



DIPUTACIÓN DE CÁCERES
ÁREA DE HACIENDA Y ASISTENCIA A ENTIDADES LOCALES

El Sr. Alcalde del Ayuntamiento de _____ solicita un informe jurídico sobre la existencia de una posible incompatibilidad o prohibición por la cesión de unas instalaciones deportivas de titularidad municipal a un club deportivo del que forman parte de su directiva un concejal y su pareja.

ANTECEDENTES

En su escrito de petición de Informe dirigido a esta Diputación Provincial el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de _____ expone:

“Conocer si se puede ceder la gestión del campo de fútbol municipal a la pareja del concejal de la corporación, donde ambos pertenecen a la Junta Directiva del club deportivo “ _____”, a nombre del cual se haría la gestión de la citada infraestructura deportiva municipal”.

CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- De la documentación remitida a esta Diputación Provincial el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de _____ destaca una propuesta contractual que formula la señora representante del Club _____ del que forman parte de su directiva según dice el Sr. Alcalde un concejal y su pareja ante lo cual plantea si se puede efectuar la cesión del bien que han solicitado.

Para dar respuesta a esta cuestión partiremos de lo establecido en la LO 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General que en su art. 178.2 LOREG regula más supuestos de incompatibilidad con la condición de concejal, citando los siguientes:

a) Los Abogados y Procuradores que dirijan o representen a partes en procedimientos judiciales o administrativos contra la Corporación, con excepción de las acciones a que se refiere el art. 63.1.b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local- LRBRLb) Los Directores de Servicios, funcionarios o



DIPUTACIÓN DE CÁCERES
ÁREA DE HACIENDA Y ASISTENCIA A ENTIDADES LOCALES

restante personal en activo del respectivo Ayuntamiento y de las entidades y establecimientos dependientes de él.

c) Los Directores generales o asimilados de las Cajas de Ahorro Provinciales y Locales que actúen en el término municipal.

d) Los contratistas o subcontratistas de contratos, cuya financiación total o parcial corra a cargo de la Corporación Municipal o de establecimientos de ella dependientes.

e) Los Concejales electos en candidaturas presentadas por partidos o por federaciones o coaliciones de partidos declarados ilegales con posterioridad por sentencia judicial firme y los electos en candidaturas presentadas por agrupaciones de electores declaradas vinculadas a un partido ilegalizado por resolución judicial firme.

SEGUNDA.- La Junta Consultiva en su dictamen 6/92, entre otros, ha entendido que *“desde el punto de vista de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General, la única incompatibilidad existente para los concejales en materia de contratación existe exclusivamente para los contratos financiados total o parcialmente a cargo de la Corporación Municipal o de establecimientos de ella dependientes”*.

Así los cargos electos regulados en la Ley Orgánica del Régimen Electoral General de un Ayuntamiento no estarían incurso en incompatibilidad para suscribir contratos patrimoniales con este último cuando estos contratos no sean total o parcialmente financiados por el Ayuntamiento ni por establecimientos dependientes del mismo.

La dificultad radica en determinar qué contratos son financiados por el Ayuntamiento o sus establecimientos dependientes y cuáles no.

En este sentido esta Junta Consultiva en numerosos dictámenes ha sentado el criterio de que si el Ayuntamiento es quien recibe los fondos, cantidades o rentas del



contratista concejal, en ese caso no habría incompatibilidad. Así en los informes 52/99 (en relación con un contrato de alquiler de un bien inmueble de propiedad municipal) y 07/98 (en relación con un contrato de aprovechamiento de un bien comunal) esta Junta Consultiva entendió que *“se hace difícil apreciar un supuesto de incompatibilidad, al faltar el requisito de que el contrato esté financiado, total o parcialmente por la entidad local, al ser el adjudicatario el que deberá abonar una cantidad a esta última, como entidad adjudicadora del contrato”*.

Y establece como conclusión que los cargos electos de un Ayuntamiento no están incursos en incompatibilidad para celebrar contratos patrimoniales con este último cuando estos contratos no sean financiados por el Ayuntamiento ni por establecimientos dependientes del mismo, todo ello de conformidad con la Ley Orgánica de Régimen Electoral General.

Sentado lo anterior, la Junta matiza que, dado su carácter limitativo, las causas de incompatibilidad no permiten una interpretación extensiva ni analógica. Por tal motivo, se ha venido admitiendo la contratación de las Corporaciones locales con sus miembros siempre que éstos sean los que tengan que sufragar el objeto del contrato (arrendamientos de locales de las Entidades locales, compra de inmuebles a dichas Entidades; en general en contratos de carácter patrimonial). De tal forma que para el supuesto de que un contrato “no produzca gasto” para un Ayuntamiento habrán de tenerse en cuenta los criterios de inexistencia de incompatibilidad”.

TERCERA.- Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto es conveniente señalar que las Juntas consultivas de contratación Administrativa de Cataluña en su informe 5/2017 de 16 de mayo a efectos de determinación de la existencia de una prohibición de contratar respecto de la esposa de un concejal, si ha de entenderse *“financiado”* por el Ayuntamiento un contrato de gestión, explotación y dinamización del bar-restaurante de la piscina municipal consideró: *“en el art. 178.2.d de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (EDL 1985/8697), en el cual se dispone que son incompatibles con la condición de concejal d) Los*



DIPUTACIÓN DE CÁCERES
ÁREA DE HACIENDA Y ASISTENCIA A ENTIDADES LOCALES

contratistas o subcontratistas de contratos, cuya financiación total o parcial corra a cargo de la Corporación Municipal o de establecimientos de ella dependientes.”

Este supuesto de incompatibilidad que imposibilita contratar con el sector público ha sido objeto de análisis por parte de esta Junta Consultiva –si bien no la cuestión de la financiación pública de los contratos con ocasión de los cuales se planteaba la concurrencia de la prohibición, por no haber sido objeto de consulta-como también de otras juntas. Específicamente, con respecto al alcance de la expresión “*contratos cuya financiación total o parcial corra a cargo de la Corporación Municipal o de establecimientos de ella dependientes*”, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón ha vinculado la necesaria existencia de financiación pública con el carácter administrativo del contrato y, en concreto, con la financiación a cargo de los presupuestos de la entidad local del ejercicio de todas las prerrogativas que son inherentes a estos contratos.

Por su parte, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, si bien había establecido el criterio que si es el Ayuntamiento el que recibe los fondos, cantidades o rentas del contratista concejal, en este caso no habría incompatibilidad por faltar el requisito de la financiación total o parcial por la entidad local, posteriormente matizó este posicionamiento afirmando que un elemento básico de la incompatibilidad es que los concejales, vía contractual, perciban fondos del Ayuntamiento y que, más allá de que un contrato implique el pago de un precio al Ayuntamiento, cabe analizar si en su conjunto el contrato se concreta en un traslado de fondos o, en definitiva, de riqueza del Ayuntamiento al concejal.

En definitiva, en los supuestos en que es la Administración la que vende, y no la que adquiere, es clara la falta de financiación pública, en la medida en que no hay una translación de fondos públicos al cargo electo; mientras que en el caso de contratos en que, a pesar de que la Administración adquiere, un servicio, en el caso objeto de informe, no es ella quien abona la contraprestación, sino que son los mismos usuarios destinatarios los que la abonan, la financiación pública no deja de concurrir por este



DIPUTACIÓN DE CÁCERES
ÁREA DE HACIENDA Y ASISTENCIA A ENTIDADES LOCALES

motivo ya que, tal como se señala en la propia petición de informe, el cargo electo recibe, con ocasión del contrato- o la concesión administrativa de uso de un bien de dominio público, en el caso que motiva la consulta-, unas instalaciones de carácter público y financiadas por el mismo Ayuntamiento, para su gestión y explotación. Cabe entender, por lo tanto, que en un contrato para la gestión, explotación y dinamización del bar-restaurante de la piscina de un pueblo, hay financiación a cargo del Ayuntamiento respectivo, en la medida en que éste se ha construido con fondos de la corporación municipal.

En este mismo sentido, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid ha entendido, con ocasión del análisis de un acuerdo de un ayuntamiento de adjudicación de una concesión de explotación de dos alojamientos turísticos a una empresa cuya administradora única era la alcaldesa del ayuntamiento contratante, que concurre la causa de prohibición de contratar por incompatibilidad, en la medida en que entiende que los edificios son de dominio municipal construido con cargo a dotación presupuestaria del Ayuntamiento.

Concluyendo las Juntas Consultivas de Cataluña:

2. Cabe entender que concurre el requisito de financiación pública, a efectos de la determinación de la existencia de la causa de incompatibilidad establecida en el artículo 178.2.d de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (EDL 1985/8697) y, por lo tanto, de la correspondiente prohibición de contratar, de un contrato para la gestión, explotación y dinamización del bar-restaurante de una piscina municipal, en la medida en que éste se ha construido con fondos de la corporación municipal y que comporta para el cargo electo la explotación de unas instalaciones de carácter público.

CONCLUSIÓN



DIPUTACIÓN DE CÁCERES
ÁREA DE HACIENDA Y ASISTENCIA A ENTIDADES LOCALES

Consideramos que no concurriría un supuesto de incompatibilidad si se acredita que el contrato en su conjunto no implica un traslado de riqueza del Ayuntamiento al concejal si bien tiene el deber de abstención en la tramitación del procedimiento, en definitiva no existiría incompatibilidad si se justifica la falta de financiación total o parcial del contrato por el Ayuntamiento.