelas Infantiles de Pájara en relación con la edad de los menores para la admisión en los Centros de Escuela Infantil que integran el Organismo Autónomo Local Escuelas Infantiles de Pájara.

De conformidad con el artículo 1 del citado Reglamento las Escuelas Infantiles Municipales se definen como Centros en régimen de externado, en los que se atienden y cuidan niños a partir de 1 año y hasta 3 años (...).

La limitación de las edades para el ingreso en las Escuelas Infantiles se produce en un período en el que el número de solicitudes resultaba muy superior a la oferta de plazas de los Centros, conforme a las ratios que legalmente se establecen por aula y edades, no obstante haberse considerado siempre un objetivo para esta Administración que en los Centros pudiera acogerse menores de un año y para ello se iniciaron una serie de modificaciones tendentes a ese resultado, entre otras, la no admisión de menores con cuatro años, salvo circunstancias excepcionales en que no se les hubiera admitido en los Colegios.

Ello se hace necesario en consonancia con las necesidades que se plantean por los vecinos del Municipio, siendo una realidad social que con posterioridad a los permisos de maternidad o paternidad, la mayoría de los progenitores se incorporan al mercado laboral, considerando que deben adoptarse las medidas que faciliten la conciliación de la vida laboral y familiar.

Asimismo, la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, diseña un sistema cuyo principio básico es la formación permanente, siendo la Educación Infantil la primera etapa del Sistema Educativo. El artículo 14.1 dispone que la etapa de educación infantil se ordena hasta los tres años, y el segundo, desde los tres a los seis años de edad.

En este sentido, se plantea la modificación del artículo 1 del Reglamento, de forma que en lugar de ... niños de 1 año y hasta 3 años... se recoja ... niños/as desde 6 meses hasta tres años ..., de forma que a medida que se vayan habilitando aulas para las edades comprendidas entre seis meses y un año pueda publicarse la oferta de matrículas”.

Visto el informe emitido por los Servicios Jurídicos Municipales de fecha 8 de julio de 2011, que transcrito literalmente dice:

“ANTECEDENTES Y OBJETO.-

I.- *En fecha 7 de julio de 2011, la Concejalía Delegada de Guarderías, a la que se adscribe el Organismo Autónomo Local Escuelas Infantiles de Pájara, suscribe proposición para la modificación del Reglamento de Régimen Interno de las Escuelas Infantiles de Pájara, a fin de modificar la edad de los menores que pueden ser admitidos en los Centros, reduciéndola de 1 año a seis meses.*

II.- *Por Providencia de la Alcaldía de 15 de diciembre de 2009 se solicita informe jurídico sobre la legalidad y procedimiento a seguir con respecto a la modificación del Reglamento planteada.*

A. CONSIDERACIONES JURÍDICAS.-

En su calidad de Administración Pública de carácter territorial y en la esfera de sus competencias, corresponde a este Ayuntamiento la potestad reglamentaria y de autoorganización, artículo 4.1 a) de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local.

Es en el ámbito de dicha potestad de autoorganización y de las competencias otorgadas ex lege a las Entidades Locales, artículo 25.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, que dispone que el Municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal, y apartado 2.n) del citado precepto, que previene que el Municipio ejercerá en todo caso, competencias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, de participar en la programación de la enseñanza y cooperar con la Administración educativa en la creación, construcción y sostenimiento de los centros docentes públicos, intervenir en sus órganos de gestión y participar en la vigilancia del cumplimiento de la escolaridad obligatoria, en el que se ha dictado el Reglamento de Régimen Interno de las Escuelas Infantiles Municipales, ámbito en el que igualmente procede su modificación, que en los términos planteados no supone vulneración de norma legal alguna, limitándose la modificación a determinaciones de baremación para la admisión y normas propias de funcionamiento a observar.

En cuanto al procedimiento, no remitimos al de su aprobación, tal como dispone el artículo 56 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local, regulado en el artículo 49 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local:

- a) Aprobación inicial por el Pleno.*
- b) Información pública y audiencia a los interesados por el plazo mínimo de treinta días para la presentación de reclamaciones y sugerencias.*

A efectos de la información pública el acuerdo de aprobación inicial se publicará en el Boletín Oficial de la Provincia y en el Tablón de Anuncios del Ayuntamiento.

Además de tramitar la información pública, se exige el concreto trámite de audiencia a los interesados, y en este sentido la STS de 14 de junio de 1994, señala que “ (...) Con inspiración en el artículo 105. a) CE es de entender que la expresión <<audiencia a los interesados >> del citado art. 49 LRBRL ... no obliga sólo a la normal publicación oficial del acuerdo de apertura del trámite de información pública y audiencia a los interesados, sino también a efectuar una notificación individual del acuerdo de apertura del trámite en todos aquellos casos en que existan afectados o interesados que estén claramente determinados y resulten conocidos por la Administración que promueve el proyecto de Ordenanza. En el presente caso, procede afirmar que no consta la existencia de tales interesados, no pudiendo ser tales una categoría completa de personas, como todos los titulares de licencia concedidas o todos los contribuyentes inscritos en el padrón de Radicación. .

La evolución jurisprudencial en este sentido, por todas STS de 15 de julio de 2003, ha determinado que la audiencia personal sólo es preceptiva para las asociaciones de afiliación obligatoria, sin que se entienda vulnerado el artículo 49 LRBRL al no evacuarse una notificación personal para el resto de asociaciones u organizaciones que puedan verse afectadas por la aprobación, o en su caso modificación, del Reglamento, puesto que el carácter convocatorio y público de la información, el plazo que se concede para la presentación de escritos y el trámite de examen y aprobación de las

reclamaciones y sugerencias en el Pleno del Ayuntamiento que prevé la Ley de Bases es suficiente para que pueda entenderse colmado el derecho de participación.

Habida cuenta de la jurisprudencia citada, no existe constancia de asociación u organización a la que se le deba conceder trámite de audiencia de forma individual para el caso concreto que nos ocupa, no constando ni siquiera inscrita en el Registro Municipal de Asociaciones alguna cuyo objeto pueda entenderse que representa intereses de un colectivo al que directamente afecte, cauce por el cual sí se le tendría que haber practicado dicha audiencia en cumplimiento del Reglamento Municipal de Participación Ciudadana.

c) Resolución de todas las reclamaciones y sugerencias presentadas dentro del plazo y aprobación definitiva por el Pleno.

Concluido el período de información pública, si se han presentado reclamaciones y/o sugerencias, deberán resolverse éstas, incorporándose al texto del Reglamento las modificaciones derivadas de la resolución de las alegaciones en caso de estimarse.

La aprobación definitiva corresponde al Pleno, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 22.2.d) y 49 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, previo Dictamen de la Comisión Informativa.

En el supuesto de que no se presenten reclamaciones en relación con la aprobación inicial de la Ordenanza en el plazo de información pública, se entenderá definitivamente adoptado el Acuerdo hasta entonces provisional, extendiéndose por la Secretaría la certificación que acredite la elevación a definitiva de la aprobación inicial.

Asimismo, el acuerdo de aprobación definitiva, bien sea expresa o tácita por no presentarse reclamaciones en plazo del Reglamento, con el texto íntegro de la misma, debe publicarse para su general conocimiento en el Tablón de anuncios del Ayuntamiento y en el Boletín Oficial de la Provincia, tal y como dispone el artículo 70.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, entrando en vigor cuando haya transcurrido el plazo de quince días hábiles previsto en el artículo 65.2 del mismo texto normativo.

De las consideraciones jurídicas expuestas, se concluye la siguiente

PROPUESTA DE ACUERDO:

Primero.- Aprobar provisionalmente la modificación del artículo 1 del Reglamento de Régimen Interno de las Escuelas Infantiles de Pájara, en los términos concretados a continuación:

TÍTULO PRIMERO

CAPÍTULO I. DEFINICIÓN DE LAS ESCUELAS INFANTILES MUNICIPALES

ARTÍCULO 1.- Las Escuelas Infantiles Municipales se definen como Centros en régimen de externado, en los que se atienden y cuidan niños/as a partir de seis meses y hasta tres años, durante una parte del día, y siempre que los mismos, así como sus padres, tutores o responsables legales, estén empadronados en el Municipio de Pájara.

Segundo.- Publicar Anuncio del presente Acuerdo en el Boletín Oficial de la Provincia y Tablón de Anuncios del Ayuntamiento al objeto de que cuantos estén interesados presenten las reclamaciones y/o sugerencias que estimen procedentes en el plazo de treinta días, entendiendo elevado el presente acuerdo provisionalmente adoptado en caso de no presentarse reclamaciones en plazo.

Tercero.- Dar traslado del presente acuerdo a la Comunidad Autónoma a los efectos del artículo 65 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local.

Teniendo presente el dictamen favorable (en el que se adiciona al artículo 1 in fine la dicción “sin perjuicio de la previsión contenida en el art. 36.5”) de la Comisión Informativa Permanente de Servicios Sociales, Tercera Edad, Cultura, Educación y Guarderías, de fecha 14 de julio de 2011, por el Sr. Alcalde Presidente se abre turno de debate, y sometido el asunto a votación, toda vez que no tiene lugar intervención alguna, el Pleno, por unanimidad de los miembros presentes, lo que implica mayoría absoluta legal, ACUERDA:

Primero.- Aprobar provisionalmente la modificación del artículo 1 del Reglamento de Régimen Interno de las Escuelas Infantiles de Pájara, en los términos concretados a continuación:

“TITULO PRIMERO.

CAPÍTULO I. DEFINICIÓN DE LAS ESCUELAS INFANTILES MUNICIPALES.

ARTÍCULO 1.- Las Escuelas Infantiles Municipales se definen como Centros en régimen de externado, en los que se atienden y cuidan niños/as a partir de seis meses y hasta tres años, durante una parte del día, y siempre que los mismos, así como sus padres, tutores o responsables legales, estén empadronados en el Municipio de Pájara, sin perjuicio de la previsión contenida en el artículo 36.5”.

Segundo.- Publicar anuncio del presente acuerdo en el Boletín Oficial de la Provincia y Tablón de Anuncios del Ayuntamiento al objeto de que cuantos estén interesados presenten las reclamaciones y/o sugerencias que estimen procedentes en el plazo de treinta días hábiles, entendiendo elevado a definitivo el presente acuerdo provisionalmente adoptado en caso de no presentarse reclamaciones en plazo.

Tercero.- Dar traslado del presente acuerdo a la Comunidad Autónoma a los efectos del artículo 65 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local.

SEXTO.- RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA EL ACUERDO PLENARIO DE 19 DE MARZO DE 2010, RELATIVO A RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL FORMULADA POR FAMILIARES DE DON PETER OLLROGGE.- ACUERDOS QUE PROCEDAN.

Dada cuenta de la propuesta de la Alcaldía de fecha 11 de julio de 2011, que reza literalmente:

“Habida cuenta del procedimiento tramitado, a instancia de la representante debidamente acreditada de la cónyuge e hijo de Don Peter Ollrogge, en el que se acuerda por el Pleno Municipal, el 19 de marzo de 2010, declarar la responsabilidad del adjudicatario de los sectores de hamacas H-7 y H-8, de los servicios de temporada en playas autorizados por Costas, Don Juan León Correa, por el fallecimiento del Sr. Ollrogge como consecuencia del impacto de una sombrilla.

Visto el recurso de reposición interpuesto por el declarado responsable contra el acuerdo plenario citado.

Visto el escrito presentado por la representante de la familia Ollrogge al recurso de reposición presentado.

Considerando el informe jurídico emitido por los Servicios Municipales en el que se concluye que procede desestimar el recurso de reposición interpuesto por Don Juan León Correa por las consideraciones jurídicas que en el mismo se expresan.

Considerando los antecedentes mencionados, esta Alcaldía eleva al Pleno Municipal la siguiente Propuesta de Acuerdo, sin perjuicio de que el órgano competente adopte la que estime más conveniente:

Primero.- Desestimar el Recurso de Reposición interpuesto por Don Juan León Correa contra el acuerdo plenario de 19 de marzo de 2010, por las razones expresadas en la parte expositiva del presente acuerdo, confirmando en todos sus extremos el acuerdo objeto de recurso.

Segundo.- Dar traslado del presente acuerdo a los interesados significándoles que pone fin a la vía administrativa, tal como se desprende del artículo 52.2 de la Ley 7/85, de 2 de abril, RBRL, y contra el mismo podrá interponer:

1.- Recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Las Palmas en el plazo de dos meses, contados desde el día siguiente al de su notificación, de acuerdo con los artículos 8, 14, 25 y 46 de la Ley 29/1988, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

2.- Recurso extraordinario de revisión ante el mismo órgano administrativo que dictó la presente resolución en los casos y plazos previstos en el art. 118 de la misma Ley, concretamente, cuatro años desde la fecha de notificación de la resolución impugnada cuando se trata de la causa 1ª, y tres meses, a contar desde el conocimiento de los documentos o desde que lo sentencia judicial quedó firme, en los demás casos”.

Visto el informe emitido por los Servicios Jurídicos Municipales de fecha 8 de julio de 2011, que reza literalmente:

A . ANTECEDENTES Y OBJETO.-

I. El Pleno Municipal, en sesión celebrada el día 19 de marzo de 2010, adoptó el acuerdo, previo expediente tramitado al efecto, de desestimar las alegaciones formuladas por Don Juan León Correa en el procedimiento de responsabilidad por el

fallecimiento de Don Peter Ollrogge, por los hechos ocurridos el 28 de agosto de 2006, declarando la responsabilidad extracontractual del mismo, en cuanto adjudicatario de la explotación de los servicios de temporada en playas denominados sectores de hamacas H-7 y H-8. por lo hechos causantes del fallecimiento del Sr. Ollrogge, cual es el impacto de una sombrilla en la cabeza proveniente de los sectores del adjudicatario, mientras se encontraba situado entre el agua y los sectores, en cuanto, tanto señalizada precaución en los puestos de vigilancia cercanos a los sectores de hamacas como por apreciación directa sin mayor requerimiento de conocimiento al respecto de las ráfagas de aire que se sucedían en la zona, no retiró los elementos de los servicios de temporada que pudieran implicar peligro para los usuarios de la playa.

Asimismo, se declara la obligación del declarado responsable, Don Juan León Correa, de indemnizar a Doña Karin Ollrogge y Don Daniel Ollrogge, cónyuge e hijo de la víctima, en cuantía de 149.751'88 y 24.958'65 euros respectivamente, más los intereses legales que correspondan en los términos del artículo 141.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Notificado el citado acuerdo plenario a Don Juan León Correa el 12 de abril de 2010, el 7 de mayo interpone Recurso de Reposición contra la Resolución adoptada en fecha 23 de marzo de 2010, con fundamento en los motivos de impugnación que sucintamente se citan a continuación:

- *Que no se le puede imputar la existencia de una actuación dolosa o culposa o propia de negligencia profesional de carácter grave.*
- *Que lo que constata el Instructor de que la bandera amarilla indica precaución por ráfagas de viento o cualquier otra circunstancia no es correcto, pues el indicativo de bandera amarilla en la playa no indica específicamente precaución, indicando precaución-cuidado la bandera roja y la negra pero en ningún caso la amarilla.*
- *Que en el ejercicio del derecho a la defensa que me asiste, debería junto con la resolución notificada haberseme dado traslado de las pruebas practicadas, pues en la resolución se recoge un resumen de las practicadas y no el contenido parcial del resultado de las mismas, a las que no he tenido acceso y sobre la cual podría pronunciarme, dado por válidos los argumentos motivados del instructor o por el contrario rebatiendo ésta, acción que no puedo ejercitar por no darme traslado de la prueba.*
- *Debe asegurarse para imputar la responsabilidad patrimonial, puesto que no se ha probado, lo siguiente:*
 - a) *Que se aporte al expediente que los organismos citados han dado instrucciones, recomendaciones o sugerencias en el sentido de que con bandera amarilla las sombrillas han de estar cerradas.*

b) Que por el organismo correspondiente, Protección Civil, Cruz Roja se certifique cuantos días al año se iza la bandera amarilla en los sectores Tango 2-b y 3b

c) Que se me dé traslado de la prueba practicada para poder refutarla, a los efectos de decidir si el hecho se produjo como consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor.

Según el recurrente, la responsabilidad solidaria de las Administraciones constituye una garantía jurídica de la interesada, que puede indistintamente solicitar indemnización a cualquiera de las Administraciones y asimilados que intervienen en el proceso para la explotación de hamacas y sombrillas. En el caso presente, el Ayuntamiento tiene la gestión y control de las playas conjuntamente con la Cruz Roja, por lo que de forma solidaria debe satisfacer con el que suscribe si es que concurre responsabilidad patrimonial, por lo que habiendo satisfecho el declarado responsable parte de la indemnización a través de su compañía de seguros, correspondería al Ayuntamiento satisfacer el resto.

- En definitiva, el Ayuntamiento de Pájara, mientras no pruebe que con bandera amarilla no puede tenerse las sombrillas abiertas y que el fallecido no hizo uso de hamaca, cosa que para el que suscribe fue usuario de la misma, debe responsabilizarse de forma solidaria en el presente procedimiento o, en todo caso, admitir que hay causa de fuerza mayor porque el origen del hecho-suceso no impide que el hecho suceda y se cause daño a una persona.

- Solicita se dicte Resolución por la que se revoque y deje sin efecto el acto objeto del recurso y la suspensión del acto impugnado hasta tanto le sea remitido los documentos de prueba practicada y se le dé nuevo trámite para alegaciones una vez refutada la prueba.

II.- El 20 de enero de 2011, se da traslado a la parte reclamante del Recurso de Reposición interpuesto por el declarado responsable, Don Juan León Correa, al objeto de que en el plazo de diez días formulara las alegaciones y presentara los justificantes que estimara procedentes.

En fecha 3 de febrero de 2011, la representación de la parte reclamante de la indemnización, presenta escrito de impugnación del Recurso de Reposición formulado por Don Juan León Correa, con base en los hechos y fundamentos de derecho que se relacionan de forma sucinta seguidamente:

- No existe ninguna resolución adoptada en el procedimiento de fecha 23 de marzo de 2010, por lo que el recurso debería ser desestimado.

Para el caso de referirse al acuerdo plenario de 19 de marzo de 2010, no se especifican cuales serían las supuestas causas de nulidad o anulabilidad en las que se ha podido incurrir en el procedimiento, refiriéndose genéricamente a infracciones al ordenamiento jurídico, sin que se alegue que éstas hubieren producido indefensión a su cliente.

- *En el apartado A, pese a alegar que se ha vulnerado el ordenamiento jurídico, no se alude a infracción directa o indirecta alguna, basándose dicho punto en una serie de afirmaciones sobre como sucedieron los hechos según la versión del recurrente, alegando que no se le puede imputar la existencia de una actuación dolosa o culposa y que la bandera amarilla no indica específicamente precaución. Preocupa tal afirmación del propio concesionario dada la actividad profesional que realiza, por cuanto la bandera amarilla significa precaución, especialmente con menores y personas mayores en cuanto al baño por fuerte oleaje y asimismo en cuanto al viento, fuerte que puede alcanzar más de 150 km/h., lo que corrobora en su declaración el Jefe del Servicio de Vigilancia, Rescate y Salvamento del Litoral, Don Eduardo Batista en su declaración en vía administrativa. El propio testigo que aporta el recurrente, Don Jesús Suárez Cazorla, encargado de los sectores de hamacas H-7 y H-8, declara que se apreciaban ráfagas de viento.*

En el mismo sentido otros testigos que declararon durante la prueba practicada, que adoptaron la precaución de suspender la clase de catamarán que estaban dando, apreciando al volver a tierra que las sombrillas se encontraban desperdigadas por el suelo, el agua y volando, lo que determina que la precaución que debió adoptar Don Juan León Correa no fue realizada, lo que determina su falta de diligencia.

- *En el apartado B, manifiesta el recurrente que con la resolución notificada se le debió dar traslado de las pruebas practicadas, lo cierto es que dicho trámite no figura en el procedimiento administrativo, teniendo acceso a todas las pruebas practicadas y de hecho ha estado presentes en varias de ellas, por lo que ninguna indefensión se le ha podido causar.*

Además, en el escrito de proposición de prueba que presenta en el procedimiento Don Juan León Correa no se hace referencia a las pruebas que se pretenden introducir de forma extemporánea con el recurso de reposición.

- *Solicita en base a las alegaciones expuestas se acuerde la completa desestimación del Recurso de Reposición interpuesto.*

B. CONSIDERACIONES JURÍDICAS.-

Dispone el artículo 107.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común “Contra las resoluciones y los actos de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos, podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición , que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de esta Ley.

La oposición a los restantes actos de trámite podrá alegarse por los interesados para su consideración en la resolución que ponga fin al procedimiento “.

Previene el artículo 117 de la citada Ley de Procedimiento Administrativo que el plazo para la interposición del recurso de reposición será de un mes si el acto fuera expreso, como ocurre en el presente caso.

El recurso de interposición lo interpone el Sr. León Correa el 4 de mayo de 2010 en Correos, teniendo registro de entrada en el Ayuntamiento el 7 de mayo.

Según el escrito de interposición se recurre la resolución adoptada en fecha 23 de marzo de 2010 y notificada el día 10 de abril del mismo año.

No obstante, el acuerdo recurrido es el adoptado por el Pleno Municipal en sesión celebrada el día 19 de marzo de 2010, si bien la fecha que consta de firma para la notificación por la Secretaría General es de 23 de marzo, de lo que se deduce el error de fechas en que ha incurrido el recurrente. Asimismo, según consta en el aviso de recibo cursado por el personal de Correos se notifica al interesado el día 12 de abril y no el día 10.

En todo caso, a diferencia de lo alegado por la representante de los familiares de Don Peter Ollrogge, en cuanto al no existir ninguna resolución adoptada el 23 de marzo de 2010 debería desestimarse el recurso, el criterio de la que suscribe es que debe resolverse el mismo, por analogía con lo previsto en el artículo 110.2 de la Ley 30/1992, “ El error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter “.

De los términos del recurso interpuesto se deduce sin lugar a dudas cual es el acuerdo recurrido, por lo que inadmitir el mismo en base a que no existe el acuerdo que identifica como recurrido sería excesivamente formalista.

En relación con la suspensión del acto impugnado, previene el artículo 111 del citado texto legal:

“ 1. La interposición de cualquier recurso, excepto en los casos en que una disposición establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, el órgano a quien compete resolver el recurso, previa ponderación, suficientemente razonada, entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros la suspensión y el perjuicio que se causa al recurrente como consecuencia de la eficacia inmediata del acto recurrido, podrá suspender, de oficio o a solicitud del recurrente, la ejecución del acto impugnado cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

a) Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación

b) Que la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 62.1 de esta Ley.

3. La ejecución del acto impugnado se entenderá suspendida si transcurridos treinta días desde que la solicitud de suspensión haya tenido entrada en el registro del órgano competente para decidir sobre la misma, éste no ha dictado resolución expresa al respecto. En estos casos no será de aplicación lo establecido en el artículo 42.4, segundo párrafo, de esta Ley

(...)

En consecuencia, dado que se solicitó la suspensión del acto el 7 de mayo de 2010 sin que se haya resuelto sobre dicha petición, ha de entenderse suspendido por mor de lo previsto en el precepto mencionado.

En relación con los motivos de impugnación del recurso de reposición, que según su regulación, referenciada con anterioridad, cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de la Ley 30/1992, alega el recurrente en el encabezamiento de su escrito dicha previsión, no obstante, en el desarrollo del mismo no concreta cuales son los motivos de nulidad o anulabilidad del recurso.

En el primer punto del recurso se alude a cuestiones relativas a la propia declaración de responsabilidad que la Corporación Local ha determinado sobre Don Juan León Correa en cuanto a los hechos causantes del fallecimiento de Peter Ollrogge y, consecuentemente, la asunción de la indemnización correspondiente.

Insiste el recurrente en las alegaciones formuladas durante la tramitación del procedimiento, en cuanto a que no ha incurrido en actuación dolosa o culposa o propia de negligencia profesional de carácter grave, resultando imposible prevenir la aparición de los efectos de la lesión indemnizable.

Se vuelve a alegar que se preguntó a Cruz Roja y Protección Civil los partes meteorológicos, izándose en la playa la bandera amarilla, que a diferencia de lo que determina el Instructor de que indica precaución por ráfagas de viento o cualquier otra circunstancia, sino que indican que las condiciones para el baño , estar y pasear por la playa eran las que normalmente se dan en las playas de Jandía.

Entiende que no se ha constatado una de las alegaciones que referencia en el escrito anterior sobre que se verificara cuanto días al año se iza la bandera amarilla en las playas de Jandía y si es normal que estén abiertas las sombrillas, o si se ha pasado alguna instrucción al respecto.

Este motivo de recurso trata de combatir la declaración propia de responsabilidad del recurrente en el procedimiento que nos ocupa, incluso el resultado de la valoración de la prueba alcanzada por el órgano instructor y por el Pleno Municipal en cuanto órgano resolutorio.

Dicho motivo de impugnación no se funda en motivo de nulidad o anulabilidad previstos legalmente, sino que se limita a reproducir alegaciones a las que ya se ha dado respuesta durante la tramitación del expediente, cuestiones a las que de forma minuciosa se les dio debida respuesta en el propio acuerdo recurrido (parte expositiva, transcripción del informe jurídico).

La propia manifestación de la verificación de cuantos días al año se iza la bandera amarilla es en puridad la petición de práctica de prueba, no tratándose del momento procedimental oportuno y habiéndosele otorgado al interesado la posibilidad de solicitar apertura de periodo probatorio y la solicitud de los medios de que intentara valerse, del que hizo el uso que estimó procedente, sin que dicha posibilidad se

encuentre expedita durante todo el procedimiento y menos aún mediante la interposición del recurso de reposición.

En el segundo punto de los fundamentos del recurso de reposición, manifiesta el recurrente que en el ejercicio de derecho de defensa, artículos 35 y 37 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, debería junto con la resolución notificada habersele dado traslado de las pruebas practicadas, pues en la resolución se recoge un resumen de las practicadas y no el contenido parcial del resultado de las mismas a las que no ha tenido acceso y sobre la cual podría pronunciarse, dando por válidos los argumentos del Instructor o por el contrario rebatiéndolos.

Los preceptos de la Ley 30/1992 a los que se refiere el recurrente no previenen que con la resolución que ponga fin al procedimiento se dé traslado al interesado de toda la documentación obrante en el expediente de su razón.

El artículo 35 establece como derechos de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración, en lo que pueda interesar respecto de lo alegado por el recurrente, los siguientes:

a) A conocer, en cualquier momento, el estado de tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copias de documentos contenidos en ellos.

e) A formular alegaciones y a aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución

El artículo 37 viene referido al derecho de acceso de los ciudadanos a los archivos y registros, por tanto, una vez terminados los expedientes, no siendo el presente caso respecto a la exigencia que reclama el recurrente en cuanto a la remisión de documentación con la resolución que pone fin al expediente tramitado.

De los datos del expediente se constata que de cada una de las actuaciones practicadas en el expediente se le ha dado debido traslado al Sr. León Correa, quien ha comparecido en aquellos trámites que ha estimado oportunos. Así:

- En octubre de 2007 se le remite la reclamación formulada por la representante del cónyuge e hijo del fallecido, al objeto de que presentara las alegaciones que estimara procedentes, así como para requerirle que identificara el personal que en la fecha de los hechos se encontraba trabajando en dichos sectores, así como los datos de la compañía aseguradora que tuviera contratada para cubrir los daños a terceros en dichos sectores.

El 27 de noviembre de 2007, Don Juan León Correa identifica al personal que se encontraba trabajando en la fecha de los hechos y proporciona los datos de la entidad aseguradora que tiene concertada, así como cuanta documentación obra en su poder en referencia a los hechos.

- El Pleno Municipal, en sesión celebrada el día 23 de mayo de 2008 adopta el acuerdo de declarar la responsabilidad de Juan León Correa en cuanto adjudicatario de la explotación de los servicios de temporada en playas denominados sectores de hamacas H-7 y H-8, por los hechos acaecidos el día 28 de agosto de 2006, consecuencia de los cuales fallece Don Peter Ollrogge.

De dicho acuerdo se le da traslado a todas las partes del procedimiento, entre las que se encuentra el declarado responsable, notificado el día 21 de agosto de 2008, y su entidad aseguradora, al objeto de que formularan las alegaciones y aportaran cuantos documentos estimaran procedentes.

En dicho trámite el Sr. León Correa no presentó alegaciones

- El 15 de diciembre de 2008, el Pleno Municipal adopta un nuevo acuerdo en el transcurso del procedimiento de referencia, resolviendo las alegaciones presentadas por la parte reclamante de la indemnización, declarando la responsabilidad de Don Juan León Correa en relación con la obligación de indemnizar a la cónyuge e hijo del fallecido Peter Ollrogge, en cuanto adjudicatario de la explotación de los sectores de servicios de temporada en playas en los que ocurren los hechos, declarando asimismo su obligación, y consecuentemente de su compañía aseguradora MAPFRE GUANARTEME, de indemnizar al cónyuge e hijo de la víctima en cuantía de 149.751'88 y 24.958'65 euros respectivamente.

De este nuevo acuerdo se le da traslado al declarado responsable, el 15 de enero de 2009, y a su compañía aseguradora al objeto de que formulen las alegaciones y presenten los documentos que estimen pertinentes, dado que a raíz de las alegaciones presentadas por la representante de los familiares del fallecido se declara la obligación de indemnizar no sólo al cónyuge sino también al hijo de aquél, advirtiéndole que en caso de no presentar reclamaciones en plazo se entendería elevado a definitivo dicho acuerdo

El 20 de enero de 2009, la entidad aseguradora MAPFRE comunica al Ayuntamiento de Pájara que en fecha 21 de noviembre de 2008 ha procedido al pago de la cantidad de 79.107'53 euros, suma asegurada convenida en el contrato con el Sr. León Correa, a Doña María Ángeles Fernández Ibáñez, representante de la cónyuge e hijo reclamantes.

- En fecha 26 de enero de 2009, Don Juan León Correa presenta por primera vez alegaciones en el procedimiento de referencia, en términos similares a los fundamentos del recurso de reposición interpuesto. Solicita que para el caso no sean tenidas en cuenta las alegaciones formuladas se le conceda una prórroga en la explotación de los sectores para hacer frente a la indemnización

- En acuerdo plenario de 20 de marzo de 2009, al apreciarse que en los distintos trámites de audiencia concedidos a todas las partes interesadas, con especial relevancia para el concesionario declarado responsable, no se determinó expresamente la posibilidad de solicitar apertura de período probatorio con concreción de los medios de que intentarían valerse, así como que ambas partes interesadas, la reclamante de la indemnización y el declarado responsable, solicitan en dicho trámite procedimental

apertura de período probatorio, se confiere nuevo trámite de audiencia para que aporten cuantas alegaciones, documentos e informaciones se estimen convenientes y, en su caso, proponer las pruebas que consideren oportunas concretando los medios de que intenten valerse, designando Instructor al efecto.

Notificado a las partes el citado acuerdo, se solicita por ambas apertura de período probatorio con especificación de aquellos medios que cada una ha estimado procedente.

- En fecha 5 de octubre de 2009, el designado Instructor dicta acuerdo de apertura de período probatorio.

De las solicitadas por Don Juan León Correa en fecha 22 de abril de 2009, se declara la innecesariedad de la documental (Pliego de Condiciones, contrato suscrito entre las partes, testimonio del archivo judicial de 31 de agosto de 2006 y seguro de responsabilidad civil del Ayuntamiento de Pájara para los servicios de temporada en playas), al formar dichos documentos parte del propio expediente administrativo o no incidir en el fondo del asunto, declarándose la procedencia de la inspección ocular y las testificales propuestas.

El acuerdo de apertura del período probatorio se notifica al interesado el 15 de octubre, significándole que frente a dicho acuerdo de apertura de período probatorio no cabe ejercitar recurso alguno por tararse de un acto de trámite, sin perjuicio de que pudiera concurrir alguno de los supuestos tasados previstos en el artículo 107.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y fuera susceptible de recurso de reposición.

No consta que se haya formulado reclamación alguna contra el referido acuerdo.

Asimismo se comunica a las partes personadas en el expediente que podrán comparecer a la práctica de las pruebas asistidos con los técnicos que designen.

El día 3 de noviembre de 2009 se practica la inspección ocular en los sectores en los que ocurrieron los hechos, a cuya práctica asiste Don Juan León Correa, que suscribe el Acta que se levanta al efecto.

El 4 de noviembre se practica la prueba testifical a los testigos propuestos por las partes e interrogatorio a los Técnicos y Policía Local que han emitido informe sobre el asunto, asistiendo Don Juan León Correa a las que estimó oportunas, concretamente a las testificales propuestas por su parte, preguntando lo que estimó procedente.

El 25 de noviembre de 2009 emite Propuesta de Resolución el órgano de Instrucción, notificada al Sr. León Correa el día 2 de diciembre, constando expresamente en la notificación practicada que se le concede trámite de audiencia al objeto de que formule las alegaciones y presente los documentos e informaciones que estime pertinentes, comunicándole que podrá acceder al contenido del expediente en las dependencias municipales de Pájara, pudiendo obtener copias de los documentos obrantes en el mismo, en virtud de lo establecido en el artículo 35.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Por tanto, se le comunica de forma fehaciente al recurrente su derecho de acceder al expediente y a la obtención de copias. Evidentemente, estos derechos le permitirían la obtención de las copias que estimara convenientes sobre los resultados de las pruebas practicadas en las que no estuvo presente por decisión propia, sin que conste haya solicitado ni el acceso al expediente ni la obtención de copias de documentación obrante en el mismo, sin que sea exigible que de oficio la Administración le remita con cada una de las actuaciones del procedimiento copia de toda la documentación del expediente.

Es más, en la propuesta de resolución la declaración de hechos probados se hace sobre un análisis bastante detallado de las pruebas practicadas que han determinado para el órgano Instructor su convicción como hechos probados.

A dicha propuesta de resolución presenta alegaciones Don Juan León Correa el 15 de diciembre de 2009, que en esencia son las mismas que se recogen en el recurso de reposición presentado, en la que sólo figura una alusión sobre la prueba testifical de Don Cristoph Hofmanm, en cuanto a la apreciación del viento reinante en la zona en la fecha de los hechos, entendiendo el Sr. León Correa que dicha circunstancia determina la exoneración por causa de fuerza mayor.

Del desglose de actos adoptados y notificados al recurrente durante la tramitación del procedimiento, así como de las comunicaciones expresas de derecho de acceso y obtención de copias del expediente, así como la comunicación del derecho que le asiste de presenciar, preguntar y expresar lo que a su derecho conviniera durante la práctica de la prueba, asistiendo a las que consideró procedentes, se concluye que en ningún momento ha sufrido indefensión el recurrente, por lo que no resulta admisible la alegación del recurrente relativa a que se suspenda el acto, se le remita las pruebas practicadas para poder refutarlas, en su caso y se le conceda nuevo trámite de audiencia.

Le fue concedido en el correspondiente iter procedimental la posibilidad de obtener las copias que estimara sobre las pruebas practicadas y le fue debidamente otorgado el preceptivo trámite de audiencia, del que hizo el uso que consideró conveniente.

Asimismo solicita el recurrente en trámite de Recurso de Reposición se aporte al expediente, en tanto no se ha probado, las instrucciones sobre la bandera amarilla y que se certifique por el organismo correspondiente cuantos días al año se iza la bandera amarilla y sectores Tango 2-6 y 3-b.

No cabe admitir dicha solicitud en tanto no se tratan de hechos o documentos nuevos que hayan surgido con posterioridad a dictar el Decreto de resolución del presente procedimiento, sino de medios de prueba que solicita en una fase de procedimiento que no procede. Ha culminado el procedimiento y se interpone por el interesado Recurso de Reposición pero las causas de interposición del recurso, tal como se señaló con anterioridad, se encuentran tasadas, sin que en ningún caso pueda practicarse nuevas pruebas que el interesado pudo solicitar en la fase correspondiente.

En cuanto a la alegación formulada sobre la concurrencia de responsabilidad entre Administraciones, dado que fue igualmente formulada en trámite de audiencia por el recurrente, nos remitimos a las razones expresadas en el propio acuerdo plenario recurrido para entender que no procede declarar la responsabilidad de forma solidaria.

En base a las consideraciones jurídicas expuestas, se suscribe la siguiente

PROPUESTA DE ACUERDO:

Primero.- *Desestimar el Recurso de Reposición interpuesto por Don Juan León Correa contra el acuerdo plenario de 19 de marzo de 2010, por las razones expresadas en la parte expositiva del presente acuerdo, confirmando en todos sus extremos el acuerdo objeto de recurso.*

Segundo.- *Dar traslado del presente acuerdo a los interesados significándoles que pone fin a la vía administrativa, tal como se desprende del artículo 52.2 de la Ley 7/85, de 2 de abril, RBRL, y contra el mismo podrá interponer:*

1.- Recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Las Palmas en el plazo de dos meses, contados desde el día siguiente al de su notificación, de acuerdo con los artículos 8, 14, 25 y 46 de la Ley 29/1988, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

2.- Recurso extraordinario de revisión ante el mismo órgano administrativo que dictó la presente resolución en los casos y plazos previstos en el art. 118 de la misma Ley, concretamente, cuatro años desde la fecha de notificación de la resolución impugnada cuando se trata de la causa 1ª, y tres meses, a contar desde el conocimiento de los documentos o desde que lo sentencia judicial quedó firme, en los demás casos.

Teniendo presente el dictamen favorable de la Comisión Especial de Cuentas, Economía, Hacienda y Patrimonio, de fecha 14 de julio de 2011, así como el informe emitido por los Servicios Jurídicos Municipales, por el Sr. Alcalde Presidente se abre turno de debate, y sometido el asunto a votación, toda vez que no tiene lugar intervención alguna, el Pleno, por unanimidad de los miembros presentes, lo que implica mayoría absoluta legal, ACUERDA:

Primero.- *Desestimar el Recurso de Reposición interpuesto por Don Juan León Correa contra el acuerdo plenario de 19 de marzo de 2010, por las razones expresadas en la parte expositiva del presente acuerdo, confirmando en todos sus extremos el acuerdo objeto de recurso.*

Segundo.- *Dar traslado del presente acuerdo a los interesados, significándoles que el mismo pone fin a la vía administrativa, tal como se desprende del artículo 52.2 de la Ley 7/85, de 2 de abril, RBRL, y contra el mismo podrá interponer:*

1.- Recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Las Palmas en el plazo de dos meses, contados desde el día siguiente al de su notificación, de acuerdo con los artículos 8, 14, 25 y 46 de la Ley 29/1988, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

2.- Recurso extraordinario de revisión ante el mismo órgano administrativo que adopta el presente acuerdo en los casos y plazos previstos en el art. 118 de la misma Ley, concretamente, cuatro años desde la fecha de notificación de la resolución impugnada cuando se trata de la causa 1ª, y tres meses, a contar desde el conocimiento de los documentos o desde que lo sentencia judicial quedó firme, en los demás casos.

SÉPTIMO.- EXPEDIENTE PARA EL ESTABLECIMIENTO DE LA TASA DE ABASTECIMIENTO DE AGUA POTABLE Y APROBACIÓN DE LA ORDENANZA FISCAL REGULADORA DE LA MISMA. ACUERDOS QUE PROCEDAN.

Dada cuenta del expediente en tramitación en orden al establecimiento de la tasa de abastecimiento de agua potable y aprobación de la Ordenanza Fiscal Reguladora de la misma, aprobada inicialmente en sesión plenaria de fecha 11 de febrero de 2011.

Visto el escrito presentado por Don Francisco Fraga Hernández, en representación de la Entidad Mercantil CANARAGUA, S.A., registrado de entrada con el número 3161 de fecha 10 de marzo de 2011, cuyo tenor literal es el siguiente:

“Don Francisco Fraga Hernández, mayor de edad provisto de D.N.I. n° 45435453-B, en calidad de Apoderado de la Entidad Mercantil CANARAGUA, S.A., con C.I.F. A79.540274, con domicilio a efectos de notificaciones en Morro Jable (Pájara), calle El Mástil, s/n (Potabilizadora de Morro Jable), Urbanización Industrial Los Atolladeros Muelle de Morro Jable comparece y como mejor proceda en derecho, EXPONE

I.- En sesión del pasado 11 de febrero de 2011, el Ayuntamiento de de Pájara adoptó el acuerdo de aprobar provisionalmente el “Establecimiento de la Tasa de Abastecimiento de Agua Potable y aprobación de la Ordenanza Fiscal Reguladora de la misma” y el Establecimiento de la Tasa de Alcantarillado y Depuración de Aguas y aprobación de la Ordenanza Fiscal Reguladora de la misma”, habiéndose publicado el preceptivo anuncio de exposición pública en el Boletín Oficial de la Provincia de Las Palmas, Número 28, del miércoles 2 de marzo de 2011.

II.- Que con posterioridad a la adopción tales acuerdos se ha producido a nivel estatal un cambio normativo de especial relevancia, en base al cual se efectúan las siguientes

ALEGACIONES

Primera.- El pasado sábado 6 de marzo de 2011 se publicó en el Boletín Oficial del Estado la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible. La citada norma, que entró en vigor al día siguiente de su publicación, tiene entre sus objetivos el impulso de la competitividad del modelo económico español, eliminando obstáculos administrativos y tributarios.

En ese objetivo puede incardinarse la Disposición final quincuagésima octava de la Ley de Economía Sostenible, fruto de una enmienda transaccional de Grupo Parlamentario socialista en el Senado a una enmienda presentada por el Grupo Parlamentario Catalán, que modifica la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria mediante la supresión del segundo párrafo del artículo 2.2 a), que pretende dar seguridad jurídica en el ámbito tributario a la prestación de servicios públicos, como por ejemplo el abastecimiento de agua, de manera que queda establecido que la contraprestación de servicios públicos tendrá la naturaleza de precio privado (tarifa) cuando sea satisfecho por el usuario al gestor del servicio y cuando su naturaleza jurídica sea de derecho privado, y de tasa cuando se trate de una gestión directa realizada por la administración. La justificación legislativa del porqué de dicha modificación normativa se puede consultar en el Boletín Oficial de las Cortes Generales del día 10 de octubre de 2010 (enmienda 707). A mayor abundamiento, se acompaña a este escrito, copia de la exposición de motivos de la Ley de Economía Sostenible, de su Disposición Final 58ª y de la tramitación parlamentaria de la modificación que a ella dio lugar (la enmienda 707 presentada en el Congreso pasa a ser la 443 en el Senado).

Segunda.- Tanto en la legislación de régimen local, como en la primera versión de la Ley General Tributaria, y en la legislación de contratos hasta la vigente Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público incluida, se ha mantenido la tradicional diferenciación entre tasas y tarifas. El criterio para la aplicación de unas u otras ha sido siempre el siguiente: si es la administración titular del servicio lo que lo gestiona directamente establece tasas como contraprestación por su utilización; si sin concesionarios u otros habilitados para la gestión indirecta del servicio público, la retribución se lleva a cabo mediante tarifas, que han tenido siempre la condición de precios privados. La jurisprudencia del Tribunal Supremo mantuvo sin fisuras este régimen en toda su jurisprudencia, como puede verse en las SSTS de 29 de enero de 1998, 21 de abril y 2 de julio de 1999, 30 de abril de 2001, 4 de abril de 2004, 7 de marzo y 19 de diciembre de 2007 etc.

La Ley General Tributaria de 2003 introdujo una modificación en estas previsiones, que tuvo consecuencias que probablemente fueron imposibles de precedir por el legislador y es que la anterior definición del concepto tasa recogido en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, ha llevado a considerar dentro de estos tributos a cualquier contraprestación que se percibe con ocasión de la prestación de un servicio o actividad públicos, sin diferenciar cuando se preste en el ámbito del Decreto privado o del Derecho público. Ello suponía que en aquellos supuestos en que el servicio o la actividad se presta, por motivos de eficacia y de oportunidad, por parte de particulares o de entidades, públicas o privadas, que actúan con normas de Derecho privado, se imponga, también, la exigencia de tasas.

Sin embargo esa regulación no era acorde y armónica con el resto de la normativa que resultaba de aplicación, puesto que como se ha apuntado, el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, define las tasas sin el inciso contenido en el párrafo segundo de la letra a) del apartado 2 del artículo 2 de la Ley General Tributaria; la Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público ha confirmado el carácter tarifario de las contraprestaciones que satisfacen los usuarios de los servicios públicos – en este sentido, respecto al contrato de gestión de servicios públicos los artículos 117.1, 256,a,

258.1 y 258.5 expresamente se refieren a las tarifas que los usuarios deben abonar al contratista, y en relación al contrato de obra pública idéntica mención se contiene en los artículos 113.2.d, 115.1.c.4º, 115.1.d, 229.c, 230.3, 232.e, 238.2, 238.3, 238.6, 240 y 241.3 de la LCSP-; y la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos hace expresa referencia a estas contraprestaciones (tarifas) como ingresos que quedan fuera del ámbito de las tasas. Era lógico pues que el legislador antes o después aclarase el ordenamiento jurídico poniendo fin a una confusión interpretativa generada a raíz de la modificación del 2003 introducida en la Ley General Tributaria de manera que no sólo quedará fuera del ámbito de las tasas la contraprestación que los usuarios satisfacen a las empresas públicas que prestar servicios sujetos a derecho privado (art. 2.b Ley 8/1989), sino, con la misma o mayor razón, las contraprestaciones que los usuarios satisfacen a empresas semipúblicas y empresas privadas.

Tercera.- Es en este marco en el que la Ley de Economía Sostenible, dando cumplimiento a la exigencia constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y en virtud de los principios de coherencia del ordenamiento jurídico e integración normativa, introduce la modificación ya reseñada de la Ley General Tributaria, resolviéndola hasta cierto punto discrepante regulación actual realizada por la Ley de Haciendas Locales, la Ley de Contratos del Sector Público y la Ley de Tasas y Precios Públicos por un lado y la Ley General Tributaria por otro, clarificando, por tanto, de forma definitiva que la contraprestación de servicios públicos tendrá la naturaleza de precio privado (tarifa) cuando sea satisfecho por el usuario al gestor indirecto del servicio cuando su naturaleza jurídica sea de derecho privado, y de tasa cuando se trate de una gestión directa realizada por la Administración.

Cuarta.- Dada la claridad de la regulación legal resultante de la modificación de la Ley General Tributaria que introduce la Ley de Economía Sostenible, es de aplicar la misma, con carácter inmediato, a los expedientes incoados a instancias de Canaragua y actualmente en tramitación para la modificación de las tarifas por la prestación de los servicios de abastecimiento de agua, alcantarillado y depuración encomendados a esta concesionaria al amparo de la normativa de contratación pública administrativa; tarifas que constituyen la retribución que percibe Canaragua por la ejecución del contrato administrativo que constituye su actividad. Ello permitiría una tramitación administrativa desarrollada por procedimientos de economía, eficacia y coordinación en términos que facilitará no sólo la propia organización del Ayuntamiento de Pájara en cuanto al ejercicio de sus competencias y cumplimiento de sus obligaciones respecto de los Servicios municipales de Abastecimiento de Agua, Alcantarillado y Depuración, sino que además posibilitará una mejor y más ordenada tramitación de las modificaciones pretendidas ante el resto de órganos competentes por razón de la materia, como es el caso de la modificación de las tarifas por abastecimiento de agua, cuya aplicación precisará de la autorización de la Consejería de Industria y Comercio del Gobierno de Canarias, previo informe de la Comisión Territorial de Precios, de conformidad al Decreto 64/2000, de 25 de abril, por el que se regula el procedimiento para la implantación y modificación de precios de los bienes y servicios autorizados y comunicados de ámbito autonómico.

No hacerlo así demorará aún más la entrada en vigor de la modificación tarifaria solicitada, exigiendo además la culminación del oportuno expediente de modificación del contrato administrativo de gestión de los servicios públicos de agua y saneamiento, toda

vez que se estaría produciendo la modificación por “factum principis” del sistema retributivo del contratista y, lo que es más importante, se crearían ineficiencias importantes en la prestación de tales servicios, como serían:

-El Ayuntamiento asume el riesgo y ventura de la recaudación lo que conlleva un mayor coste que debe compensarse en el propio expediente en la tasa con la subida del precio por la prestación de los servicios agua.

-El Ayuntamiento ve aún más gravada la prestación del servicio al tener que asumir igualmente los impuestos indirectos que resultarían de aplicación en la factura/certificación que la concesionaria habría de girarle; coste que necesariamente habría de incluirse en el estudio económico-justificativo de la tasa.

En caso de impago de la tasa debería acudir al procedimiento administrativo de recaudación de ingresos de naturaleza tributaria (vía de apremio), con lo cual se perderían las eficiencias de otras medidas coercitivas, como es el de la suspensión del suministro, que facilitan en gran medida unos altos índices de recaudación.

-La modificación del régimen retributivo de tarifa a tasa ocasionará un desequilibrio económico en perjuicio del contratista que debe compensarse por el Ayuntamiento.

Quinta.- Toda vez que la modificación normativa a la que se ha hecho referencia en el cuerpo de este escrito viene en configurar claramente como tarifa (precio privado) la compensación económica abonada por el usuario por la prestación de los servicios de abastecimiento de agua, alcantarillado y depuración, al ser prestados tales servicios en régimen indirecto por empresario privado, ninguna duda cabe que no es necesaria, proceder a modificación alguna del contrato administrativo suscrito para tal prestación entre el Ayuntamiento de Pájara y Canaragua en relación a la retribución económica a percibir por el concesionario, cuya regulación habrá de mantenerse en iguales términos a los consignados en el documento administrativo formalizado por las partes el 27 de diciembre de 2005.

Por lo expuesto

SOLICITA que habiendo por presentado este escrito como en derecho proceda, tenga por efectuadas las manifestaciones que en el cuerpo del mismo se contienen y atendiendo a las mismas se resuelva según lo interesado, tramitando los expedientes de modificación tarifaria incoados bajo la figura de tarifa conforme al nuevo dictado de la Ley General Tributaria resultante de la modificación introducida en la misma ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, y manteniendo el sistema de retribución del concesionario contenido en el contrato de fecha 27 de diciembre de 2005”.

Visto el informe emitido por los Servicios Jurídicos Municipales de fecha 11 de julio de 2011, que reza literalmente:

“A.) ANTECEDENTES Y OBJETO.-

I. *El Pleno Municipal, en sesión celebrada el día 11 de febrero de 2011, adoptó el acuerdo de Establecer las tasas por la prestación del servicio de abastecimiento de agua potable en el núcleo de Morro Jable, Solana Matorral y área limítrofe desde Esquinzo-Butihondo hasta el Puertito de la Cruz, en el ámbito de prestación de la entidad concesionaria CANARAGUA, S.A.*

Asimismo, aprobó provisionalmente la correspondiente Ordenanza Fiscal reguladora de las tasas por el servicio de abastecimiento de agua potable en los términos obrantes en el expediente.

II.- *Publicados los correspondientes anuncios en el BOP, Periódico y Tablón de Edictos del Ayuntamiento, se presentan alegaciones por el representante de la propia entidad concesionaria con fundamento en que con posterioridad a la adopción del acuerdo se ha producido a nivel estatal un cambio normativo de especial relevancia, en concreto la Disposición final quincuagésima octava de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, modifica la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, mediante la supresión del segundo párrafo del artículo 2.2. a).*

III.- *Se solicita informe jurídico en orden a determinar la naturaleza jurídica de las retribuciones económicas del contrato formalizado con la entidad concesionaria CANARAGUA, S.A., en cuanto a tasas o tarifas, y la incidencia que la nueva legislación tiene en los acuerdos adoptado de establecimiento de tasas para el abastecimiento de agua en el ámbito de prestación de la concesionaria.*

B. CONSIDERACIONES JURÍDICAS.-

Con la citada supresión del segundo párrafo del artículo 2.2. a) la Ley General Tributaria considera la representación de la entidad concesionaria que queda establecido que la contraprestación de servicios públicos tendrá naturaleza de precio privado (tarifa) cuando sea satisfecho por el usuario al gestos del servicio y cuando su naturaleza jurídica sea de derecho privado y de tasa cuando se trate de una gestión directa realizada por la Administración.

En efecto, la fundamentación jurídica que sostuvo la adopción por el Pleno Municipal del acuerdo de establecimiento de la tasas por suministro de agua potable en el ámbito de prestación por la mercantil CANARAGUA, S.A., concesionaria de dicho servicio en virtud del contrato de gestión de servicios públicos suscrito con el Ayuntamiento de Pájara, ha sido la redacción del citado párrafo de la Ley General Tributaria que actualmente ha sido suprimido por la Ley de Economía Sostenible.

El artículo 2.2. a), segundo párrafo, de la Ley General Tributaria previene:

“Tasas son los tributos cuyo hecho imponible consiste en la utilización privativa o en el aprovechamiento especial del dominio público, la prestación de servicios o la realización de actividades en régimen de Derecho Público que se refieran, afecten o beneficien de modo particular al obligado tributario, cuando los servicios o actividades no sean de solicitud o recepción voluntaria para los obligados tributarios o no se presten o realicen por el sector privado.

Se entenderá que los servicios se prestan en régimen de Derecho Público cuando se lleven a cabo mediante cualquiera de las formas previstas en la legislación administrativa para la gestión del servicio público y su titularidad corresponda a un ente público “

De la expresión “ mediante cualquiera de las formas previstas en la legislación administrativa para la gestión del servicio público “ se ha dictado diversa jurisprudencia e informes que con independencia de la modalidad de gestión utilizada para la prestación de un servicio público, bien de forma directa por la Administración titular del mismo, bien de forma indirecta (concesión, concierto, sociedad mixta, gestión interesada), la contraprestación que abone el usuario del servicio, siempre que se trate de un servicio que no sea de recepción voluntaria o no se preste o realice por el sector privado, se trate de un monopolio de hecho o de derecho, tendrá naturaleza de tasa.

Así, el Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) en Sentencia de 20 de julio de 2009, ponente Excmo. Sr. Martínez Micó, en su fundamento de derecho quinto se pronuncia en el siguiente sentido, en relación con el servicio de suministro de agua domiciliaria:

(...)

“ Así, el servicio de suministro y distribución de agua potable, debe ser objeto de una tasa (art. 20.4.t). Poco importa que el servicio público de suministro de agua potable sea prestado mediante concesión administrativa. Las contraprestaciones que satisface el usuario del servicio de suministro de agua potable mediante concesión deben ser calificadas como tasas, con independencia de la modalidad de gestión empleada. Incluso en los casos en que el servicio es gestionado por un ente público que actúa en régimen de Derecho privado – las entidades públicas empresariales -, a través de sociedades municipales o por un concesionario, lo exigido a los ciudadanos tiene la calificación de tasa, no de precio privado o tarifa. La forma de gestión del servicio no afecta a la naturaleza de la prestación, siempre que su titularidad siga siendo pública como sucede en los supuestos de concesión.”

(...)

En la Sentencia de 12 de noviembre de 2009, en su fundamento de derecho cuarto, el Tribunal Supremo es aún más categórico en relación a que la naturaleza jurídica de dicha contraprestación es la de tasa, con independencia de que se preste el servicios de forma directa por la Administración o por un tercero que haya contratado con la misma:

“ (...)

El problema de la naturaleza jurídica de las prestaciones que se exigen a los ciudadanos por los servicios públicos, municipales en este caso, no se reduce a la dicotomía entre tasas y precios públicos, pues hay casos, como el que aquí nos ocupa, donde lo exigido a los ciudadanos tiene la calificación de precio privado o tarifa.. Nos referimos a los casos en que el servicio es gestionado mediante un Ente público que actúa en régimen de Derecho privado – las Entidades públicas empresariales – a través de sociedades municipales o por un concesionario. La titularidad pública del servicio nos sitúa, en estos casos, ante la cuestión de sí, desde un punto de vista sustantivo, no nos encontramos ante tasas.

En el caso que nos ocupa la empresa que presta el servicio de alcantarillado y conservación de contadores tiene el carácter de mixta, prestando lo que constituyen verdaderas prestaciones patrimoniales de carácter público. Y es la naturaleza de la prestación y no la del ente que desempeña la gestión la determinante a los efectos de la configuración de las tarifas.

La Ley 25/1998, de 13 de julio, de Modificación del régimen legal de las Tasas Estatales y Locales y de Reordenación de las Prestaciones Patrimoniales de Carácter Público ha efectuado una completa redefinición de las prestaciones exigidas por el uso y aprovechamiento del alcantarillado municipal. Dicha reestructuración ha consistido, principalmente, en la conversión de un buen número de los antiguos precios privados en tasas. De esta forma las prestaciones exigidas se acomodan mejor a su verdadera naturaleza a la vez que se respeta la reserva de Ley proclamada por el art. 31.3 de la Constitución.

Hasta la entrada en vigor de la normativa citada, las tarifas por el uso y aprovechamiento del alcantarillado municipal podían ser calificadas como precios privados, no estando sujetos, por tanto, a la reserva legal.

La configuración de las tarifas por aprovechamiento del alcantarillado como recursos de Derecho privado presentaba, no obstante, serios problemas de encaje constitucional en nuestro ordenamiento jurídico, sobre todo a partir de la sentencia del Tribunal Constitucional 185/1995, de 14 de diciembre. Por eso, no pasó mucho tiempo sin que la doctrina comenzara a afirmar que las tarifas por uso de alcantarillado eran, materialmente, tasas porque nos hallamos ante la prestación de unos servicios en régimen de Derecho Público. Y todo ello con fundamento en la vulneración de la reserva de Ley. Las tarifas no pueden considerarse como un precio público porque, de un lado, se trata de servicios que no están a cargo del sector privado, sino de empresas públicas que, de alguna manera, dependen de las Administraciones públicas locales; de otro lado, son de solicitud obligatoria para los administrados, impuesta por disposiciones legales o reglamentarias y, en cierta forma, la solicitud obligatoria constituye condición previa o simultánea al ejercicio de la actividad de uso o aprovechamiento, de modo que la elusión del pago sólo podría tener lugar absteniéndose del servicio, lo que elimina la libre voluntad.

Por eso en estos casos la tarifa presenta naturaleza de tasa y no de precio privado, con independencia de la modalidad de gestión adoptada, porque parece claro que el servicio que tiene por objeto el uso o aprovechamiento del alcantarillado municipal beneficia a los municipios y es de solicitud obligatoria para los administrados que pretendan tal servicio.

Pero es que, además, hay otra argumentación que nos lleva a idéntica conclusión: hacer depender el carácter obligatorio del servicio de alcantarillado – y, por tanto, la naturaleza de la tasa del precio exigido – de que la prestación del servicio exige la ocupación de parte del dominio público local por parte del prestador. Esta circunstancia excluye la concurrencia en la prestación del servicio y, por tanto, determina su obligatoriedad, de conformidad con la STC 185/1995. No existe concurrencia en la prestación del servicio ni libre elección en la recepción del servicio.

***La STC 102/2005, de 20 de abril, ha calificado las tarifas portuarias no ya como prestaciones patrimoniales de carácter público, que también lo son, sino como verdaderas tasas. El tribunal salvó el escollo de que los servicios portuarios se presten, en muchas ocasiones, de manera indirecta, acudiendo al artículo 2.2 a) de la Ley General Tributaria 58/2003 que ha ampliado la definición de tasa al señalar que << se entiende que los servicios se prestan o las actividades se realizan en régimen de Derecho Público >> cuando se lleven a cabo mediante cualquiera de las formas previstas en la legislación administrativa para la gestión del servicio público y su titularidad corresponda a un Ente Público “.* La cita expresa de dicha norma supone otorgarle relevancia constitucional. Por tanto, a partir de ahí, la interposición de un concesionario, como ocurre en el caso de autos, no puede servir para excluir la prestación de la categoría de tasa. La contraprestación que se exija por la prestación de un servicio público o la realización de una actividad administrativa de competencia municipal tendrá, en todo caso, la naturaleza de tasa cuando ello resulte de lo preceptuado en el art. 20.1, párrafo 2º, letra B del texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo**

2/2004, de 5 de marzo. Esa naturaleza no queda alterada por el mero hecho de que el servicio o actividad de que se trate no se preste o realice directamente por la Entidad Local sino que se preste o realice por cualquiera de las formas previstas en la legislación administrativa para la gestión del servicio público.

Todo lo anterior indica, como ha puesto de relieve la doctrina, que vamos a asistir, en los próximos años, a una << recalificación >> de buena parte de las prestaciones que exigen las Entidades públicas empresariales, las sociedades municipales y los concesionarios a los ciudadanos. En este sentido, debemos recordar, de nuevo, lo dispuesto en el art. 2.2 a) de la LGT. Así, no es solo que el Tribunal Constitucional le haya otorgado relevancia constitucional – lo que es muy importante –, sino que la misma Administración lo está empleando para considerar como tasas prestaciones que hasta el momento tenían la consideración de tarifas, exigidas en régimen de Derecho privado por concesionarios o por sociedades mercantiles públicas.

A la vista de la doctrina del Tribunal Constitucional, conformada en su sentencia 185/1995, de 14 de diciembre, así como sentencias 102/2005, de 20 de abril, y 121/2005, de 10 de mayo, y de su traslación a la reforma de la Ley de Haciendas Locales por la Ley 25/1998, de 13 de julio, y, últimamente, al Texto Refundido 2/2004, de 5 de marzo, y a la LGT 58/2003, de 17 de diciembre, no cabe duda de la procedencia de calificar como tasa las contraprestaciones que satisface el usuario del servicio de alcantarillado con independencia de la modalidad de gestión adoptada. Sea cual fuere el modo de gestión del servicio, incluso a través de concesión, la contraprestación exigida no puede tener otra naturaleza que la de tasa.. Se realiza de este modo una interpretación armónica e integradora de la legislación tributaria general y de la local, al acudir a la LGT 58/2003 para complementar las disposiciones del TR-LRHL ; se salva así el obstáculo que pudiera suponer el que no se modificara la normativa tributaria local en el mismo sentido que el art. 2.2 a) de la LGT. El resultado es considerar aplicable en el ámbito local la referencia a que la forma del gestión del servicio no afecta a la naturaleza de la prestación, siempre que su titularidad siga siendo pública, como sucede en los supuestos de concesión. Dicha conclusión se apoya en el hecho de que la definición de las categorías tributarias – y entre ellas la tasa – constituye una competencia exclusiva estatal al amparo del título “Hacienda General “ consagrado en el art. 149.1.14 de la Constitución.

La consecuencia de la argumentación expuesta no es irrelevante: las tasas a recaudar, en cuanto ingreso de Derecho público de la Hacienda municipal, han de ingresarse por su importe total en las arcas municipales y ello con independencia de que se hayan utilizado sistemas de gestión directa o indirecta. En este último supuesto, la remuneración que se establezca a terceros, cuestión conceptualmente ajena a la relación tributaria que se produce entre el Ente público acreedor y usuario del servicio municipal, habrá de hacerse con cargo a los presupuestos municipales. Tendría, pues, que alterarse en el caso que nos ocupa, la gestión de la tasa, ingresándose en el presupuesto público municipal, aunque se declarara su afectación al mantenimiento del servicio, con pago final de su importe a la empresa concesionaria.

En definitiva, la nueva regulación evita que, a través de la interposición de una empresa, se perciba un precio privado. Como puede comprenderse, la repercusión de este párrafo de la LGT es de una extraordinaria importancia no sólo para el Estado y las Comunidades Autónomas, sino, sobre todo, para las Entidades Locales, donde determinados servicios están en manos privadas, percibiendo los ingresos de los ciudadanos.

La consecuencia de cuanto se ha expuesto es que si estamos ante una contraprestación pública, será el Pleno de la Corporación Municipal, sin posibilidad de delegación, el competente para establecer o modificar, mediante Ordenanzas Fiscales, las tasas que los sujetos pasivos deban satisfacer como

consecuencia del uso o aprovechamiento del servicio de alcantarillado municipal que le es impuesto, respecto al cual no puede efectuar opción alguna” .

En consonancia con dicha doctrina jurisprudencial, el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Las Palmas, en Sentencia núm. 550/2010 de 1 de octubre, dictamina que se trata de una tasa la retribución que el usuario abona, aún a una empresa concesionaria como es el supuesto que nos ocupa, por la prestación del servicio de abastecimiento de agua y alcantarillado y depuración.

Ahora bien, con la modificación legal aludida, la supresión del párrafo de la Ley General Tributaria “Se entenderá que los servicios se prestan en régimen de Derecho Público cuando se lleven a cabo mediante cualquiera de las formas previstas en la legislación administrativa para la gestión del servicio público y su titularidad corresponda a un ente público” parece que la cuestión de la naturaleza jurídica la contraprestación que abone el usuario del servicio, siempre que se trate de un servicio que se preste o realice el sector privado se circunscribiría a un precio privado-tarifa.

Si bien dicho análisis no resulta pacífico a criterio de la que suscribe, ahí están los diversos estudios doctrinales y pronunciamientos judiciales incluso con anterioridad a que en la Ley General Tributaria se introdujese dicho párrafo, lo cierto es que a partir de la definición legal que contemplaba la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, y en concreto la redacción dada en la definición de tasa en el artículo 2.2 a, segundo párrafo, en cuanto a qué se entiende por servicio prestado en régimen de Derecho público, cuando se precisa la cuestión de la naturaleza de la contraprestación económica que abonan los usuarios por determinados servicios públicos, entre los que se encuentran el de abastecimiento de agua y el de alcantarillado y depuración, concretándola en tasa.

Hasta ese momento, la jurisprudencia venía distinguiendo entre el servicio de suministro y saneamiento del agua prestado por los Entes Locales en régimen de Derecho Público, supuesto que debe dar lugar a la percepción de una tasa, y prestación en régimen de concesión, que dará lugar a un ingreso de Derecho privado para la entidad concesionaria.

Tal como declara el Tribunal Supremo, entre otras, en Sentencia de 7 de abril de 2007, “ En esa línea, las sentencias de 2 de julio de 1999 y 20 de octubre de 2005, señalaron que es preciso << distinguir según que la tarifa de suministro de agua potable corresponda a la prestación del servicio por un concesionario o se preste directamente por el Ayuntamiento. En el primer caso, nos hallamos ante un precio privado, pues ésta es la relación entre el concesionario y los consumidores, y en este supuesto la potestad tarifaria le corresponde al Ayuntamiento, ente concedente, según lo dispuesto en los artículos 148 a 155 del Reglamento de Servicios Locales de 24 de junio de 1955, de modo que para la modificación de las tarifas se instruye un expediente, que se inicia con la propuesta del concesionario, y después de los informes precisos, el Ayuntamiento elabora la correspondiente propuesta que eleva al órgano competente de la Administración de la Comunidad Autónoma...para su autorización>>. En el segundo caso, al prestar el propio Ayuntamiento directamente el servicio de suministro de agua, las tarifas tienen naturaleza jurídico-tributaria de tasas y, por tanto, su modificación debe seguir la tramitación propia de las Ordenanzas Fiscales...”.

Consiguientemente, si con anterioridad a la definición legal que de tasa había dado la Ley General Tributaria según el párrafo reseñado, la supresión de éste ha de

entenderse como una vuelta a la naturaleza jurídica de dicha contraprestación en los términos determinados por la jurisprudencia hasta ese momento, de tal forma que si el servicio de abastecimiento de agua es prestado por una empresa concesionaria como CANARAGUA, S.A., la retribución económica abonada por el usuario tendrá la consideración de tarifa, de precio privado.

En este sentido de pronuncia Don Ramón Falcón Tella, Catedrático de Derecho Financiero y Tributario, en su publicación de la Quincena Fiscal Aranzadi núm. 7/2011, “ ¿ Tasas o tarifas ? : la supresión del párrafo segundillo del artículo 2.2. a) LGT (BIB 2011/412).

Según su criterio “ Siendo así, dicho párrafo no pretendía, no podía pretender (lo supieran o no los autores de las enmiendas) ,calificar como tasas las remuneraciones de los servicios públicos cuando dichos servicios se gestionan a través de un concesionario que << organiza y presta >> el servicio (art. 255.1 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, a cambio del << abono... de la contraprestación económica comprendida en las tarifas aprobadas>>, según reza la letra a) del artículo 256 de la LCSP.

Esta contraprestación económica – que en la concesión de servicios, y en general en los contratos de gestión de servicios públicos, siempre ha de estar en función de la utilización del servicio -, puede percibirse << directamente de los usuarios o de la propia Administración >> (art. 257.1 LCSP). Pero en ninguno de los dos casos la contraprestación puede ser una tasa.

En efecto, si el concesionario cobra de la Administración (a través de lo que a veces se denomina << peaje en la sombra >>) estamos pura y simplemente ante el precio de un contrato público. NO es una tasa, y no es tampoco un precio público de los previstos en la Ley de 1989, pues ésta se refiere a los precios cobrados por los entes públicos, y no a los pagados por dichos entes a los contratistas. Cuestión distinta es que paralelamente pueda estar establecida una tasa sobre la prestación del servicio (o sobre otros servicios), y que dicha tasa pueda ser gestionada en período voluntario por el concesionario (ya sea el concesionario del servicio gravado o de otro distinto , como ocurre por ejemplo cuando existe una tasa de alcantarillado que se cobra a través del recibo del agua). Es claro que estas tasas no son una remuneración del concesionario (que en estos casos cobra de la Administración), sino que el contratista simplemente gestiona tasas en nombre de la Administración que las ha establecido, como un mandatario de ésta..

Si como es frecuente, el precio de tarifa se percibe directamente de los usuarios, estamos ante un precio privado, pues otra cosa resulta incompatible (o al menos muy difícilmente conciliable) con el carácter contractual de las relaciones entre el concesionario y los usuarios del servicio, y con la naturaleza privada del prestador del servicio. (...)

(...)

En este sentido venía pronunciándose la jurisprudencia, según la cual las tarifas son contraprestaciones al servicio prestado por el concesionario, o por el particular que gestiona el servicio público de que se trate, que éste hace suyas por título de derecho privado (...). Lo que implica que las tarifas son precios privados, que como tales se rigen por el ordenamiento privado, que no figuran en los presupuestos del ente público, y que deben reclamarse en la vía civil, sin perjuicio de otras fórmulas indirectas como la baja en el servicio según lo previsto en el reglamento de éste.

(...)

En otras palabras, la finalidad del párrafo segundo del artículo 2.2. a) de la Ley General Tributaria no pudo haber sido la de convertir las tarifas en tasas. Ya se ha visto que la jurisprudencia constitucional no exigía ni exige esta conversión. Además, si se interpretase así, el precepto habría resultado absurdo pues supondría afirmar que se entiende que << los servicios se prestan o las actividades se realizan en régimen de derecho público >> incluso cuando se prestan en un régimen jurídico-privado, por una sociedad mercantil o un particular, y a cambio de un precio privado; lo que supondría una manifiesta contradicción.

(...)

... se daba a entender que la Ley General Tributaria prohíbe que el concesionario cobre directamente de los usuarios, lo que está expresamente previsto en la Ley de Contratos del Sector Público, que es posterior.(...)

(...)

Ello es lo que explica que finalmente el legislador haya decidido cortar por lo sano, y derogar el párrafo segundo del artículo 2.2.a) de la Ley general tributaria de 2003. (...)

En este sentido, el Boletín Oficial de las Cortes (Congreso) núm. 60-14, de 11 de octubre, publicó una enmienda del grupo parlamentario catalán (núm. 707), que afectaba tanto a la Ley general Tributaria como al Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales, en el sentido de precisar que << no tendrán la consideración de tasas la contraprestación por las actividades que realicen y los servicios que prestan las entidades u organismos públicos que actúan según normas de derecho privado, y que prestan los particulares que indirectamente gestionan servicios públicos o concesiones de obras públicas siempre y cuando sea satisfecha directamente por los usuarios al gestor del servicio en el marco de una relación contractual de derecho privado entre el usuario y el gestor, y no aparezcan como ingresos públicos en los Presupuestos de la respectiva Administración >>

... el sentido y la finalidad de la enmienda resulta claramente de la << justificación >> de la misma, que concluía del siguiente modos: << A la vista de la regulación actual hasta cierto punto discrepante realizada por la LCSP y la LGT es necesaria una clarificación por la que quede establecido que la contraprestación de servicios públicos tendrá la naturaleza de precio privado (tarifa) cuando sea satisfecho por el usuario al gestor del servicios cuando su naturaleza jurídica sea de derecho privado, y de tasa cuando se trate de una gestión directa realizada por la Administración>> (loc. Cit. Pág. 347).

Dicha enmienda se mantuvo en el Senado (con el núm. 443), llegándose finalmente a una enmienda transaccional apoyada también por el grupo socialista en el pleno de 9 de febrero de 2011, que optó por suprimir el párrafo segundo del artículo 2.2. a), en lugar de introducir limitaciones o exclusiones respecto del mismo (págs. 6027 y 6032 del Diario de Sesiones del Senado).

Como es sabido, las enmiendas transaccionales son las creadas a partir del espíritu o la intención de otras, para aunarlas con el fin de agilizar el debate y generar un consenso que permita su aprobación. Por tanto, la << justificación >> de la enmienda inicial, antes transcrita parcialmente, constituye un antecedente en el sentido del art. 3.1 del Código Civil, que puede y debe utilizarse como elemento interpretativo de la disp. Final quincuagésima octava de la Ley de Economía Sostenible. Importa señalar, además, que la finalidad de la enmienda inicial según dicha << justificación >>, y por tanto también de la enmienda transaccional auténtica aplicable con efectos retroactivos.

(...)

En resumen, la eliminación del párrafo segundo del art. 2.2 a) LGT viene a confirmar que la finalidad de dicho párrafo nunca ha sido la de reconvertir las tarifas en tasas. Las tarifas son y han sido siempre precios privados, incluso cuando se trate de prestaciones patrimoniales públicas a los efectos del artículo 31.3 de la Constitución “

Consecuencia de lo expuesto en relación con el cambio legislativo operado sobre el párrafo segundo del artículo 2.2. a) de la Ley General Tributaria en el expediente que nos ocupa es que tendría que dejarse sin efecto el acuerdo adoptado por el Pleno Municipal, tanto en relación con el establecimiento de la tasa como en la aprobación inicial de la correspondiente Ordenanza Fiscal reguladora.

Asimismo, tal como solicita la representación de CANARAGUA, S.A. en el trámite de alegaciones, procede dejar sin efecto la modificación del contrato suscrito entre la misma y el Ayuntamiento de Pájara para el abastecimiento de agua y depuración y saneamiento, aprobada en acuerdo plenario de 11 de febrero de 2011, relativa a la forma de retribuir a la entidad concesionaria, derivada asimismo de lo explicado sobre si el abono de la retribución por parte del usuario por la prestación del servicio se trata de tarifa o de tasa, dejando el contenido de las cláusulas contractuales modificadas con el contenido originaria, cual es la retribución económica de CANARAGUA, S.A. vía tarifa de los usuarios.

En relación con la posibilidad de modificación de las tarifas del servicio, que fue denegada por el Pleno Municipal con fundamento en que la naturaleza de dicha contraprestación no es de precio privado sino público, será necesario que la entidad concesionaria solicite de nuevo la actualización de las mismas en su caso, acompañada del correspondiente estudio económico, que deberá sujetarse a lo previsto en el Decreto 64/2000, de 25 de abril, por el que se regula el procedimiento para la implantación y modificación de precios de los bienes y servicios autorizados y comunicados de ámbito autonómico, modificado por Decreto 77/2011, de 24 de marzo, que en relación con los expedientes de tarifas de aguas que introduce nuevos requisitos, como:

- Art. 3.2: Para los expedientes relativos a tarifas de agua de abastecimiento a poblaciones será necesario también la aportación de una auditoría del servicio de abastecimiento de agua del último ejercicio, cuyo contenido mínimo será la estructura de los costes y de los ingresos desglosada de cada uno de los componentes, de acuerdo con los contenidos mínimos del estudio económico reflejado en el punto e) del apartado anterior.

En el supuesto de que la auditoría corresponda a un ejercicio cuyas tarifas hayan sido aprobadas se deberá incluir un capítulo que justifique las variaciones que se hayan producido entre el estudio económico presentado para la autorización de las tarifas y la auditoría correspondiente a ese ejercicio “

- Será necesario también para los expedientes relativos a las tarifas de agua de abastecimiento a las poblaciones la aportación de un informe del Interventor de la Corporación Local solicitante de contenido equivalente al descrito en el apartado 3 del artículo 2, art. 4.3.

En consecuencia, no sólo será necesaria la elaboración del estudio económico por la entidad solicitante, sino que ha de facilitarse al Interventor los datos exigidos reglamentariamente para la elaboración del informe que le corresponde.

De las antedichas consideraciones jurídicas, se suscribe la siguiente

PROPUESTA DE ACUERDO:

Primero.- Dejar sin efecto el acuerdo de establecimiento de las tasas por la prestación del servicio de abastecimiento de agua potable en el núcleo de Morro Jable, Solana Matorral y área limítrofe desde Esquinzo-Butihondo hasta el Puertito de la Cruz, en el ámbito de prestación de la entidad concesionaria CANARAGUA, S.A., así como la Ordenanza fiscal reguladora de dichas tasas, aprobada por acuerdo plenario de 11 de febrero de 2011, por las razones reseñadas en la parte expositiva del presente acuerdo.

Segundo.- Dejar sin efecto la modificación del contrato de gestión de servicios públicos, mediante concesión, suscrito entre el Ayuntamiento de Pájara y la entidad CANARAGUA, S.A. para la prestación del servicio de abastecimiento de agua y alcantarillado y depuración para el ámbito geográfico municipal al que se circunscribe, relativa a la retribución económica de la misma por la prestación del servicio de abastecimiento de agua a la población, dejándola en los términos originarios de retribuirse vía tarifaria, en cuanto dicha modificación traía causa de la implantación de la tasa para el servicio objeto del contrato.

Tercero.- Notificar el presente acuerdo a la representación de la sociedad mercantil CANARAGUA, S.A., significándole que en relación con el punto primero y segundo de la parte dispositiva pone fin a la vía administrativa, tal como se desprende del artículo 52.2 de la Ley 7/85, de 2 de abril, RBRL, y contra el mismo podrá interponer:

1.- Recurso potestativo de reposición ante el Pleno Municipal, en el plazo de un mes, contado desde el día siguiente al de su notificación, de conformidad con los artículos 116 y 117 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

2.- Recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Las Palmas en el plazo de dos meses, contados desde el día siguiente al de su notificación, de acuerdo con los artículos 8, 14, 25 y 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, con la salvedad de que no se podrá hacer uso del recurso contencioso-administrativo en tanto no se resuelva, expresamente o por silencio, el recurso de reposición que, en su caso, se hubiera interpuesto, art. 116.2 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

3.- Recurso extraordinario de revisión ante el mismo órgano administrativo que dictó la presente resolución en los casos y plazos previstos en el art. 118 de la misma Ley, concretamente, cuatro años desde la fecha de notificación de la resolución impugnada cuando se trata de la causa 1ª, y tres meses, a contar desde el conocimiento de los documentos o desde que lo sentencia judicial quedó firme, en los demás casos. “

Cuarto.- Requerir a la entidad concesionaria, CANARAGUA, S.A., al objeto de que, en el plazo de UN MES, si lo estima conveniente, presente el correspondiente estudio económico para la actualización de las tarifas de abastecimiento de agua, en los

términos exigidos por el Decreto 64/2000, modificado por Decreto 77/2011, de 24 de marzo.

Cuarto.- Dar traslado a la Intervención de Fondos Municipal a los efectos legales que procedan”.

Resultando: Que con fecha 13 de julio actual (R.E. nº 9.215) la Viceconsejería de Administración Pública del Gobierno de Canarias requiere del Ayuntamiento de Pájara la anulación del acuerdo municipal de fecha 11 de febrero de 2011 en la misma línea jurídica contenida en el informe de la Técnico de Administración General del Ayuntamiento anteriormente transcrito.

Teniendo presente el dictamen favorable de la Comisión Especial de Cuentas, Economía, Hacienda y Patrimonio, de fecha 14 de julio de 2011, por el Sr. Alcalde Presidente se abre turno de debate, y sometido el asunto a votación, toda vez que no tiene lugar intervención alguna, el Pleno, por unanimidad de los miembros presentes, lo que implica mayoría absoluta legal, ACUERDA:

Primero.- Dejar sin efecto el acuerdo de establecimiento de las tasas por la prestación del servicio de abastecimiento de agua potable en el núcleo de Morro Jable, Solana Matorral y área limítrofe desde Esquinzo-Butihondo hasta el Puertito de la Cruz, en el ámbito de prestación de la entidad concesionaria CANARAGUA, S.A., así como la Ordenanza fiscal reguladora de dichas tasas, aprobada por acuerdo plenario de 11 de febrero de 2011, por las razones reseñadas en la parte expositiva del presente acuerdo.

Segundo.- Dejar sin efecto la modificación del contrato de gestión de servicios públicos, mediante concesión, suscrito entre el Ayuntamiento de Pájara y la entidad CANARAGUA, S.A. para la prestación del servicio de abastecimiento de agua y alcantarillado y depuración para el ámbito geográfico municipal al que se circunscribe, relativa a la retribución económica de la misma por la prestación del servicio de abastecimiento de agua a la población, dejándola en los términos originarios de retribuirse vía tarifaria, en cuanto dicha modificación traía causa de la implantación de la tasa para el servicio objeto del contrato.

Tercero.- Notificar el presente acuerdo a la representación de la sociedad mercantil CANARAGUA, S.A., significándole que los anteriores puntos primero y segundo de la parte dispositiva ponen fin a la vía administrativa, tal como se desprende del artículo 52.2 de la Ley 7/85, de 2 de abril, RBRL, y contra el mismo podrá interponer:

1.- Recurso potestativo de reposición ante el Pleno Municipal, en el plazo de un mes, contado desde el día siguiente al de su notificación, de conformidad con los artículos 116 y 117 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

2.- Recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Las Palmas en el plazo de dos meses, contados desde el día siguiente al de su notificación, de acuerdo con los artículos 8, 14, 25 y 46 de la Ley

29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, con la salvedad de que no se podrá hacer uso del recurso contencioso-administrativo en tanto no se resuelva, expresamente o por silencio, el recurso de reposición que, en su caso, se hubiera interpuesto, art. 116.2 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

3.- Recurso extraordinario de revisión ante el mismo órgano administrativo que adopta el presente acuerdo en los casos y plazos previstos en el art. 118 de la misma Ley, concretamente, cuatro años desde la fecha de notificación de la resolución impugnada cuando se trata de la causa 1ª, y tres meses, a contar desde el conocimiento de los documentos o desde que lo sentencia judicial quedó firme, en los demás casos. “

Cuarto.- Requerir a la entidad concesionaria, CANARAGUA, S.A., al objeto de que, en el plazo de UN MES, si lo estima conveniente, presente el correspondiente estudio económico para la actualización de las tarifas de abastecimiento de agua, en los términos exigidos por el Decreto 64/2000, modificado por Decreto 77/2011, de 24 de marzo.

Quinto.- Dar traslado a la Intervención de Fondos Municipal a los efectos legales que procedan.

OCTAVO.- EXPEDIENTE PARA EL ESTABLECIMIENTO DE LA TASA DE ALCANTARILLADO Y DEPURACIÓN DE AGUAS Y APROBACIÓN DE LA ORDENANZA FISCAL REGULADORA DE LA MISMA. ACUERDOS QUE PROCEDAN.

Dada cuenta del expediente en tramitación en orden al establecimiento de la tasa de alcantarillado y depuración de aguas y aprobación de la Ordenanza Fiscal Reguladora de la misma, aprobada inicialmente en sesión plenaria de fecha 11 de febrero de 2011.

Visto el escrito presentado por Don Francisco Fraga Hernández, en representación de la Entidad Mercantil CANARAGUA, S.A., registrado de entrada con el número 3161 de fecha 10 de marzo de 2011, cuyo tenor literal es el siguiente:

“Don Francisco Fraga Hernández, mayor de edad provisto de D.N.I. nº 45435453-B, en calidad de Apoderado de la Entidad Mercantil CANARAGUA, S.A., con C.I.F. A79.540274, con domicilio a efectos de notificaciones en Morro Jable (Pájara), calle El Mástil, s/n (Potabilizadora de Morro Jable), Urbanización Industrial Los Atolladeros Muelle de Morro Jable comparece y como mejor proceda en derecho, EXPONE

I.- En sesión del pasado 11 de febrero de 2011, el Ayuntamiento de de Pájara adoptó el acuerdo de aprobar provisionalmente el “Establecimiento de la Tasa de Abastecimiento de Agua Potable y aprobación de la Ordenanza Fiscal Reguladora de la misma” y el Establecimiento de la Tasa de Alcantarillado y Depuración de Aguas y aprobación de la Ordenanza Fiscal Reguladora de la misma”, habiéndose publicado el

preceptivo anuncio de exposición pública en el Boletín Oficial de la Provincia de Las Palmas, Número 28, del miércoles 2 de marzo de 2011.

II.- Que con posterioridad a la adopción tales acuerdos se ha producido a nivel estatal un cambio normativo de especial relevancia, en base al cual se efectúan las siguientes

ALEGACIONES

Primera.- El pasado sábado 6 de marzo de 2011 se publicó en el Boletín Oficial del Estado la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible. La citada norma, que entró en vigor al día siguiente de su publicación, tiene entre sus objetivos el impulso de la competitividad del modelo económico español, eliminando obstáculos administrativos y tributarios.

En ese objetivo puede incardinarse la Disposición final quincuagésima octava de la Ley de Economía Sostenible, fruto de una enmienda transaccional de Grupo Parlamentario socialista en el Senado a una enmienda presentada por el Grupo Parlamentario Catalán, que modifica la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria mediante la supresión del segundo párrafo del artículo 2.2 a), que pretende dar seguridad jurídica en el ámbito tributario a la prestación de servicios públicos, como por ejemplo el abastecimiento de agua, de manera que queda establecido que la contraprestación de servicios públicos tendrá la naturaleza de precio privado (tarifa) cuando sea satisfecho por el usuario al gestor del servicio y cuando su naturaleza jurídica sea de derecho privado, y de tasa cuando se trate de una gestión directa realizada por la administración. La justificación legislativa del porqué de dicha modificación normativa se puede consultar en el Boletín Oficial de las Cortes Generales del día 10 de octubre de 2010 (enmienda 707). A mayor abundamiento, se acompaña a este escrito, copia de la exposición de motivos de la Ley de Economía Sostenible, de su Disposición Final 58ª y de la tramitación parlamentaria de la modificación que a ella dio lugar (la enmienda 707 presentada en el Congreso pasa a ser la 443 en el Senado).

Segunda.- Tanto en la legislación de régimen local, como en la primera versión de la Ley General Tributaria, y en la legislación de contratos hasta la vigente Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público incluida, se ha mantenido la tradicional diferenciación entre tasas y tarifas. El criterio para la aplicación de unas u otras ha sido siempre el siguiente: si es la administración titular del servicio lo que lo gestiona directamente establece tasas como contraprestación por su utilización; si sin concesionarios u otros habilitados para la gestión indirecta del servicio público, la retribución se lleva a cabo mediante tarifas, que han tenido siempre la condición de precios privados. La jurisprudencia del Tribunal Supremo mantuvo sin fisuras este régimen en toda su jurisprudencia, como puede verse en las SSTs de 29 de enero de 1998, 21 de abril y 2 de julio de 1999, 30 de abril de 2001, 4 de abril de 2004, 7 de marzo y 19 de diciembre de 2007 etc.

La Ley General Tributaria de 2003 introdujo una modificación en estas previsiones, que tuvo consecuencias que probablemente fueron imposibles de precedir por el legislador y es que la anterior definición del concepto tasa recogido en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, ha llevado a considerar dentro de

estos tributos a cualquier contraprestación que se percibe con ocasión de la prestación de un servicio o actividad públicos, sin diferenciar cuando se preste en el ámbito del Decreto privado o del Derecho público, sin diferenciar cuando se preste en el ámbito del Derecho privado o del Derecho público. Ello suponía que en aquellos supuestos en que el servicio o la actividad se presta, por motivos de eficacia y de oportunidad, por parte de privado, se imponga, también, la exigencia de tasas.

Sin embargo esa regulación no era acorde y armónica con el resto de la normativa que resultaba de aplicación, puesto que como se ha apuntado, el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, define las tasas sin el inciso contenido en el párrafo segundo de la letra a) del apartado 2 del artículo 2 de la Ley General Tributaria; la Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público ha confirmado el carácter tarifario de las contraprestaciones que satisfacen los usuarios de los servicios públicos – en este sentido, respecto al contrato de gestión de servicios públicos los artículos 117.1, 256,a, 258.1 y 258.5 expresamente se refieren a las tarifas que los usuarios deben abonar al contratista, y en relación al contrato de obra pública idéntica mención se contiene en los artículos 113.2.d, 115.1.c.4º, 115.1.d, 229.c, 230.3, 232.e, 238.2, 238.3, 238.6, 240 y 241.3 de la LCSP-; y la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos hace expresa referencia a estas contraprestaciones (tarifas) como ingresos que quedan fuera del ámbito de las tasas. Era lógico pues que el legislador antes o después aclarase el ordenamiento jurídico poniendo fin a una confusión interpretativa generada a raíz de la modificación del 2003 introducida en la Ley General Tributaria de manera que no sólo quedará fuera del ámbito de las tasas la contraprestación que los usuarios satisfacen a las empresas públicas que prestar servicios sujetos a derecho privado (art. 2.b Ley 8/1989), sino, con la misma o mayor razón, las contraprestaciones que los usuarios satisfacen a empresas semipúblicas y empresas privadas.

Tercera.- Es en este marco en el que la Ley de Economía Sostenible, dando cumplimiento a la exigencia constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y en virtud de los principios de coherencia del ordenamiento jurídico e integración normativa, introduce la modificación ya reseñada de la Ley General Tributaria, resolviéndola hasta cierto punto discrepante regulación actual realizada por la Ley de Haciendas Locales, la Ley de Contratos del Sector Público y la Ley de Tasas y Precios Públicos por un lado y la Ley General Tributaria por otro, clarificando, por tanto, de forma definitiva que la contraprestación de servicios públicos tendrá la naturaleza de precio privado (tarifa) cuando sea satisfecho por el usuario al gestor indirecto del servicio cuando su naturaleza jurídica sea de derecho privado, y de tasa cuando se trate de una gestión directa realizada por la Administración.

Cuarta.- Dada la claridad de la regulación legal resultante de la modificación de la Ley General Tributaria que introduce la Ley de Economía Sostenible, es de aplicar la misma, con carácter inmediato, a los expedientes incoados a instancias de Canaragua y actualmente en tramitación para la modificación de las tarifas por la prestación de los servicios de abastecimiento de agua, alcantarillado y depuración encomendados a esta concesionaria al amparo de la normativa de contratación pública administrativa; tarifas que constituyen la retribución que percibe Canaragua por la ejecución del contrato administrativo que constituye su actividad. Ello permitiría una tramitación administrativa desarrollada por procedimientos de economía, eficacia y coordinación en

términos que facilitará no sólo la propia organización del Ayuntamiento de Pájara en cuanto al ejercicio de sus competencias y cumplimiento de sus obligaciones respecto de los Servicios municipales de Abastecimiento de Agua, Alcantarillado y Depuración, sino que además posibilitará una mejor y más ordenada tramitación de las modificaciones pretendidas ante el resto de órganos competentes por razón de la materia, como es el caso de la modificación de las tarifas por abastecimiento de agua, cuya aplicación precisará de la autorización de la Consejería de Industria y Comercio del Gobierno de Canarias, previo informe de la Comisión Territorial de Precios, de conformidad al Decreto 64/2000, de 25 de abril, por el que se regula el procedimiento para la implantación y modificación de precios de los bienes y servicios autorizados y comunicados de ámbito autonómico.

No hacerlo así demorará aún más la entrada en vigor de la modificación tarifaria solicitada, exigiendo además la culminación del oportuno expediente de modificación del contrato administrativo de gestión de los servicios públicos de agua y saneamiento, toda vez que se estaría produciendo la modificación por "factum principis" del sistema retributivo del contratista y, lo que es más importante, se crearían ineficiencias importantes en la prestación de tales servicios, como serían:

-El Ayuntamiento asume el riesgo y ventura de la recaudación lo que conlleva un mayor coste que debe compensarse en el propio expediente en la tasa con la subida del precio por la prestación de los servicios agua.

-El Ayuntamiento ve aún más gravada la prestación del servicio al tener que asumir igualmente los impuestos indirectos que resultarían de aplicación en la factura/certificación que la concesionaria habría de girarle; coste que necesariamente habría de incluirse en el estudio económico-justificativo de la tasa.

En caso de impago de la tasa debería acudir al procedimiento administrativo de recaudación de ingresos de naturaleza tributaria (vía de apremio), con lo cual se perderían las eficiencias de otras medidas coercitivas, como es el de la suspensión del suministro, que facilitan en gran medida unos altos índices de recaudación.

-La modificación del régimen retributivo de tarifa a tasa ocasionará un desequilibrio económico en perjuicio del contratista que debe compensarse por el Ayuntamiento.

Quinta.- Toda vez que la modificación normativa a la que se ha hecho referencia en el cuerpo de este escrito viene en configurar claramente como tarifa (precio privado) la compensación económica abonada por el usuario por la prestación de los servicios de abastecimiento de agua, alcantarillado y depuración, al ser prestados tales servicios en régimen indirecto por empresario privado, ninguna duda cabe que no es necesaria, proceder a modificación alguna del contrato administrativo suscrito para tal prestación entre el Ayuntamiento de Pájara y Canaragua en relación a la retribución económica a percibir por el concesionario, cuya regulación habrá de mantenerse en iguales términos a los consignados en el documento administrativo formalizado por las partes el 27 de diciembre de 2005.

Por lo expuesto

SOLICITA que habiendo por presentado este escrito como en derecho proceda, tanga por efectuadas las manifestaciones que en el cuerpo del mismo se contienen y atendiendo a las mismas se resuelva según lo interesado, tramitando los expedientes de modificación tarifaria incoados bajo la figura de tarifa conforme al nuevo dictado de la Ley General Tributaria resultante de la modificación introducida en la misma ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, y manteniendo el sistema de retribución del concesionario contenido en el contrato de fecha 27 de diciembre de 2005”.

Visto el informe emitido por los Servicios Jurídicos Municipales de fecha 11 de julio de 2011, que reza literalmente:

“A.) ANTECEDENTES Y OBJETO.-

I. El Pleno Municipal, en sesión celebrada el día 11 de febrero de 2011, adoptó el acuerdo de Establecer las tasas por la prestación del servicio de Saneamiento (Alcantarillado y Depuración de Aguas) en el núcleo de Morro Jable, Solana Matorral y área limítrofe desde Esquinzo-Butihondo hasta el Puertito de la Cruz, en el ámbito de prestación de la entidad concesionaria CANARAGUA, S.A.

Asimismo, aprobó provisionalmente la correspondiente Ordenanza Fiscal reguladora de las tasas por el servicio de abastecimiento de agua potable en los términos obrantes en el expediente.

II.- Publicados los correspondientes anuncios en el BOP, Periódico y Tablón de Edictos del Ayuntamiento, se presentan alegaciones por el representante de la propia entidad concesionaria con fundamento en que con posterioridad a la adopción del acuerdo se ha producido a nivel estatal un cambio normativo de especial relevancia, en concreto la Disposición final quincuagésima octava de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, modifica la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, mediante la supresión del segundo párrafo del artículo 2.2. a).

III.- Se solicita informe jurídico en orden a determinar la naturaleza jurídica de las retribuciones económicas del contrato formalizado con la entidad concesionaria CANARAGUA, S.A., en cuanto a tasas o tarifas, y la incidencia que la nueva legislación tiene en los acuerdos adoptado de establecimiento de tasas para el abastecimiento de agua en el ámbito de prestación de la concesionaria.

B. CONSIDERACIONES JURÍDICAS.-

Con la citada supresión del segundo párrafo del artículo 2.2. a) la Ley General Tributaria considera la representación de la entidad concesionaria que queda establecido que la contraprestación de servicios públicos tendrá naturaleza de precio privado (tarifa) cuando sea satisfecho por el usuario al gestor del servicio y cuando su naturaleza jurídica sea de derecho privado y de tasa cuando se trate de una gestión directa realizada por la Administración.

En efecto, la fundamentación jurídica que sostuvo la adopción por el Pleno Municipal del acuerdo de establecimiento de la tasas por suministro de agua potable en el ámbito de prestación por la mercantil CANARAGUA, S.A., concesionaria de dicho servicio en virtud del contrato de gestión de servicios públicos suscrito con el Ayuntamiento de Pájara, ha sido la redacción del citado párrafo de la Ley General Tributaria que actualmente ha sido suprimido por la Ley de Economía Sostenible.

El artículo 2.2. a), segundo párrafo, de la Ley General Tributaria previene:

“ Tasas son los tributos cuyo hecho imponible consiste en la utilización privativa o en el aprovechamiento especial del dominio público, la prestación de servicios o la realización de actividades en régimen de Derecho Público que se refieran, afecten o beneficien de modo particular al obligado tributario, cuando los servicios o actividades no sean de solicitud o recepción voluntaria para los obligados tributarios o no se presten o realicen por el sector privado.

Se entenderá que los servicios se prestan en régimen de Derecho Público cuando se lleven a cabo mediante cualquiera de las formas previstas en la legislación administrativa para la gestión del servicio público y su titularidad corresponda a un ente público “

De la expresión “ mediante cualquiera de las formas previstas en la legislación administrativa para la gestión del servicio público “ se ha dictado diversa jurisprudencia e informes que con independencia de la modalidad de gestión utilizada para la prestación de un servicio público, bien de forma directa por la Administración titular del mismo, bien de forma indirecta (concesión, concierto, sociedad mixta, gestión interesada), la contraprestación que abone el usuario del servicio, siempre que se trate de un servicio que no sea de recepción voluntaria o no se preste o realice por el sector privado, se trate de un monopolio de hecho o de derecho, tendrá naturaleza de tasa.

Así, el Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) en Sentencia de 20 de julio de 2009, ponente Excmo. Sr. Martínez Micó, en su fundamento de derecho quinto se pronuncia en el siguiente sentido, en relación con el servicio de suministro de agua domiciliaria:

(...)

“ Así, el servicio de suministro y distribución de agua potable, debe ser objeto de una tasa (art. 20.4.t). Poco importa que el servicio público de suministro de agua potable sea prestado mediante concesión administrativa. Las contraprestaciones que satisface el usuario del servicio de suministro de agua potable mediante concesión deben ser calificadas como tasas, con independencia de la modalidad de gestión empleada. Incluso en los casos en que el servicio es gestionado por un ente público que actúa en régimen de Derecho privado – las entidades públicas empresariales -, a través de sociedades municipales o por un concesionario, lo exigido a los ciudadanos tiene la calificación de tasa, no de precio privado o tarifa. La forma de gestión del servicio no afecta a la naturaleza de la prestación, siempre que su titularidad siga siendo pública como sucede en los supuestos de concesión.”

(...)

En la Sentencia de 12 de noviembre de 2009, en su fundamento de derecho cuarto, el Tribunal Supremo es aún más categórico en relación a que la naturaleza jurídica de dicha contraprestación es la de tasa, con independencia de que se preste el servicios de forma directa por la Administración o por un tercero que haya contratado con la misma:

“ (...)

El problema de la naturaleza jurídica de las prestaciones que se exigen a los ciudadanos por los servicios públicos, municipales en este caso, no se reduce a la dicotomía entre tasas y precios públicos, pues hay casos, como el que aquí nos ocupa, donde lo exigido a los ciudadanos tiene la calificación de precio privado o tarifa.. Nos referimos a los casos en que el servicio es gestionado mediante un Ente público que actúa en régimen de Derecho privado – las Entidades públicas empresariales – a través de sociedades municipales o por un concesionario. La titularidad pública del servicio nos sitúa, en estos casos, ante la cuestión de sí, desde un punto de vista sustantivo, no nos encontramos ante tasas.

En el caso que nos ocupa la empresa que presta el servicio de alcantarillado y conservación de contadores tiene el carácter de mixta, prestando lo que constituyen verdaderas prestaciones patrimoniales de carácter público. Y es la naturaleza de la prestación y no la del ente que desempeña la gestión la determinante a los efectos de la configuración de las tarifas.

La Ley 25/1998, de 13 de julio, de Modificación del régimen legal de las Tasas Estatales y Locales y de Reordenación de las Prestaciones Patrimoniales de Carácter Público ha efectuado una completa redefinición de las prestaciones exigidas por el uso y aprovechamiento del alcantarillado municipal. Dicha reestructuración ha consistido, principalmente, en la conversión de un buen número de los antiguos precios privados en tasas. De esta forma las prestaciones exigidas se acomodan mejor a su verdadera naturaleza a la vez que se respeta la reserva de Ley proclamada por el art. 31.3 de la Constitución.

Hasta la entrada en vigor de la normativa citada, las tarifas por el uso y aprovechamiento del alcantarillado municipal podían ser calificadas como precios privados, no estando sujetos, por tanto, a la reserva legal.

La configuración de las tarifas por aprovechamiento del alcantarillado como recursos de Derecho privado presentaba, no obstante, serios problemas de encaje constitucional en nuestro ordenamiento jurídico, sobre todo a partir de la sentencia del Tribunal Constitucional 185/1995, de 14 de diciembre. Por eso, no pasó mucho tiempo sin que la doctrina comenzara a afirmar que las tarifas por uso de alcantarillado eran, materialmente, tasas porque nos hallamos ante la prestación de unos servicios en régimen de Derecho Público. Y todo ello con fundamento en la vulneración de la reserva de Ley. Las tarifas no pueden considerarse como un precio público porque, de un lado, se trata de servicios que no están a cargo del sector privado, sino de empresas públicas que, de alguna manera, dependen de las Administraciones públicas locales; de otro lado, son de solicitud obligatoria para los administrados, impuesta por disposiciones legales o reglamentarias y, en cierta forma, la solicitud obligatoria constituye condición previa o simultánea al ejercicio de la actividad de uso o aprovechamiento, de modo que la elusión del pago sólo podría tener lugar absteniéndose del servicio, lo que elimina la libre voluntad.

Por eso en estos casos la tarifa presenta naturaleza de tasa y no de precio privado, con independencia de la modalidad de gestión adoptada, porque parece claro que el servicio que tiene por objeto el uso o aprovechamiento del alcantarillado municipal beneficia a los municipios y es de solicitud obligatoria para los administrados que pretendan tal servicio.

Pero es que, además, hay otra argumentación que nos lleva a idéntica conclusión: hacer depender el carácter obligatorio del servicio de alcantarillado – y, por tanto, la naturaleza de la tasa del precio exigido – de que la prestación del servicio exige la ocupación de parte del dominio público local por parte del prestador. Esta circunstancia excluye la concurrencia en la prestación del servicio y, por

tanto, determina su obligatoriedad, de conformidad con la STC 185/1995. No existe concurrencia en la prestación del servicio ni libre elección en la recepción del servicio.

La STC 102/2005, de 20 de abril, ha calificado las tarifas portuarias no ya como prestaciones patrimoniales de carácter público, que también lo son, sino como verdaderas tasas. El tribunal salvó el escollo de que los servicios portuarios se presten, en muchas ocasiones, de manera indirecta, acudiendo al artículo 2.2 a) de la Ley General Tributaria 58/2003 que ha ampliado la definición de tasa al señalar que << se entiende que los servicios se prestan o las actividades se realizan en régimen de Derecho Público >> cuando se lleven a cabo mediante cualquiera de las formas previstas en la legislación administrativa para la gestión del servicio público y su titularidad corresponda a un Ente Público “. La cita expresa de dicha norma supone otorgarle relevancia constitucional. Por tanto, a partir de ahí, la interposición de un concesionario, como ocurre en el caso de autos, no puede servir para excluir la prestación de la categoría de tasa. La contraprestación que se exija por la prestación de un servicio público o la realización de una actividad administrativa de competencia municipal tendrá, en todo caso, la naturaleza de tasa cuando ello resulte de lo preceptuado en el art. 20.1, párrafo 2º, letra B del texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo. Esa naturaleza no queda alterada por el mero hecho de que el servicio o actividad de que se trate no se preste o realice directamente por la Entidad Local sino que se preste o realice por cualquiera de las formas previstas en la legislación administrativa para la gestión del servicio público.

Todo lo anterior indica, como ha puesto de relieve la doctrina, que vamos a asistir, en los próximos años, a una << recalificación >> de buena parte de las prestaciones que exigen las Entidades públicas empresariales, las sociedades municipales y los concesionarios a los ciudadanos. En este sentido, debemos recordar, de nuevo, lo dispuesto en el art. 2.2 a) de la LGT. Así, no es solo que el Tribunal Constitucional le haya otorgado relevancia constitucional – lo que es muy importante –, sino que la misma Administración lo está empleando para considerar como tasas prestaciones que hasta el momento tenían la consideración de tarifas, exigidas en régimen de Derecho privado por concesionarios o por sociedades mercantiles públicas.

A la vista de la doctrina del Tribunal Constitucional, conformada en su sentencia 185/1995, de 14 de diciembre, así como sentencias 102/2005, de 20 de abril, y 121/2005, de 10 de mayo, y de su traslación a la reforma de la Ley de Haciendas Locales por la Ley 25/1998, de 13 de julio, y, últimamente, al Texto Refundido 2/2004, de 5 de marzo, y a la LGT 58/2003, de 17 de diciembre, no cabe duda de la procedencia de calificar como tasa las contraprestaciones que satisface el usuario del servicio de alcantarillado con independencia de la modalidad de gestión adoptada. Sea cual fuere el modo de gestión del servicio, incluso a través de concesión, la contraprestación exigida no puede tener otra naturaleza que la de tasa.. Se realiza de este modo una interpretación armónica e integradora de la legislación tributaria general y de la local, al acudir a la LGT 58/2003 para complementar las disposiciones del TR-LRHL ; se salva así el obstáculo que pudiera suponer el que no se modificara la normativa tributaria local en el mismo sentido que el art. 2.2 a) de la LGT. El resultado es considerar aplicable en el ámbito local la referencia a que la forma del servicio no afecta a la naturaleza de la prestación, siempre que su titularidad siga siendo pública, como sucede en los supuestos de concesión. Dicha conclusión se apoya en el hecho de que la definición de las categorías tributarias – y entre ellas la tasa – constituye una competencia exclusiva estatal al amparo del título “ Hacienda General “ consagrado en el art. 149.1.14 de la Constitución.

La consecuencia de la argumentación expuesta no es irrelevante: las tasas a recaudar, en cuanto ingreso de Derecho público de la Hacienda municipal, han de ingresarse por su importe total en las arcas municipales y ello con independencia de que se hayan utilizado sistemas de gestión directa o indirecta. En este último supuesto, la remuneración que se establezca a terceros, cuestión

conceptualmente ajena a la relación tributaria que se produce entre el Ente público acreedor y usuario del servicio municipal, habrá de hacerse con cargo a los presupuestos municipales. Tendría, pues, que alterarse en el caso que nos ocupa, la gestión de la tasa, ingresándose en el presupuesto público municipal, aunque se declarara su afectación al mantenimiento del servicio, con pago final de su importe a la empresa concesionaria.

En definitiva, la nueva regulación evita que, a través de la interposición de una empresa, se perciba un precio privado. Como puede comprenderse, la repercusión de este párrafo de la LGT es de una extraordinaria importancia no sólo para el Estado y las Comunidades Autónomas, sino, sobre todo, para las Entidades Locales, donde determinados servicios están en manos privadas, percibiendo los ingresos de los ciudadanos.

La consecuencia de cuanto se ha expuesto es que si estamos ante una contraprestación pública, será el Pleno de la Corporación Municipal, sin posibilidad de delegación, el competente para establecer o modificar, mediante Ordenanzas Fiscales, las tasas que los sujetos pasivos deban satisfacer como consecuencia del uso o aprovechamiento del servicio de alcantarillado municipal que le es impuesto, respecto al cual no puede efectuar opción alguna” .

En consonancia con dicha doctrina jurisprudencial, el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Las Palmas, en Sentencia núm. 550/2010 de 1 de octubre, dictamina que se trata de una tasa la retribución que el usuario abona, aún prestándose el servicio por empresa concesionaria como es el supuesto que nos ocupa, por servicio de abastecimiento de agua y alcantarillado y depuración.

Ahora bien, con la modificación legal aludida, la supresión del párrafo de la Ley General Tributaria “Se entenderá que los servicios se prestan en régimen de Derecho Público cuando se lleven a cabo mediante cualquiera de las formas previstas en la legislación administrativa para la gestión del servicio público y su titularidad corresponda a un ente público” parece que la cuestión de la naturaleza jurídica la contraprestación que abone el usuario del servicio, siempre que se trate de un servicio que se preste o realice el sector privado se circunscribiría a un precio privado-tarifa.

Si bien dicho análisis no resulta pacífico a criterio de la que suscribe, ahí están los diversos estudios doctrinales y pronunciamientos judiciales incluso con anterioridad a que en la Ley General Tributaria se introdujese dicho párrafo, lo cierto es que a partir de la definición legal que contemplaba la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, y en concreto la redacción dada en la definición de tasa en el artículo 2.2 a, segundo párrafo, en cuanto a qué se entiende por servicio prestado en régimen de Derecho público, cuando se precisa la cuestión de la naturaleza de la contraprestación económica que abonan los usuarios por determinados servicios públicos, entre los que se encuentran el de abastecimiento de agua y el de alcantarillado y depuración, concretándola en tasa.

Hasta ese momento, la jurisprudencia venía distinguiendo entre el servicio de suministro y saneamiento del agua prestado por los Entes Locales en régimen de Derecho Público, supuesto que debe dar lugar a la percepción de una tasa, y prestación en régimen de concesión, que dará lugar a un ingreso de Derecho privado para la entidad concesionaria.

Tal como declara el Tribunal Supremo, entre otras, en Sentencia de 7 de abril de 2007, “ En esa línea, las sentencias de 2 de julio de 1999 y 20 de octubre de 2005, señalaron que es

preciso << distinguir según que la tarifa de suministro de agua potable corresponda a la prestación del servicio por un concesionario o se preste directamente por el Ayuntamiento. En el primer caso, nos hallamos ante un precio privado, pues ésta es la relación entre el concesionario y los consumidores, y en este supuesto la potestad tarifaria le corresponde al Ayuntamiento, ente concedente, según lo dispuesto en los artículos 148 a 155 del Reglamento de Servicios Locales de 24 de junio de 1955, de modo que para la modificación de las tarifas se instruye un expediente, que se inicia con la propuesta del concesionario, y después de los informes precisos, el Ayuntamiento elabora la correspondiente propuesta que eleva al órgano competente de la Administración de la Comunidad Autónoma...para su autorización>>. En el segundo caso, al prestar el propio Ayuntamiento directamente el servicio de suministro de agua, las tarifas tienen naturaleza jurídico-tributaria de tasas y, por tanto, su modificación debe seguir la tramitación propia de las Ordenanzas Fiscales...”.

Consiguientemente, si con anterioridad a la definición legal que de tasa había dado la Ley General Tributaria según el párrafo reseñado, la supresión de éste ha de entenderse como una vuelta a la naturaleza jurídica de dicha contraprestación en los términos determinados por la jurisprudencia hasta ese momento, de tal forma que si el servicio de abastecimiento de agua es prestado por una empresa concesionaria como CANARAGUA, S.A., la retribución económica abonada por el usuario tendrá la consideración de tarifa, de precio privado.

En este sentido de pronuncia Don Ramón Falcón Tella, Catedrático de Derecho Financiero y Tributario, en su publicación de la Quincena Fiscal Aranzadi núm. 7/2011, “ ¿ Tasas o tarifas ? : la supresión del párrafo segundillo del artículo 2.2. a) LGT (BIB 2011/412).

Según su criterio “ Siendo así, dicho párrafo no pretendía, no podía pretender (lo supieran o no los autores de las enmiendas) ,calificar como tasas las remuneraciones de los servicios públicos cuando dichos servicios se gestionan a través de un concesionario que << organiza y presta >> el servicio (art. 255.1 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, a cambio del << abono... de la contraprestación económica comprendida en las tarifas aprobadas>>, según reza la letra a) del artículo 256 de la LCSP.

Esta contraprestación económica – que en la concesión de servicios, y en general en los contratos de gestión de servicios públicos, siempre ha de estar en función de la utilización del servicio -, puede percibirse << directamente de los usuarios o de la propia Administración >> (art. 257.1 LCSP). Pero en ninguno de los dos casos la contraprestación puede ser una tasa.

En efecto, si el concesionario cobra de la Administración (a través de lo que a veces se denomina << peaje en la sombra >>) estamos pura y simplemente ante el precio de un contrato público. NO es una tasa, y no es tampoco un precio público de los previstos en la Ley de 1989, pues ésta se refiere a los precios cobrados por los entes públicos, y no a los pagados por dichos entes a los contratistas. Cuestión distinta es que paralelamente pueda estar establecida una tasa sobre la prestación del servicio (o sobre otros servicios), y que dicha tasa pueda ser gestionada en período voluntario por el concesionario (ya sea el concesionario del servicio gravado o de otro distinto , como ocurre por ejemplo cuando existe una tasa de alcantarillado que se cobra a través del recibo del agua). Es claro que estas tasas no son una remuneración del concesionario (que en estos casos cobra de la Administración), sino que el contratista simplemente gestiona tasas en nombre de la Administración que las ha establecido, como un mandatario de ésta..

Si como es frecuente, el precio de tarifa se percibe directamente de los usuarios, estamos ante un precio privado, pues otra cosa resulta incompatible (o al menos muy difícilmente conciliable) con el

carácter contractual de las relaciones entre el concesionario y los usuarios del servicio, y con la naturaleza privada del prestador del servicio. (...)

(...)

En este sentido venía pronunciándose la jurisprudencia; según la cual las tarifas son contraprestaciones al servicio prestado por el concesionario, o por el particular que gestiona el servicio público de que se trate, que éste hace suyas por título de derecho privado (...). Lo que implica que las tarifas son precios privados, que como tales se rigen por el ordenamiento privado, que no figuran en los presupuestos del ente público, y que deben reclamarse en la vía civil, sin perjuicio de otras fórmulas indirectas como la baja en el servicio según lo previsto en el reglamento de éste.

(...)

En otras palabras, la finalidad del párrafo segundo del artículo 2.2. a) de la Ley General Tributaria no pudo haber sido la de convertir las tarifas en tasas. Ya se ha visto que la jurisprudencia constitucional no exigía ni exige esta conversión. Además, si se interpretase así, el precepto habría resultado absurdo pues supondría afirmar que se entiende que << los servicios se prestan o las actividades se realizan en régimen de derecho público >> incluso cuando se prestan en un régimen jurídico-privado, por una sociedad mercantil o un particular, y a cambio de un precio privado; lo que supondría una manifiesta contradicción.

(...)

... se daba a entender que la Ley General Tributaria prohíbe que el concesionario cobre directamente de los usuarios, lo que está expresamente previsto en la Ley de Contratos del Sector Público, que es posterior.(...)

(...)

Ello es lo que explica que finalmente el legislador haya decidido cortar por lo sano, y derogar el párrafo segundo del artículo 2.2.a) de la Ley general tributaria de 2003. (...)

En este sentido, el Boletín Oficial de las Cortes (Congreso) núm. 60-14, de 11 de octubre, publicó una enmienda del grupo parlamentario catalán (núm. 707), que afectaba tanto a la Ley general Tributaria como al Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales, en el sentido de precisar que << no tendrán la consideración de tasas la contraprestación por las actividades que realicen y los servicios que prestan las entidades u organismos públicos que actúan según normas de derecho privado, y que prestan los particulares que indirectamente gestionan servicios públicos o concesiones de obras públicas siempre y cuando sea satisfecha directamente por los usuarios al gestor del servicio en el marco de una relación contractual de derecho privado entre el usuario y el gestor, y no aparezcan como ingresos públicos en los Presupuestos de la respectiva Administración >>

... el sentido y la finalidad de la enmienda resulta claramente de la << justificación >> de la misma, que concluía del siguiente modos: << A la vista de la regulación actual hasta cierto punto discrepante realizada por la LCSP y la LGT es necesaria una clarificación por la que quede establecido que la contraprestación de servicios públicos tendrá la naturaleza de precio privado (tarifa) cuando sea satisfecho por el usuario al gestor del servicios cuando su naturaleza jurídica sea de derecho privado, y de tasa cuando se trate de una gestión directa realizada por la Administración>> (loc. Cit. Pág. 347).

Dicha enmienda se mantuvo en el Senado (con el núm. 443), llegándose finalmente a una enmienda transaccional apoyada también por el grupo socialista en el pleno de 9 de febrero de 2011, que

optó por suprimir el párrafo segundo del artículo 2.2. a), en lugar de introducir limitaciones o exclusiones respecto del mismo (págs. 6027 y 6032 del Diario de Sesiones del Senado).

Como es sabido, las enmiendas transaccionales son las creadas a partir del espíritu o la intención de otras, para aunarlas con el fin de agilizar el debate y generar un consenso que permita su aprobación. Por tanto, la << justificación >> de la enmienda inicial, antes transcrita parcialmente, constituye un antecedente en el sentido del art. 3.1 del Código Civil, que puede y debe utilizarse como elemento interpretativo de la disp. Final quincuagésima octava de la Ley de Economía Sostenible. Importa señalar, además, que la finalidad de la enmienda inicial según dicha << justificación >>, y por tanto también de la enmienda transaccional auténtica aplicable con efectos retroactivos.

(...)

En resumen, la eliminación del párrafo segundo del art. 2.2 a) LGT viene a confirmar que la finalidad de dicho párrafo nunca ha sido la de reconvertir las tarifas en tasas. Las tarifas son y han sido siempre precios privados, incluso cuando se trate de prestaciones patrimoniales públicas a los efectos del artículo 31.3 de la Constitución “

Consecuencia de lo expuesto en relación con el cambio legislativo operado sobre el párrafo segundo del artículo 2.2. a) de la Ley General Tributaria en el expediente que nos ocupa es que tendría que dejarse sin efecto el acuerdo adoptado por el Pleno Municipal, tanto en relación con el establecimiento de la tasa como en la aprobación inicial de la correspondiente Ordenanza Fiscal reguladora.

Asimismo, tal como solicita la representación de CANARAGUA, S.A. en el trámite de alegaciones, procede dejar sin efecto la modificación del contrato suscrito entre la misma y el Ayuntamiento de Pájara para el abastecimiento de agua y depuración y saneamiento, aprobada en acuerdo plenario de 11 de febrero de 2011, relativa a la forma de retribuir a la entidad concesionaria, derivada asimismo de lo explicado sobre si el abono de la retribución por parte del usuario por la prestación del servicio se trata de tarifa o de tasa, dejando el contenido de las cláusulas contractuales modificadas con el contenido originario, cual es la retribución económica de CANARAGUA, S.A. vía tarifa de los usuarios.

En relación con la posibilidad de modificación de las tarifas del servicio, que fue denegada por el Pleno Municipal con fundamento en que la naturaleza de dicha contraprestación no es de precio privado sino público, será necesario que la entidad concesionaria solicite de nuevo la actualización de las mismas en su caso, acompañada del correspondiente estudio económico.

De las antedichas consideraciones jurídicas, se suscribe la siguiente

PROPUESTA DE ACUERDO:

Primero.- Dejar sin efecto el acuerdo de establecimiento de las tasas por la prestación del Servicio de Saneamiento (Alcantarillado y Depuración) en el núcleo de Morro Jable, Solana Matorral y área limítrofe desde Esquinzo-Butihondo hasta el Puertito de la Cruz, en el ámbito de prestación de la entidad concesionaria CANARAGUA, S.A., así como la Ordenanza fiscal reguladora de dichas tasas, aprobada

por acuerdo plenario de 11 de febrero de 2011, por las razones reseñadas en la parte expositiva del presente acuerdo.

Segundo.- Dejar sin efecto la modificación del contrato de gestión de servicios públicos, mediante concesión, suscrito entre el Ayuntamiento de Pájara y la entidad CANARAGUA, S.A. para la prestación del servicio de abastecimiento de agua y alcantarillado y depuración para el ámbito geográfico municipal al que se circunscribe, relativa a la retribución económica de la misma por la prestación del servicio de alcantarillado y depuración, dejándola en los términos originarios de retribuirse vía tarifaria, en cuanto dicha modificación traía causa de la implantación de la tasa para el servicio objeto del contrato.

Tercero.- Notificar el presente acuerdo a la representación de la sociedad mercantil CANARAGUA, S.A., significándole que los anteriores puntos primero y segundo de la parte dispositiva ponen fin a la vía administrativa, tal como se desprende del artículo 52.2 de la Ley 7/85, de 2 de abril, RBRL, y contra el mismo podrá interponer:

1.- Recurso potestativo de reposición ante el Pleno Municipal, en el plazo de un mes, contado desde el día siguiente al de su notificación, de conformidad con los artículos 116 y 117 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

2.- Recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Las Palmas en el plazo de dos meses, contados desde el día siguiente al de su notificación, de acuerdo con los artículos 8, 14, 25 y 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, con la salvedad de que no se podrá hacer uso del recurso contencioso-administrativo en tanto no se resuelva, expresamente o por silencio, el recurso de reposición que, en su caso, se hubiera interpuesto, art. 116.2 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

3.- Recurso extraordinario de revisión ante el mismo órgano administrativo que dictó la presente resolución en los casos y plazos previstos en el art. 118 de la misma Ley, concretamente, cuatro años desde la fecha de notificación de la resolución impugnada cuando se trata de la causa 1ª, y tres meses, a contar desde el conocimiento de los documentos o desde que lo sentencia judicial quedó firme, en los demás casos. “

Cuarto.- Requerir a la entidad concesionaria, CANARAGUA, S.A., al objeto de que, en el plazo de UN MES, si lo estima conveniente, presente el correspondiente estudio económico para la actualización de las tarifas de alcantarillado y depuración

Quinto.- Dar traslado a la Intervención de Fondos Municipal a los efectos legales que procedan”.

Teniendo presente el dictamen favorable de la Comisión Especial de Cuentas, Economía, Hacienda y Patrimonio, de fecha 14 de julio de 2011, por el Sr. Alcalde Presidente se abre turno de debate, y sometido el asunto a votación, toda vez que no tiene lugar intervención alguna, el Pleno, por unanimidad de los miembros presentes, lo que implica mayoría absoluta legal, ACUERDA:

Primero.- Dejar sin efecto el acuerdo de establecimiento de las tasas por la prestación del Servicio de Saneamiento (Alcantarillado y Depuración) en el núcleo de Morro Jable, Solana Matorral y área limítrofe desde Esquinzo-Butihondo hasta el Puertito de la Cruz, en el ámbito de prestación de la entidad concesionaria CANARAGUA, S.A., así como la Ordenanza fiscal reguladora de dichas tasas, aprobada por acuerdo plenario de 11 de febrero de 2011, por las razones reseñadas en la parte expositiva del presente acuerdo.

Segundo.- Dejar sin efecto la modificación del contrato de gestión de servicios públicos, mediante concesión, suscrito entre el Ayuntamiento de Pájara y la entidad CANARAGUA, S.A. para la prestación del servicio de abastecimiento de agua y alcantarillado y depuración para el ámbito geográfico municipal al que se circunscribe, relativa a la retribución económica de la misma por la prestación del servicio de alcantarillado y depuración, dejándola en los términos originarios de retribuirse vía tarifaria, en cuanto dicha modificación traía causa de la implantación de la tasa para el servicio objeto del contrato.

Tercero.- Notificar el presente acuerdo a la representación de la sociedad mercantil CANARAGUA, S.A., significándole que los anteriores puntos primero y segundo de la parte dispositiva ponen fin a la vía administrativa, tal como se desprende del artículo 52.2 de la Ley 7/85, de 2 de abril, RBRL, y contra el mismo podrá interponer:

1.- Recurso potestativo de reposición ante el Pleno Municipal, en el plazo de un mes, contado desde el día siguiente al de su notificación, de conformidad con los artículos 116 y 117 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

2.- Recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Las Palmas en el plazo de dos meses, contados desde el día siguiente al de su notificación, de acuerdo con los artículos 8, 14, 25 y 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, con la salvedad de que no se podrá hacer uso del recurso contencioso-administrativo en tanto no se resuelva, expresamente o por silencio, el recurso de reposición que, en su caso, se hubiera interpuesto, art. 116.2 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

3.- Recurso extraordinario de revisión ante el mismo órgano administrativo que adopta el presente acuerdo en los casos y plazos previstos en el art. 118 de la misma Ley, concretamente, cuatro años desde la fecha de notificación de la resolución impugnada cuando se trata de la causa 1ª, y tres meses, a contar desde el conocimiento de los documentos o desde que lo sentencia judicial quedó firme, en los demás casos. “

Cuarto.- Requerir a la entidad concesionaria, CANARAGUA, S.A., al objeto de que, en el plazo de UN MES, si lo estima conveniente, presente el correspondiente estudio económico para la actualización de las tarifas de alcantarillado y depuración

Quinto.- Dar traslado a la Intervención de Fondos Municipal a los efectos legales que procedan.

NOVENO.- ELECCIÓN DE LOS AYUNTAMIENTOS DE ENTRE LOS QUE SE DESIGNARÁ A LOS REPRESENTANTES EN EL CONSEJO TERRITORIAL DE LA PROPIEDAD INMOBILIARIA DE LAS PALMAS.

Dada cuenta del escrito remitido por la Delegación Especial de Economía y Hacienda en Canarias, de 5 de julio de 2011, registrado de entrada con el número 9.014 de fecha 8 de julio actual, relativo a la designación de representantes del Consejo Territorial de la propiedad Inmobiliaria de Las Palmas.

Teniendo presente el dictamen de la Comisión Especial de Cuentas, Economía, Hacienda y Patrimonio, por el Sr. Alcalde Presidente se abre turno de debate y sometido el asunto a votación, previas intervenciones de los portavoces municipales en que de común acuerdo enmiendan el dictamen de la Comisión Informativa, el Pleno, por unanimidad de los miembros presentes, lo que implica mayoría absoluta legal, ACUERDA:

Primero.- Proponer a los Ayuntamientos de Puerto del Rosario y La Oliva de entre los municipios de mas de 20.000 habitantes de la provincia de Las Palmas para que sean elegidos como representantes del Consejo Territorial de la propiedad Inmobiliaria de las Palmas.

Segundo.- Dar traslado del presente Acuerdo a la Delegación Especial de Economía y Hacienda de Las Palmas a los efectos que procedan, así como a los Ayuntamientos designados.

DÉCIMO.- TOMA DE CONOCIMIENTO DE LA DESIGNACIÓN, POR PARTE DEL GRUPO MIXTO MUNICIPAL, DE SUPLENTE EN LAS DISTINTAS COMISIONES.

Por el Sr. Secretario, de orden de la Presidencia, se da lectura al escrito presentado por el Grupo Mixto Municipal, con registro de entrada nº. 8373 de fecha 28 de junio, para la designación de suplentes en las distintas Comisiones:

GRUPO MIXTO:

Comisión Especial de Cuentas, Economía, Hacienda y Patrimonio:

-Suplente: Don Santiago Callero Pérez.

Comisión Informativa Permanente de Urbanismo, Patrimonio, Planificación y Desarrollo, Medio Ambiente y Vivienda:

-Suplente: Don Alejandro Jorge Moreno.

Comisión Informativa Permanente de Servicios Sociales, Tercera Edad, Cultura, Educación y Guarderías:

-Suplente: Don Ramón Cabrera Peña.

Comisión Informativa Permanente Residual de Asuntos Plenarios:

-Suplente: Don Pedro Armas Romero.

Comisión de Seguimiento de la Gestión del Alcalde, Junta de Gobierno Local y Concejales que ostenten delegaciones:

-Suplente: Don Ramón Cabrera Peña.

El Pleno toma conocimiento del escrito presentado por el Grupo Mixto Municipal para la designación de suplentes en las diferentes Comisiones.

DECIMOPRIMERO.- DESIGNACIÓN DEL REPRESENTANTE SUPLENTE DEL GRUPO MIXTO EN EL CONSEJO RECTOR Y EN EL CONSEJO ESCOLAR DEL ORGANISMO AUTÓNOMO LOCAL ESCUELAS INFANTILES DE PÁJARA.

Por el Sr. Secretario, de orden de la Presidencia, se da lectura al escrito presentado por el Grupo Mixto Municipal, con registro de entrada n°. 8373 de fecha 28 de junio, para la designación de vocal suplente en el Consejo Rector y en el Consejo Escolar del Organismo Autónomo Local Escuelas Infantiles de Pájara:

GRUPO MIXTO: Don Alejandro Jorge Moreno.

El Pleno toma conocimiento del escrito presentado por el Grupo Mixto Municipal para la designación de vocal suplente del Ayuntamiento de Pájara en el Consejo Rector y en el Consejo Escolar del Organismo Autónomo Local Escuelas Infantiles de Pájara, aprobando por unanimidad de los miembros presentes la designación efectuada.

DÉCIMOSEGUNDO.- DESIGNACIÓN DE LOS NUEVOS REPRESENTANTES, TITULAR Y SUPLENTE, DEL GRUPO MUNICIPAL DEL PARTIDO POPULAR EN EL CONSEJO RECTOR Y EN EL CONSEJO ESCOLAR DEL ORGANISMO AUTÓNOMO LOCAL ESCUELAS INFANTILES DE PÁJARA.

Por el Sr. Secretario, de orden de la Presidencia, se da lectura al escrito presentado por el Grupo Municipal del Partido Popular, con registro de entrada n°. 8573 de fecha 29 de junio, para la designación de nuevos representantes, titulares y suplentes, en el Consejo Rector y en el Consejo Escolar del Organismo Autónomo Local Escuelas Infantiles de Pájara.

GRUPO PARTIDO POPULAR:

Consejo Rector del Organismo Autónomo Local Escuelas Infantiles de Pájara.

-Titular: José Domingo de la Cruz Cabrera.

-Suplente: Domingo Pérez Saavedra.

Consejo Escolar del Organismo Autónomo Local Escuelas Infantiles de Pájara.

-Titular: Domingo Pérez Saavedra.

-Suplente: Don José Domingo de la Cruz Cabrera.

El Pleno toma conocimiento del escrito presentado por el Grupo Partido Popular para la designación de nuevos representantes, titulares y suplentes, en el Consejo Rector y en el Consejo Escolar del Organismo Autónomo Local Escuelas Infantiles de Pájara, aprobando por unanimidad de los miembros presentes la designación efectuada.

DÉCIMOTERCERO.- TOMA DE CONOCIMIENTO DE LOS NUEVOS MIEMBROS, TITULARES Y SUPLENTE, DEL GRUPO MUNICIPAL DEL PARTIDO POPULAR EN LAS DISTINTAS COMISIONES.

Por el Sr. Secretario, de orden de la Presidencia, se da lectura al escrito presentado por el Grupo Municipal del Partido Popular, con registro de entrada n°. 8572 de fecha 30 de junio, para la designación de nuevos miembros, titulares y suplentes, en las distintas Comisiones:

GRUPO POPULAR:

Comisión Especial de Cuentas, Economía, Hacienda y Patrimonio:

-Titular: Don Domingo Pérez Saavedra.

-Suplente: Don José Domingo de la Cruz Cabrera.

Comisión Informativa Permanente de Urbanismo, Patrimonio, Planificación y Desarrollo, Medio Ambiente y Vivienda:

-Titular: Don José Domingo de la Cruz Cabrera.

-Suplente: Don Domingo Pérez Saavedra.

Comisión Informativa Permanente de Servicios Sociales, Tercera Edad, Cultura, Educación y Guarderías:

-Titular: Don José Domingo de la Cruz Cabrera.

-Suplente: Don Domingo Pérez Saavedra.

Comisión Informativa Permanente Residual de Asuntos Plenarios:

-Titular: Don Domingo Pérez Saavedra.

-Suplente: Don José Domingo de la Cruz Cabrera.

Comisión de Seguimiento de la Gestión del Alcalde, Junta de Gobierno Local y Concejales que ostenten delegaciones:

-Titular: Don Domingo Pérez Saavedra.

-Suplente: Don José Domingo de la Cruz Cabrera.

El Pleno toma conocimiento del escrito presentado por el Grupo Municipal Partido Popular para la designación de nuevos miembros, titulares y suplentes, en las diferentes Comisiones.

DÉCIMOCUARTO.- DACIÓN DE CUENTA AL PLENO DE LA DELEGACIÓN POR LA ALCALDÍA DE LA PRESIDENCIA EFECTIVA DE LAS COMISIONES INFORMATIVAS.

Por el Sr. Secretario, de orden de la Presidencia, se da lectura a la Resolución de la Alcaldía nº 2635 de fecha 29 de junio, que reza literalmente:

“Resultando que por acuerdo del Pleno de la Corporación de fecha 17 de junio de 2011 se acordó la creación de la Comisión Especial de Cuentas, Economía, Hacienda y Patrimonio, Comisión Informativa Permanente de Urbanismo, Patrimonio, Planificación y Desarrollo, Medio Ambiente y Vivienda, Comisión Informativa Permanente de Servicios Sociales, Tercera Edad, Cultura, Educación y Guarderías y Comisión Informativa Permanente Residual de Asuntos Plenarios.

Considerando: Que el artículo 125 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales contempla la posibilidad de que la Alcaldía del Ayuntamiento delegue la presidencia efectiva de las Comisiones Informativas.

Considerando: Que el artículo 152.2 de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias, precisa que la delegación de la Presidencia efectiva de las Comisiones Informativas deberá recaer en Concejales que ostenten la condición de Tenientes de Alcalde o miembros de la Junta de Gobierno Local.

En su virtud, y en uso de las facultades que me confiere la vigente normativa legal, RESUELVO:

Primero.- Delegar la Presidencia efectiva de la Comisión Especial de Cuentas, Economía, Hacienda y Patrimonio en el quinto Teniente de Alcalde, Don Antonio Carmelo González Cabrera.

Segundo.- Delegar la Presidencia efectiva de la Comisión Informativa Permanente de Urbanismo, Patrimonio, Planificación y Desarrollo, Medio Ambiente y Vivienda en el primer Teniente de Alcalde, Don Ignacio Perdomo Delgado.

Tercero.- Delegar la Presidencia efectiva de la Comisión Informativa Permanente de Servicios Sociales, Tercera Edad, Cultura, Educación y Guarderías en el cuarto Teniente de Alcalde, Don Farés Sosa Rodríguez.

Cuarto.- Delegar la Presidencia efectiva de la Comisión Informativa Permanente Residual de Asuntos Plenarios, en el sexto Teniente de Alcalde, Don Diego Bernardo Perera Roger.

Quinto.- Publicar la presente delegación en el Boletín Oficial de la Provincia de Las Palmas y notificar la misma a los Concejales designados, significándoles que esta Resolución pone fin a la vía administrativa, tal como se desprende del artículo 52.2 de la Ley 7/85, de 2 de abril, regulador de las Bases del Régimen Local y contra la misma podrá interponer, sin perjuicio de cualquier otro que estime procedente:

1º.- Recurso potestativo de reposición ante el mismo órgano que dicta el presente acuerdo, en el plazo de un mes, contado desde el día siguiente al de su notificación, de conformidad con los artículos 116 y 117 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

2º.- Recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-administrativo de Las Palmas en el plazo de dos meses, contados desde el día siguiente al de su notificación, de acuerdo con los artículos 8, 25 y 46 de la Ley 29/1988, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa, con la salvedad de que no se podrá hacer uso del recurso contencioso-administrativo en tanto no se resuelva, expresamente o por silencio, el recurso de reposición que, en su caso, se hubiera interpuesto, art. 116.2 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

3º.- Recurso extraordinario de revisión ante el mismo órgano administrativo que dictó el presente acuerdo en los casos y plazos previstos en el art. 118 de la misma Ley, concretamente, cuatro años desde la fecha de notificación de la resolución impugnada cuando se trata de la causa 1º, y tres meses, a contar desde el conocimiento de los documentos o desde que la sentencia judicial quedó firme, en los demás casos”.

El Pleno toma conocimiento de la Resolución transcrita anteriormente y de las delegaciones que contiene.

DÉCIMOQUINTO.- DELEGACIÓN DE COMPETENCIAS DEL PLENO DE LA CORPORACIÓN EN LA JUNTA DE GOBIERNO LOCAL.

Dada cuenta de la propuesta de la Alcaldía de fecha 18 de julio de 2011, que reza literalmente:

“Dada cuenta de la posibilidad contemplada en el artículo 22.4 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, consistente en la delegación de competencias del Pleno en la Alcaldía o en la Junta de Gobierno Local, excepción hecha de aquéllas que resultan indelegables por prescripción legal.

Resultando: Que por razones de oportunidad y eficacia administrativa resulta conveniente hacer uso de la posibilidad legal en cuestión, entre otros, en dos ámbitos concretos, el de la aprobación de los Convenios de Colaboración y el de la aprobación de

los proyectos de obras y servicios cuya contratación o concesión es competencia del Pleno de la Corporación y la de aquéllos que no están previstos en el presupuesto.

En su virtud, se eleva al Pleno la adopción del siguiente ACUERDO:

Primero.- Delegar en la Junta de Gobierno Local el ejercicio de las siguientes competencias:

-La aprobación de los Convenios de Colaboración de todo orden en tanto en cuanto los mismos no conlleven o impliquen obligaciones de contenido económico para la Corporación Local, o en caso contrario, cuenten con consignación presupuestaria al efecto.

-La aprobación de los proyectos de obras o servicios cuya contratación o concesión corresponde al Pleno de la Corporación y cuando aún no estén previstos en los presupuestos.

Segundo.- Publicar la presente delegación en el Boletín Oficial de la Provincia de Las Palmas y Tablón Municipal de Edictos, dando traslado de la misma a los Servicios Administrativos de la Corporación”.

Abierto turno de debate por la Presidencia, interviene el Concejal del Grupo Mixto-NF-NC, Don Alejandro Jorge Moreno, para señalar que todo lo que sea quitar competencias al Pleno no es bueno, simple y llanamente porque quienes estamos en la oposición no tenemos otra participación que no sea el Pleno de la Corporación. Por otro lado, la operatividad depende del Ayuntamiento en su funcionamiento interno, no en sí el acuerdo lo adopta el Pleno o la Junta de Gobierno Local. En fin, que no estamos de acuerdo y creemos que hay otras soluciones.

Por su parte, Don Ramón Cabrera Peña, portavoz del Grupo Mixto-AMF, aclara que en la anterior legislatura no se quitó ninguna competencia al Pleno y por lo tanto no está de acuerdo en la posibilidad que se plantea.

Don Ignacio Perdomo Delgado, portavoz de Coalición Canaria, manifiesta que la delegación es mínima y es necesaria, pues a veces hasta para cobrar una subvención hay que aprobar un Convenio y no tiene sentido tener que celebrar un Pleno para tan poca cosa.

Sometido el asunto a votación, el Pleno, con trece (13) votos a favor (PSOE y CC) y siete (7) en contra (PP, Grupo Mixto y Dña. M^a Soledad Placeres Hierro), lo que implica mayoría absoluta legal, ACUERDA:

Primero.- Delegar en la Junta de Gobierno Local el ejercicio de las siguientes competencias:

-La aprobación de los Convenios de Colaboración de todo orden en tanto en cuanto los mismos no conlleven o impliquen obligaciones de contenido económico para la Corporación Local, o en caso contrario, cuenten con consignación presupuestaria al efecto.

-La aprobación de los proyectos de obras o servicios cuya contratación o concesión corresponde al Pleno de la Corporación y cuando aún no estén previstos en los presupuestos.

Segundo.- Publicar la presente delegación en el Boletín Oficial de la Provincia de Las Palmas y Tablón Municipal de Edictos, dando traslado de la misma a los Servicios Administrativos de la Corporación.

DÉCIMOSEXTO.- DACIÓN DE CUENTA DE LOS DECRETOS DE LA ALCALDÍA.

Por el Sr. Alcalde Presidente se da cuenta que desde la fecha de la toma de posesión, 11 de junio de 2011, hasta la fecha de la convocatoria de la presente sesión, 15 de julio de 2011, se han dictado 376 Decretos, concretamente los que van desde el número 2.416 al 2791, ambos inclusive.

DÉCIMOSÉPTIMO.- ASUNTOS DE URGENCIA.

No hubo.

DÉCI MOOCTAVO.- RUEGOS, PREGUNTAS Y MOCIONES.

18.1.- De Don Alejandro Jorge Moreno, Concejal del Grupo Mixt-NF-NC, que por escrito formula las siguientes preguntas:

a) Las obras que se iniciaron de los aparcamientos situados en la antigua Casa de la Cultura están paradas ¿Cuál es el motivo? ¿Cuándo se retoman y se esperan que concluyan?.

b)¿ Piensa usted hacer una reestructuración del personal? . Si es así ¿Para cuándo? ¿Esta reestructuración implica una reducción del personal?.

c) Recientemente un grupo de vecinos de La Pared mostraron su malestar por la situación que viven en las urbanizaciones que no se han entregado todavía, por tal motivo se creó una Junta de Compensación ¿Sabe usted como funciona esa junta como órgano tutelar que es este Ayuntamiento? ¿Cuál es la solución para su parecer?.

d) Hace semanas vecinos de Costa Calma se quejaban por las molestias que ocasionan las obras del Eje Norte-Sur en sus casas ¿Se ha reunido usted como Alcalde con los afectados? En caso afirmativo necesito saber que les transmitió.

e) ¿ Está cumpliendo este Ayuntamiento con la obligación que tiene de realizar el mantenimiento de los centros educativos de infantil y primaria del Municipio?.

f) ¿ Se hará este año el Cross de Pájara?.

g) ¿En que punto se encuentra la situación de los bomberos y socorristas de la empresa adjudicataria del servicio que lleva a cabo este Ayuntamiento? ¿Qué solución

plantea usted para que Pájara vuelva a tener servicio de bomberos y socorristas de manera adecuada?.

Don Rafael Perdomo Betancor, Alcalde Presidente, responde que se le contestará por escrito.

18.2.- De Don Alejandro Jorge Moreno, Concejal del Grupo Mixto-NF-NC, que ruega que no se vuelvan a plantear sustracciones de competencias al Pleno de la Corporación para su delegación a otros órganos.

18.3.- De Don Santiago Callero Pérez, Concejal del Grupo Mixto-PP, que pregunta por qué varios vecinos de la zona de Stella Canaris se han vuelto a quedar sin el alumbrado público que se puso poco antes de las elecciones, a lo que el Sr. Alcalde contesta que no lo sabe y que se informará al respecto.

18.4.- De Don Pedro Armas Romero, Concejal del Grupo Mixto-AMF, que pregunta si se piensa recebar el camino de la Solapa, a lo que el Sr. Alcalde responde que intención habrá, haber si es posible. Por su parte, Don Alexis Alonso Rodríguez, Concejal Delegado de Obras Municipales, Parques, Jardines y Parque Móvil añade que la máquina se pasó hace quince días, otra cosa es que haga falta más.

18.5.- De Don Pedro Armas Romero, Concejal del Grupo Mixto-AMF, que ruega que no se vuelvan a plantear sustracciones de competencias al Pleno de la Corporación para su delegación a otros órganos.

18.6.- De Don Domingo Pérez Saavedra, portavoz del Grupo del Partido Popular, que ruega que las urbanizaciones privadas (La Pared, Los Albertos, Esquinzo, Costa Calma, etc.) que presentan deficiencias son un problema que tiene que abordar el Ayuntamiento, respondiéndole Don Blas Acosta Cabrera, Concejal Delegado de Planificación y Desarrollo, Transporte y Vivienda, que el grupo de gobierno traerá un plan de acción al respecto para el pleno ordinario de septiembre.

Y no habiendo más asuntos que tratar, por el Sr. Presidente se levanta la sesión a las once horas y quince minutos de todo lo cual yo, el Secretario, doy fe.