



## INFORME DE LEGALIDAD SOBRE CONVENIO DE COOPERACIÓN ENTRE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO Y EL AYUNTAMIENTO DE PORTUGALETE PARA LA GESTIÓN DEL SERVICIO DE PUNTO DE ENCUENTRO FAMILIAR POR DERIVACIÓN JUDICIAL EN PORTUGALETE

---

32/2020 DDLCN - IL

### I. INTRODUCCIÓN.

Por la Dirección de Justicia del Departamento de Trabajo y Justicia se solicita informe de legalidad sobre el proyecto de convenio entre la Administración general de la CAPV y el Ayuntamiento de Portugalete.

Se incluye en el expediente la siguiente documentación:

- ✓ Borrador del convenio.
- ✓ Memoria técnica justificativa del mismo.
- ✓ Memoria económica.

Se emite el presente informe en virtud de lo dispuesto en el artículo 5.1.b) de la Ley 7/2016, de 2 de junio, de Ordenación del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco y en el artículo 13.1 del Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco, en relación, ambos, con el artículo 6.1 h) del 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, y con el artículo 12.1.a) del Decreto 71/2017, de 11 de abril, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno.



## II. LEGALIDAD.

### 1.-Objeto.

El objeto del convenio que se pretende suscribir con el Ayuntamiento de Portugalete es la asunción por éste de la prestación del servicio de punto de encuentro familiar en su modalidad de derivación judicial en Portugalete.

### 2.- Cobertura competencial.

Si atendemos a la materia objeto del convenio, es evidente que estamos en la de servicios sociales. Por lo tanto, la cobertura competencial que asiste a las Instituciones públicas interesadas la hallamos, como competencia exclusiva, en el caso de la Comunidad Autónoma en el art. 10, apartados 12 (asistencia social) y 39 (políticas infantil y juvenil) del Estatuto de Autonomía.

El artículo 22 de la Ley 12/2008, de 5 de diciembre, de Servicios Sociales enumera el Catálogo de Prestaciones y Servicios del Sistema Vasco de Servicios Sociales, como instrumento por el que se identifican las prestaciones económicas y los servicios cuya provisión deberán garantizar las administraciones públicas vascas competentes. Y en el art. 40 de la LSS atribuyen al Gobierno Vasco las funciones sobre *“el punto de encuentro familiar, en su modalidad de servicio de atención a casos derivados por resolución judicial, regulado en el apartado 2.7.3.2 del artículo 22 “*.

La Ley 3/2005, de 18 de febrero, de Atención y Protección a la Infancia y la Adolescencia establece en su artículo 47.3, que, con el fin de favorecer el recurso a una vía alternativa de resolución de conflictos familiares, el Gobierno Vasco regulará y promoverá la mediación familiar, entre otras formas, mediante la creación de puntos de encuentro. En su virtud, se dictó el Decreto 124/2008, de 1 de julio, regulador de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial en la Comunidad Autónoma del País Vasco, en cuyas disposiciones se atribuía la

potestad en esta materia (tras la modificación por el Decreto 239/2011, de 22 de noviembre) al Departamento con competencia en justicia.

El artículo 7 del Decreto 124/2008, de 1 de julio afirma en su párrafo 1 que *“El Departamento del Gobierno Vasco competente en materia de justicia creará y garantizará el funcionamiento de Puntos de Encuentro Familiar por derivación judicial, como servicio de responsabilidad pública, declarándose los mismos de acción directa en virtud de lo previsto en el artículo 39.2 de la Ley 12/2008, de 5 de diciembre, de Servicios Sociales.”*

Y respecto a la intervención del Ayuntamiento, debemos hacer una serie de consideraciones.

A tenor de lo dispuesto en el artículo 140.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, las relaciones entre la Administración de la Comunidad Autónoma con las Entidades que integran la Administración Local, se regirán por la legislación básica en materia de Régimen Local.

En este sentido el artículo 57.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local establece que:

*“La cooperación económica, técnica y administrativa entre la Administración Local y las Administraciones del Estado y de las Comunidades Autónomas, tanto en servicios locales como en asuntos de interés común, se desarrollará con carácter voluntario, bajo las formas y en los términos previstos en las leyes, pudiendo tener lugar, en todo caso, mediante los consorcios o convenios administrativos que suscriban”.*

Y ya en el ámbito autonómico, el artículo 100.1 Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi establece que *“Las entidades locales podrán celebrar convenios de cooperación, entre sí o con el resto de administraciones, para la más eficiente gestión pública y con la finalidad de evitar o eliminar duplicidades administrativas”*

### 3.- Naturaleza jurídica del convenio.

En el propio proyecto de convenio, se presenta éste como un convenio naturaleza administrativa (cláusula segunda). La figura del convenio de colaboración encuentra su utilidad en cuanto que, a su través, las partes intervinientes modulan el ejercicio de sus respectivas competencias interactuándolo en aras de obtener la ventaja que para el logro de los fines de interés público supone el esfuerzo compartido, por ello es esencial examinar lo convenido en el texto para comprobar si responde a esa finalidad.

Así, tenemos que el objeto del convenio es la asunción por el Ayuntamiento de Portugalete de la prestación del servicio de punto de encuentro familiar en su modalidad de derivación judicial en Portugalete. De manera que en rigor, la Administración autonómica no asume directamente esa prestación, sino que se lleva a cabo técnica y materialmente por el Ayuntamiento de Portugalete (cláusula tercera). No obstante, la financiación del servicio se realizará por la Administración autonómica (cláusula cuarta). Es decir, estamos ante una encomienda de gestión.

El artículo 11 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del sector público permite mediante la encomienda de gestión a otros órganos o Entidades de la misma o de distinta Administración para la realización de actividades de carácter material, técnico o de servicios de la competencia de los órganos administrativos o de las Entidades de derecho público, por razones de eficacia o cuando no se posean los medios técnicos idóneos para su desempeño. Pero dicha encomienda no supone cesión de titularidad de la competencia ni de los elementos sustantivos de su ejercicio, siendo responsabilidad del órgano o Entidad encomendante dictar cuantos actos o resoluciones de carácter jurídico den soporte o en los que se integre la concreta actividad material objeto de encomienda.

En este supuesto se respetan tales características, manteniendo el control de la encomienda la Dirección de Servicios Sociales del Gobierno Vasco, tal y como se concreta en la cláusula tercera :*“El Ayuntamiento de Portugalete justificará ante el Departamento de Trabajo y*

*Justicia el cumplimiento de los requisitos y condiciones, así como la realización de la actividad o actividades objeto del convenio en la forma y plazos previstos en esta misma cláusula” y “El Ayuntamiento de Portugalete se someterá a las comprobaciones a efectuar por el Departamento de Trabajo y Justicia y a las previstas por la normativa específica del Tribunal Vasco de Cuentas Públicas”*

Y el apartado 3.b) del citado artículo 11 requiere que *“cuando la encomienda de gestión se realice entre órganos y Entidades de Derecho Público de distintas Administraciones se formalizará mediante la firma del correspondiente convenio entre ellas”*, tal y como se pretende hacer.

De esta forma, la vía convencional incardina esta técnica, también considerada negocio jurídico bilateral de carácter organizativo, en el ámbito de la colaboración y cooperación entre los entes públicos territoriales y da garantías de respeto a los respectivos ámbitos competenciales.

#### **4.- Régimen jurídico, procedimiento y contenido del convenio.**

Para examinar el contenido del borrador, hemos de hacer una previa referencia a los preceptos que regulan el régimen jurídico de los convenios.

En tal sentido, el artículo 48.3 de la LRJSP, como requisito para la validez de los convenios indica que:

*“La suscripción de convenios deberá mejorar la eficiencia de la gestión pública, facilitar la utilización conjunta de medios y servicios públicos, contribuir a la realización de actividades de utilidad pública y cumplir con la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera”.*

El artículo 49 de la LRJSP regula el contenido en estos términos:

*“Los convenios a los que se refiere el apartado 1 del artículo anterior deberán incluir, al menos, las siguientes materias:*

*a) Sujetos que suscriben el convenio y la capacidad jurídica con que actúa cada una de las partes.*

*b) La competencia en la que se fundamenta la actuación de la Administración Pública, de los organismos públicos y las entidades de derecho público vinculados o dependientes de ella o de las Universidades públicas.*

*c) Objeto del convenio y actuaciones a realizar por cada sujeto para su cumplimiento, indicando, en su caso, la titularidad de los resultados obtenidos.*

*d) Obligaciones y compromisos económicos asumidos por cada una de las partes, si los hubiera, indicando su distribución temporal por anualidades y su imputación concreta al presupuesto correspondiente de acuerdo con lo previsto en la legislación presupuestaria.*

*e) Consecuencias aplicables en caso de incumplimiento de las obligaciones y compromisos asumidos por cada una de las partes y, en su caso, los criterios para determinar la posible indemnización por el incumplimiento.*

*f) Mecanismos de seguimiento, vigilancia y control de la ejecución del convenio y de los compromisos adquiridos por los firmantes. Este mecanismo resolverá los problemas de interpretación y cumplimiento que puedan plantearse respecto de los convenios.*

*g) El régimen de modificación del convenio. A falta de regulación expresa la modificación del contenido del convenio requerirá acuerdo unánime de los firmantes.*

*h) Plazo de vigencia del convenio teniendo en cuenta las siguientes reglas:*

*1. ° Los convenios deberán tener una duración determinada, que no podrá ser superior a cuatro años, salvo que normativamente se prevea un plazo superior.*

*2. ° En cualquier momento antes de la finalización del plazo previsto en el apartado anterior, los firmantes del convenio podrán acordar unánimemente su prórroga por un periodo de hasta cuatro años adicionales o su extinción”.*

Por su parte, el artículo 50 de la misma Ley enumera los trámites preceptivos para la suscripción de convenios y sus efectos, indicando que:

*“1. Sin perjuicio de las especialidades que la legislación autonómica pueda prever, será necesario que el convenio se acompañe de una memoria justificativa donde se analice su necesidad y oportunidad, su impacto económico, el carácter no contractual de la actividad en cuestión, así como el cumplimiento de lo previsto en esta Ley”.*

Visto lo anterior, hay que manifestar que el proyecto de convenio, en su parte dispositiva, incluye las principales materias que para la formalización de los convenios exige el artículo 49 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

En tal sentido, en el borrador del convenio se encuentran especificados los sujetos y la competencia en la que se fundamenta la actuación de ambas administraciones (parte expositiva), objeto (clausula primera), obligaciones y compromisos económicos (clausulas tercera y cuarta), consecuencias en caso de incumplimiento de las obligaciones (clausula séptima), mecanismos de seguimiento y vigilancia (clausula quinta), el régimen de modificación del convenio (quinta, apartado 6.f) o el plazo de vigencia del convenio (clausula octava)

Respecto a los requisitos de la normativa autonómica, los que se exigen en el artículo 56.2 del Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco (“régimen de vigencia, de las prórrogas, denuncia y resolución”), también se incluyen en el texto del borrador de convenio.

Por otra parte, respecto al procedimiento seguido en la tramitación del convenio, es necesario indicar la ausencia del informe jurídico departamental que debe ser remitido como contenido del expediente con la solicitud del informe de legalidad (art. 13.3.a del Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco).

También, hay que recordar que el texto definitivo deberá ser remitido al Consejo de Gobierno para la autorización de su suscripción, para lo que es necesario aportar en el

expediente la correspondiente propuesta de acuerdo del Consejo de Gobierno, que no consta en el mismo, por lo que no podemos analizar su contenido.

Respecto al contenido del borrador del convenio son varias las observaciones a realizar:

Cláusula tercera: Se determina que *“El incumplimiento de esta obligación determinará la revocación de la colaboración, en los términos previstos en la cláusula sexta.”*, cuando ésta se refiere a la reciprocidad, debiendo ser la remisión adecuada a la cláusula séptima, que hace referencia a la resolución del convenio, una de cuyas causas (2) es, precisamente, el *“incumplimiento de grave y reiterado, de las respectivas obligaciones asumidas contraídos a la firma de este Convenio”*.

Cláusula cuarta: Hemos de recordar que, de acuerdo con las Instrucciones del Lehendakari, de 18 de marzo de 1994, *“la mención de puestos y cargos administrativos ocupados por personas concretas y determinadas, así como la designación de la condición, carácter o calidad en que las mismas intervienen en las disposiciones normativas y documentos administrativos, se efectuará utilizando el género femenino o masculino que, a la persona, en su caso, corresponda”*. (Instrucción segunda, 1). Por ello, en el borrador de convenio no deben incluirse referencias a *“el/la Director/a de Justicia”* ya que este puesto está ocupado por una persona determinada.

Cláusula séptima: En ella se contiene una referencia, como motivo de resolución del convenio, a *“las causas establecidas en el RD 1372/86, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, y en la Ley 33/2003, de Patrimonio de las Administraciones Públicas”*, cuando tanto el Real Decreto citado como la Ley estatal no tienen nada que ver con la materia sobre la que versa el borrador de convenio.

Cláusula octava: En esta cláusula se afirma que *“de conformidad con lo establecido en el art. 92 de la Ley 33/2003, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, el presente convenio tendrá una duración de cuatro años.”*, cuando la citada ley no es de aplicación al ámbito en el que nos encontramos ni el citado artículo hace mención a la duración de convenios.



La redacción de esta cláusula, además, no es coherente con la literalidad de la cláusula cuarta donde se establece una duración del convenio por un periodo de tres meses, en su apartado 1, (octubre, noviembre y diciembre) y la posibilidad de prórrogas anuales, apartado 2 de la cláusula. Por el contrario, en la cláusula octava se refiere a una duración de cuatro años y la posibilidad de *“su prórroga por un periodo de hasta cuatro (4) años adicionales”*.

Ambas redacciones son conformes con el artículo 49.h.1) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del sector público, pero se debe optar por una de ellas al ser incompatibles entre sí, conforme a lo que hemos mencionado.

Por último, sería adecuado que antes de remitir el borrador de convenio se utilizara el corrector ortográfico para eliminar varios errores ortográficos.

### **III.CONCLUSIÓN.**

Visto el interés recíproco de los suscribientes con respecto al objeto del Convenio, que existe habilitación legal suficiente para suscribir el mismo, y que su contenido, en general, se ajusta al ordenamiento jurídico vigente, hemos de afirmar que el proyecto de Convenio es, en principio, conforme a derecho, si bien el sentido favorable del informe de legalidad queda condicionado a la subsanación de las observaciones que se han realizado.

Este es mi informe que emito en Vitoria-Gasteiz, a once de mayo de dos mil veinte y someto a cualquier otro mejor fundado en Derecho.