



## **INFORME RELATIVO AL CONVENIO A SUSCRIBIR ENTRE LA ADMINISTRACION GENERAL DEL ESTADO Y LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE EUSKADI PARA ACORDAR LAS ACTUACIONES DESTINADAS A FACILITAR LA CONSTRUCCIÓN DE LA NUEVA LONJA DE PESCADO EN ONDARROA**

---

**16/2017 IL**

### **I. INTRODUCCIÓN**

El presente informe se emite en virtud de lo dispuesto en el artículo 6.1 h), Decreto 24/2016, de 26 de noviembre, del Lehendakari, de creación, supresión y modificación de los Departamentos de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco y de determinación de funciones y áreas de actuación de los mismos, en relación con el Decreto por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Administración Pública y Justicia, que mantiene su vigencia de conformidad con lo establecido en la Disposición Transitoria primera del mencionado Decreto 24/2016, de 26 de noviembre.

De la misma forma, cabe señalar que, de conformidad con la regulación que ofrece el artículo 5 de la Ley 7/2016, de 2 de junio, de Ordenación del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco, forma parte de la función de asesoramiento jurídico la emisión de un informe jurídico preceptivo respecto de los proyectos de acuerdos o convenios que se suscriban por el Gobierno Vasco, en los términos que se determinen reglamentariamente. Por consiguiente, en tanto no se efectúe el citado desarrollo reglamentario señalado, resulta de aplicación el Acuerdo de Consejo de Gobierno de 13 de junio de 1995, relativo a las disposiciones e iniciativas en las que será preceptiva la emisión del informe de Control de Legalidad por la Secretaría General de Régimen Jurídico y Desarrollo Autonómico, entre las que se incluye el informe respecto de los Convenios a suscribir, entre otros, con los órganos constitucionales del Estado.

## II. ANTECEDENTES Y DOCUMENTACIÓN

Junto con la propuesta de Convenio, obra en el expediente administrativo una memoria explicativa y económica, así como el informe jurídico departamental a cuyas consideraciones nos remitimos para evitar reiteraciones innecesarias.

Cabe recalcar, igualmente, que, habida cuenta su claro contenido patrimonial, en el expediente remitido se han emitido dos informes de la Dirección de Patrimonio y Contratación, de fechas 25 de agosto de 2016 y de 16 de noviembre de 2016, a los cuales haremos referencia en un apartado posterior del presente informe.

Por último, consta la correspondiente propuesta de Acuerdo que se someterá al Consejo de Gobierno, a fin de dar cumplimiento a lo previsto tanto en el artículo 18 de la Ley 7/1981, sobre Ley de Gobierno, como en las normas adoptadas por Acuerdo de Consejo de Gobierno de 9 de enero de 1996, en materia de Convenios que deben ser autorizados por el mismo. Así, de acuerdo con lo previsto en la norma 3ª se establece que la competencia para autorizar Convenios de esta naturaleza corresponde al Consejo de Gobierno y de ese modo se hace constar en el encabezamiento del Convenio en el que se hace expresa referencia al previo acuerdo del Consejo de Gobierno. Por lo demás, en cuanto a la tramitación del Convenio, cumple recordar que, de acuerdo con la 8ª de las citadas Normas acordadas por el Gobierno Vasco, la notificación al Senado deberá ser realizada por la Administración del Estado.

## III. OBJETO

El objeto del convenio examinado, según reza su cláusula primera, es fijar la metodología de actuaciones necesarias, tanto por parte del Ministerio de Fomento de la Administración General del Estado como por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi, a través del ahora Departamento de Desarrollo Económico e Infraestructuras, con la finalidad de acometer la construcción de una nueva lonja en el puerto de Ondarroa y determinar las condiciones en que se cederá al Ministerio de Fomento el uso de unos locales en el nuevo edificio a construir.

Por tanto son principalmente dos las actuaciones que a futuros se prevén realizar en el puerto de Ondarroa, las cuales deberán instrumentarse mediante los procedimientos previstos en la normativa de aplicación:

- En primer lugar, la Comunidad Autónoma de Euskadi, previa construcción por su parte de un nuevo edificio para la lonja de Ondarroa, cederá unos locales de dicho edificio al Ministerio de Fomento, que se utilizarán como Oficinas del Distrito Marítimo en Ondarroa, para el desempeño de las funciones que la Dirección General de la Marina Mercante tiene atribuidas en ejercicio de las competencias en materia de ordenación general de la navegación marítima y de la flota civil.
  
- Posteriormente, el Ministerio de Fomento promoverá el traspaso a la Comunidad Autónoma de Euskadi el inmueble ubicado como anexo al que en la actualidad está ubicada la lonja de Ondarroa, que no fue traspasado en su momento, mediante el correspondiente traspaso por Acuerdo de la Comisión Mixta de Transferencias y posterior Real Decreto de ampliación de medios materiales a la Comunidad Autónoma del País Vasco. Consumado el traspaso, ambos edificios actualmente existentes serán objeto de demolición, al objeto de conseguir una mejor interacción del puerto con el entorno urbano.

#### **IV.- LEGALIDAD**

Las consideraciones de legalidad a realizar son las siguientes:

- 1.- Los Convenios con entidades del Sector Público, en materia de patrimonio, vienen regulados en el ámbito de nuestra Comunidad Autónoma en los artículos 118 y siguientes del Texto Refundido de la Ley de Patrimonio de Euskadi, aprobado por Decreto Legislativo 272007, de 6 de noviembre, con una regulación similar a la contenida en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas (artículos 186-188).

En particular, el artículo 119.2 del citado Texto Refundido establece que *los Convenios podrán limitarse a recoger compromisos de actuación futura de las partes, revistiendo el carácter de acuerdos marco protocolos generales, o prever la realización de operaciones concretas y*

*determinadas, en cuyo caso podrán ser inmediatamente ejecutivos y obligatorios para las partes.* Examinado el objeto del Convenio, en la forma que hemos descrito, procede concluir que el mismo se ubica en la primera de las posibilidades, en cuanto que es un documento en el que se recogen los compromisos de actuación futura de las partes signatarias.

Esta conclusión tiene relevancia, en cuanto que, pese al acuerdo de voluntades que se establece, no nos encontramos ante un convenio “*stricto sensu*”, por lo que de conformidad con lo establecido en el segundo párrafo del artículo 47.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, no tienen *la consideración de convenios, los Protocolos Generales de Actuación o instrumentos similares que comporten meras declaraciones de intención de contenido general o que expresen la voluntad de las Administraciones y partes suscriptoras para actuar con un objetivo común, siempre que no supongan la formalización de compromisos jurídicos concretos y exigibles.*

En todo caso, aunque en el campo de lo público no nos encontramos como en el mundo del Derecho privado con una figura jurídica similar a la de los precontratos, sí se puede considerar que este tipo de declaraciones conjuntas incluyen la adopción de compromisos o la asunción de obligaciones, que pueden considerarse exigibles, todo ello sin perjuicio de lo que luego se dirá, fundamentalmente respecto de la previsión contenida en el punto 5 de la cláusula segunda.

2.- Una vez efectuado un pronunciamiento sobre la naturaleza jurídica del documento tramitado, procede analizar los compromisos que asumen las partes, advirtiendo en todo caso que el orden de las previsiones que se recogen en la cláusula segunda debería ser corregido para respetar de modo más adecuado la secuencia temporal de los compromisos que asumen ambas Administraciones:

a) Construcción del nuevo edificio

Así debemos señalar en primer lugar que será la Administración General de la CAE la que redactará, aprobará el proyecto de construcción y ejecutará las obras de construcción de la nueva lonja, para lo que en principio resultará de aplicación lo previsto en el artículo 121 de la Ley de Contratos del Sector Público, cuyo apartado 1 establece lo siguiente en relación con los

proyectos de obra: *En los términos previstos en esta Ley, la adjudicación de un contrato de obras requerirá la previa elaboración, supervisión, aprobación y replanteo del correspondiente proyecto que definirá con precisión el objeto del contrato. La aprobación del proyecto corresponderá al **órgano de contratación** salvo que tal competencia esté específicamente*

Por consiguiente, en base a lo anterior debería precisarse el significado y extensión de la previsión recogida en el punto 4.1º de la citada cláusula segunda en la que se establece que “El Ministerio de Fomento visará la parte del proyecto de construcción de la nueva lonja que recoja los locales objeto de cesión para verificar que estos espacios se ajustan a lo acordado y son adecuadas”. Además de que esta previsión debería estar ubicada en el punto 1 de la cláusula segunda, por su íntima vinculación con el contenido del mismo, se aconseja una nueva redacción de tal previsión al objeto de suprimir al menos el término “visar”, por su significación jurídica concreta, y su sustitución por una fórmula que podría tener el siguiente tenor: “La Administración General de la CAE, antes de la aprobación del proyecto, dará traslado del mismo al Ministerio de Fomento para que compruebe que los espacios objeto de cesión recogidos en el mismo son adecuados y se ajustan a lo acordado en el presente Convenio”. En ese sentido, el proyecto deberá tener en cuenta la relación de locales que se cederán a la Administración del Estado, y para ello habrá de tener en cuenta el plano que se adjunta como Anexo al Convenio (Se advierte que se debería añadir el ordinal 2, para diferenciarlo del Anexo 1 mencionado en la cláusula primera).

b) Cesión y utilización de locales por la AGE en el nuevo edificio

- El documento prevé la cesión de determinados locales a la AGE en el nuevo edificio para la instalación de las dependencias del Distrito Marítimo, una vez finalizada su construcción. De entrada hay que precisar que dicha cesión no se limita a los locales acordados, que se producirá una vez concluida la construcción del nuevo edificio, sino que ésta se extiende a tres plazas de aparcamiento. En todo caso, además de lo señalado en relación con el proyecto de construcción, procede indicar que no se efectúan en el Convenio remitido mayores precisiones sobre la ubicación exacta del nuevo edificio en los espacios existentes en el puerto de Ondarroa.

- Igualmente, en relación con el periodo de duración de la cesión, procede indicar que el apartado 4.5º de la cláusula segunda presenta una redacción, que puede considerarse ciertamente alambicada, ya que se ha redactado en los siguientes términos: *No se establece un plazo de finalización para el presente Convenio en lo que respecta a la cesión de uso de locales que será por plazo indeterminado, mientras la AGE mantenga una unidad en el puerto de Ondarroa.* Sobre esta cuestión, en el presente informe hemos de remitirnos necesariamente a lo señalado por la Dirección de Patrimonio y Contratación, en su informe de 16 de noviembre de 2016. En dicho informe se informa desfavorablemente la posibilidad de cesión por tiempo indefinido de los locales de referencia a la AGE, al descartarse la posibilidad de utilizar la vía de la mutación demanial (la cual posibilitaría una “cesión” por tiempo indefinido de dichos locales), prevista en el artículo 59 del Texto Refundido de la Ley de Patrimonio de Euskadi. Así en el citado informe se afirma que *“el hecho de contar con normativa propia en materia de puertos, ni con el desarrollo reglamentario que exige el artículo 59.4 del citado Texto Refundido, excluye la posibilidad de acordar un título patrimonial que ampare la utilización indefinida, ni por tanto, de asumir el compromiso de acordarlo en el futuro”*. Por ello concluye que *si han de instrumentarse los compromisos de las administraciones con carácter previo al inicio de la construcción del nuevo edificio, con una calificación expresa del título para la ocupación del local por el Distrito marítimo, éste ha de ser la concesión*, la cual tiene una duración limitada.

Esta valoración, que mantiene el órgano competente en materia de patrimonio, cuyo informe es preceptivo, conforme a lo previsto en el artículo 120.2 del Texto Refundido de la Ley de Patrimonio de Euskadi, obliga a matizar la tesis mantenidas por esta Dirección en expedientes similares (véase el Convenio con el Ministerio de Fomento para la cesión de uso de un local situado en la Casa del Mar, para sede del Distrito Marítimo de Getaria, si bien en este caso la cesión era por 15 años, con prórrogas posteriores automáticas anuales) en las que defendíamos que *de acuerdo con lo establecido en el artículo 52 de la Ley de Patrimonio de Euskadi la “afectación” es un concepto técnico-jurídico que justifica por sí mismo el destino de un bien o de un derecho a un uso general o a un servicio público, por lo que entendemos que el mecanismo de la concesión no es preciso en el caso de cesiones interadministrativas o afectaciones, bastando para estos casos acudir al instrumento del Convenio para fijar las condiciones del uso y la salvaguarda de su titularidad.* De la misma forma se apelaba a lo dispuesto en el artículo 59.4 de la Ley de Patrimonio de Euskadi que establece *que los bienes*

*demaniales de Euskadi “podrán afectarse a determinados usos o servicios públicos de competencia de la Administración lo Estado o sus organismos públicos.*

- Antes de concluir el examen de las previsiones que se incluyen en el documento sobre la cesión de locales a la AGE, cabe precisar que la citada cesión será de carácter gratuito y que dicha Administración estará exenta asimismo del pago de tasas de ocupación y actividad, prevista en el artículo 16 del Texto Refundido de la Ley de Tasas y Precios Públicos de la Administración de la CAPV. Ahora bien, en un segundo párrafo del apartado 4.3º de la cláusula segunda se incluye la siguiente previsión: *También estará exenta la Administración del Estado del pago de la parte proporcional del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, así como de cualquier otro pago o tasa que pueda corresponder al inmueble y no derive de consumos realizados por la unidad ocupante.*

En ese sentido, debemos señalar en primer lugar que la citada precisión adolece de falta de concreción, de forma que la AGE podría ampararse en la misma para no hacer frente a futuros pagos, incluidos los de carácter tributario, que le pudieran corresponder. Además, el documento tramitado no puede acordar exenciones de determinados pagos o tasas, que en todo caso corresponderían a la normativa sectorial en cada caso, lo que confiere a dichas exenciones de un carácter indisponible sobre todo en relación con un documento que se debe limitar a establecer determinados compromisos entre las partes.

Por último, vinculado lo anterior existe una referencia expresa al Impuesto de Bienes Inmuebles, subrayando que en ningún caso un Convenio de esas características puede establecer dicha exención ya que ello correspondería en todo caso a la normativa tributaria de aplicación. Ahora bien, examinada su redacción, podría además entresverse la posibilidad, a sensu contrario, de que la Administración de la CAE no estuviera exenta del IBI en su parte proporcional, lo cual exige una mejor redacción, teniendo en cuenta sobre todo la jurisprudencia existente en ese sentido (por ejemplo, la STS de 15 de diciembre de 2011), que determina que ni las Comunidades Autónoma ni sus gestores en materia portuaria son sujetos pasivos del Impuesto de bienes Inmuebles.

En base a todas las consideraciones formuladas, se recomienda la supresión del citado párrafo o, en su defecto, una nueva redacción a los efectos de circunscribirlo a las obligaciones que se establecen entre las partes llamadas a su suscripción.

c) Traspaso y posterior derribo del edificio en el que está situado en la actualidad el Distrito Marítimo

Solventadas, en la tramitación del expediente, las dudas existentes en relación a la titularidad del edificio, consta que la titularidad del terreno y del actual edificio del Distrito Minero es de la Administración del Estado, ya que no fue incluido en su momento en la transferencia de servicios realizada en virtud del Real decreto 2380/1982, de 14 de mayo. Este edificio estaba afecto al Ministerio de Fomento, para el ejercicio de las competencias que tiene atribuidas en el ámbito de la Marina Mercante (ordenación general de la navegación marítima y de la flota civil). Sobre el citado edificio, además de la descripción que del mismo se efectúa en la parte introductoria del documento, se hace referencia a un Anexo 1 (plano) que en el momento de emitir el presente trámite no consta en el expediente remitido.

La fórmula por la que optan ambas Administraciones consiste en la desafectación por el Ministerio de Fomento del viejo edificio, una vez que se haya producido el traslado a los nuevos locales, para promover a continuación ante los órganos competentes del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas el traspaso a la CAE del citado inmueble mediante el correspondiente expediente de ampliación de medios. **Procede indicar que esta cuestión, que es uno de los elementos centrales del Convenio tramitado, se ha emitido en fecha 26 de enero de 2017 un informe favorable de la Dirección de Desarrollo Estatutario del Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno, al que nos remitimos enteramente, y en el que en todo caso se efectúan una serie de propuestas para su toma en consideración.**

Debemos advertir, en otro orden de cosas, que en el apartado 5 de la cláusula segunda del Convenio se incluye un supuesto de resolución del Convenio por incumplimiento de las obligaciones por una de las partes, de modo que como consecuencia de ello quedarían sin efectos todas las actuaciones realizadas hasta ese momento. Esta previsión, caso de mantenerse, exige en nuestra opinión su inclusión expresa en todos los instrumentos jurídicos



que se hayan utilizado para la efectiva materialización de los acuerdos (cesión de locales, expediente de ampliación de medios...).

Consumada la ampliación de medios en favor de la Administración de la CAE, se demolerán tanto el edificio traspasado como el edificio contiguo de la Cofradía Santa Clara, a fin de permitir la construcción de la segunda fase de la lonja de Ondarroa, que al parecer se ubicará en una parte del solar resultante.

3. En cuanto a la capacidad de las partes, en lo referente exclusivamente a la Comunidad Autónoma del País Vasco, el Departamento promotor del expediente fundamenta que sea la Directora de Infraestructuras del Transporte el órgano autorizado por el Consejo de Gobierno para la suscripción del Convenio, en base a lo establecido en el segundo párrafo del artículo 120.2 del Texto Refundido de la Ley de Patrimonio de Euskadi, así como en el artículo 14.1.m) del Decreto 196/2013, de 9 de abril, por el que se establece la estructura del Departamento de Medio Ambiente y Política Territorial. Ahora bien, debemos señalar que los acuerdos que se establecen no se limitan a una concesión demanial, que es el argumento principal del Departamento promotor, sino que de su contenido se deriva un haz de compromisos más global, lo que determina que habrá de ser la persona titular del Departamento la autorizada para la suscripción, en los términos establecidos en el primer párrafo del artículo 120.2 del Texto Refundido de la Ley de Patrimonio de Euskadi, así como en el artículo 4.2 del Decreto 196/2013, de 9 de abril, por el que se establece la estructura del Departamento de Medio Ambiente y Política Territorial, que como se ha señalado en el encabezamiento del presente informe se encuentra todavía en vigor.

Se advierte, en todo caso, que no se ha examinado la competencia de la representante de la Administración del Estado (la Inspectoría General de Fomento), aunque no se ignora que, en el supuesto de que la suscripción del Convenio se realizase por la Consejera del Departamento de Desarrollo Económico e Infraestructuras, se produciría un cierto desequilibrio entre ambas partes suscribientes, pero la subsanación de tal desequilibrio no puede implicar que la suscripción del Convenio se efectúe por órgano no competente para ello.

## V.- CONCLUSIÓN

En base a todo lo expuesto se emite el presente informe, recomendando en todo caso que se examinen y se tomen en consideración las observaciones contenidas en el mismo.

Igualmente se recuerda que, dadas las fechas en que se tramita la iniciativa, habrán de tenerse en cuenta las modificaciones que afecten a nombramientos y estructuras orgánicas departamentales del Gobierno Vasco, al objeto de que el documento a suscribir esté plenamente actualizado.