

En Logroño, a 9 de febrero de 2015, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert Pérez-Caballero, y de los Consejeros, D. José María Cid Monreal, D. José Luis Jiménez Losantos, D. Pedro Prusén de Blas y D. Enrique de la Iglesia Palacios, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. Enrique de la Iglesia Palacios, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

3/15

Correspondiente a la consulta facultativa formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Obras Públicas, Política Local y Territorial del Gobierno de La Rioja, *sobre el alcance de las encomiendas de gestión y expropiación que los pequeños Municipios pretendan hacer a la CAR ex arts. 26,2 y 36.1 a) y b), de la Ley 7/1985 (LBRL), y 15.1. y 2 de la Ley 30/1992 (LPAC), a propósito de una pretensión en tal sentido efectuada por el Ayuntamiento de Castañares de Rioja.*

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Único

La Consejería de Obras Públicas, Política Local y Territorial remite a este Consejo Consultivo un expediente integrado por los siguientes documentos, que se enumeran según el orden en el que han sido remitidos:

- Extracto del Proyecto constructivo de un *“depósito de almacenamiento de agua potable e instalaciones complementarias para la mejora del abastecimiento de Castañares de Rioja”*, elaborado, en marzo de 2014, por la mercantil C. y promovido por el Ayuntamiento de Castañares de Rioja.
- Informe, de 30 de agosto de 2013, de la Secretaría-Intervención del citado Ayuntamiento, en sentido desfavorable a la oferta de servicios presentada para la redacción del Proyecto y posterior dirección de obra, remitida por la mercantil C. al Ayuntamiento en fecha 23 de agosto de 2013; oferta que también se acompaña al expediente. Del informe, resulta que, a solicitud del Ayuntamiento, el Plan de Obras y Servicios Locales del Gobierno de La Rioja para el bienio 2013-2014, aprobado el 12 de abril de 2013, incluyó, en la anualidad 2014 y para dicho municipio, la obra *“Construcción de un depósito de agua potable – 1ª anualidad”*.

- Oficio, remitido el 1 de abril de 2014, por la Corporación municipal, a la Dirección General de Política Local del Gobierno de La Rioja, comunicando que el Ayuntamiento, por Acuerdo de 6 de febrero de 2014, renuncia a la ejecución de la obra contemplada en el Plan de Obras y Servicios Locales y *“solicita del Gobierno Autonómico una ayuda económica mediante la firma de un Convenio de cooperación”*.
- Oficio, enviado, el 7 de marzo de 2014, por la Ilma. Sra. Directora General de Urbanismo y Vivienda, al Sr. Alcalde de Baños de Rioja, comunicándole que la Comisión de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja (COTUR), en su sesión de 28 de febrero de 2014, había autorizado –con las correspondientes condiciones- el uso de suelo para la construcción de un depósito de agua para el abastecimiento de Castañares de Rioja, en una parcela ubicada en el municipio de Baños de Rioja.
- Comunicación, dirigida, el 8 de abril de 2014, por el Ayuntamiento de Castañares de Rioja, a la Dirección General de Política Local, con la estimación de los honorarios a los que ascendería la redacción del proyecto (por la mercantil C.) y la dirección de la obra de construcción del depósito de agua.
- Texto del Convenio de colaboración, propuesto, el 9 de mayo de 2014, por la Consejería de Obras Públicas, Política Local y Territorial, al Ayuntamiento de Castañares. El Convenio prevé la ejecución de la obra por el Ayuntamiento (que *“se compromete a contratar la ejecución de las obras de acuerdo con lo dispuesto en el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público... siendo considerado, a todos los efectos, responsable de la gestión administrativa del expediente de contratación..., en lo referente a la obtención de todos los permisos y autorizaciones necesarios, la contratación y adjudicación de las obras y su posterior ejecución y la recepción de las mismas de acuerdo con el referido proyecto técnico”*) e igualmente, contempla la aportación, por la Comunidad Autónoma, de una subvención por importe del 80% del presupuesto de la obra.
- Acuerdo del Ayuntamiento de Castañares de Rioja, de 28 de abril de 2014, por el que la Corporación Local ratifica la solicitud, dirigida, el 1 de abril de 2014, por el Alcalde, a la Dirección General de Política Local, y dispone *“encomendar, de forma expresa, al Gobierno Autonómico de La Rioja, la realización de los procedimientos legales exigidos (...) en orden a la preparación, adjudicación y ejecución de las obras de construcción de las obras de que se trata, proyectadas en otro término municipal, para la mejora del abastecimiento de agua de Castañares de Rioja”*. El Acuerdo es comunicado a la Dirección General de Política Local el 19 de mayo de 2014 y recibido por ésta el 22 de mayo de 2014.
- Oficio de 29 de mayo de 2014, de la Dirección General de Política Local, por el que se comunica al Ayuntamiento de Castañares que el expediente para la contratación y ejecución *“ha de ser instruido y elaborado por los servicios técnicos y de secretaría de ese Ayuntamiento”*, y se ofrece la cooperación de la Dirección General de Cooperación Local, tanto para la confección del expediente (a través de la Oficina de Atención al Municipio existente en Haro), como para la realización de expropiaciones fuera del término municipal.
- En respuesta a esa comunicación, el Ayuntamiento, por medio de escrito de 3 de junio de 2014, reitera la solicitud formulada en fechas 1 de abril y 19 de mayo de 2014 y se reitera en su postura de encomendar al Gobierno autonómico la preparación, adjudicación y ejecución de las obras de construcción del depósito de agua potable e instalaciones complementarias en otro término municipal.

- La Dirección General y el Ayuntamiento se remiten, en sentido parecido, nuevas comunicaciones, fechadas, sucesivamente, los días 23 de junio de 2014, 2 de julio de 2014, 4 de agosto de 2014 y 11 de agosto de 2014. A esta última, el Ayuntamiento incorpora un informe de la Sra. Secretaria municipal, de 27 de agosto de 2014, en sentido favorable a la *“encomienda al Gobierno autonómico prevista por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL)”*.
- Por medio de oficios de 28 de agosto de 2014, el Ayuntamiento recabó informe de la Dirección General de Coordinación de Competencias con las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales, del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, así como del Tribunal de Cuentas.
- La Dirección General referida emitió informe, el 30 de septiembre de 2014, que, entre otras consideraciones, concluye que *“el servicio de abastecimiento domiciliario de agua potable es un servicio de competencia municipal, que deberá ser prestado por el municipio bajo su propia responsabilidad”*; recuerda que *“las Administraciones públicas, en el ámbito propio, deberán prestar la colaboración y asistencia activas que las otras Administraciones pudieran precisar para el eficaz cumplimiento de sus tareas”*; y rechaza que *“la encomienda de gestión propuesta por el Ayuntamiento de Castañares de Rioja sea una fórmula que proporcione cobertura jurídica al hecho de que ese Ayuntamiento no pueda ejercer la potestad expropiatoria fuera de su término municipal”*.
- En relación con ese informe, emite otro la Secretaria municipal, el 9 de octubre de 2014, en el sentido de reiterar que la encomienda interesada por la Corporación Local se ampara en el art. 36.2 LBRL.
- El 17 de octubre de 2014, el Tribunal de Cuentas acusa recibo de la petición formulada por la Corporación Local e indica que la emisión del informe solicitado queda fuera de su ámbito de atribuciones, descrito por su Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, y por la Ley 7/1988, de 5 de abril, reguladora de su Organización y Funcionamiento.
- Informe del Sr. Jefe del Servicio de Asesoramiento a las Corporaciones Locales, con el Visto Bueno del Sr. Director General de Política Local, de 9 de diciembre de 2014, *“relativo a encomienda de gestión que formula el Alcalde de Castañares de Rioja a la Comunidad Autónoma de La Rioja”*. El informe contiene una exposición de los *“Antecedentes”* de hecho, así como un *“Análisis Jurídico”*, en el que aborda la *“asistencia y cooperación de la Comunidad Autónoma con los Municipios”* y examina la figura de la *“encomienda de gestión”*. Concluye que la encomienda de gestión formulada por el Ayuntamiento de Castañares debe ser declarada improcedente, sin menoscabo de la cooperación y asistencia de la Dirección General de Política Local, en cuanto la ejecución de la obra exceda de la capacidad del Ayuntamiento.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito de 9 de diciembre de 2014, registrado de salida el 11 de diciembre, y de entrada en este Consejo el 18 de diciembre de 2014, el Excmo. Sr. Consejero de Obras Públicas, Política Local y Territorial del Gobierno de La Rioja, remite al Consejo Consultivo de La Rioja, a través de su Presidente y para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

Mediante escrito de fecha 7 de enero de 2015, registrado de salida el 13 de enero de 2015, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo procedió, en nombre del mismo, a acusar recibo de la consulta, a declarar, provisionalmente, la misma bien efectuada, así como la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Asignada la ponencia al Consejero señalado en el encabezamiento, la correspondiente ponencia quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para el día 23 de enero de 2015, en la que fue debatida y quedó sobre la mesa.

Cuarto

Dicha ponencia volvió a ser incluida en el orden del día de la Sesión del Consejo Consultivo celebrada el 26 de enero de 2015, en la que continuó siendo debatida y quedó sobre la mesa.

Quinto

Finalmente, la ponencia fue incluida en el orden del día de la Sesión del Consejo señalada en el encabezamiento, en la que fue debatida y aprobada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Procedencia de la emisión del dictamen por el Consejo Consultivo.

El artículo 12.e) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, determina que *“con carácter facultativo, podrá recabarse el dictamen del Consejo Consultivo en los siguientes asuntos: “e) cualquier otro cuando lo requiera su especial trascendencia o repercusión, a juicio del órgano solicitante”*.

En este caso, la trascendencia y repercusión de las cuestiones planteadas son, a juicio de este Consejo, adecuadamente motivadas por el Excmo. Sr. Consejero de Obras Públicas, Política Local y Territorial del Gobierno de La Rioja en su oficio de petición de dictamen de 9 de diciembre de 2014, al que se adjunta informe, de la misma fecha, del Ilmo. Sr. Director General de Política Local del Gobierno de La Rioja.

Segundo

Exposición de las cuestiones planteadas

1. En aras a la necesaria claridad expositiva, hemos de separar el análisis del concreto supuesto de hecho que motiva la consulta, por un lado, y el de las cuestiones -de alcance general- que el órgano solicitante del dictamen plantea, en relación con diversos preceptos de la Ley 7/1985, de 7 de abril, de Bases de Régimen Local (LBRL, en la redacción dada a este texto legal por la Ley 27/2013, de 30 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, LRSAL); así como de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

2. Como se ha expuesto en los Antecedentes del Asunto, el Ayuntamiento de Castañares de Rioja pretende construir una serie de instalaciones para el abastecimiento de agua potable a la población de su término municipal, ante la insuficiencia de las existentes; especialmente, un nuevo depósito de agua potable.

Inicialmente, y a solicitud del Ayuntamiento, fechada el 9 de noviembre de 2012, la construcción del depósito (primera anualidad), se incluyó, para el año 2014, en el Plan de Obras y Servicios Locales del Gobierno de La Rioja, aprobado en 2013, para el bienio 2013-2014. Posteriormente, el Ayuntamiento renunció a dicha inclusión, por medio de un Acuerdo de 6 de febrero de 2014, y solicitó ayuda económica y la suscripción de un convenio de colaboración.

La Comunidad Autónoma de La Rioja (CAR), a través de la Dirección General de Política Local, propuso al citado Ayuntamiento la suscripción de un Convenio, a cuyo tenor –en síntesis- la Corporación local se obligaría a asumir la contratación, gestión y ejecución de la obra; y la Comunidad autónoma la financiaría en un 80%, con cargo a sus presupuestos y mediante subvención, incluida –según se expone en el informe de 9 de diciembre de 2014- en el *Plan de Actuación de Cooperación económica con las Entidades Locales*, en el marco del Fondo de Cooperación Local para el año 2014, aprobado por Resolución del Consejero de Obras Públicas, Política Local y Territorial de 17 de marzo de 2014.

El Ayuntamiento, mediante diversos escritos, interesa, al amparo de los arts. 26.2 b), 36.1 b) y, especialmente, 36.2 d), todos ellos de la LBRL, que, dado que la obra ha de ejecutarse en parte en otro término municipal, la Comunidad Autónoma asuma la “encomienda” de la gestión y ejecución de dicha obra.

Esta solicitud es rechazada por la Administración autonómica al señalar: i) que la prestación del servicio de abastecimiento domiciliario de agua potable es competencia propia del municipio (art. 26.1 a) LBRL); ii) que la figura de la encomienda contemplada por el art. 36.2 d) LBRL, en conexión con el art. 15 LPAC, no puede interpretarse en el sentido que el Ayuntamiento da al precepto, ni habilitar a la Corporación Local a, sin más requisitos, obligar a la Comunidad Autónoma a ejecutar por sí la referida obra; y iii) que tampoco es un instrumento que permita resolver la falta de competencia de la Corporación Local para expropiar bienes que estén fuera de su término municipal. Ello, razona la Dirección General en su informe de 9 de diciembre de 2014, “*sin menoscabo de la cooperación y asistencia que la Comunidad haya de prestar al municipio en cuanto exceda de la capacidad del Ayuntamiento (...)*”.

3. A raíz de esta concreta controversia, la Consejería de Obras Públicas, Política Local y Territorial plantea, a este Consejo, las siguientes cuestiones:

- Significado y aplicación de la fórmula de coordinación establecida en el apartado 2 del artículo 26 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.
- Alcance de las competencias previstas en los apartados 1.a) y b) del artículo 36 de la citada Ley 7/1985 y, de forma más concreta, de lo establecido en el apartado 2 d) de dicho artículo.
- Delimitación del concepto jurídico de la encomienda de gestión, según lo establecido en los apartados 1 y 2 del artículo 15 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

- Administración con potestad expropiatoria para la prestación de un servicio de competencia de un municipio, cuando los bienes a expropiar se hallan en un término municipal distinto; y posibilidades de transmisión entre Entidades o Administraciones Públicas de la potestad de expropiación forzosa.

4. Los preceptos sobre los que se nos consulta son los siguientes, que transcribimos a continuación en su redacción actual, con objeto de facilitar la comprensión del presente dictamen:

- De la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del régimen local (LBRL), redactada por el art. 1.9 de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y sostenibilidad de la Administración local (LRSAL):

-Artículo 26

1. Los Municipios deberán prestar, en todo caso, los servicios siguientes:

a) En todos los Municipios: alumbrado público, cementerio, recogida de residuos, limpieza viaria, abastecimiento domiciliario de agua potable, alcantarillado, acceso a los núcleos de población y pavimentación de las vías públicas.

b) En los Municipios con población superior a 5.000 habitantes, además: parque público, biblioteca pública y tratamiento de residuos.

c) En los Municipios con población superior a 20.000 habitantes, además: protección civil, evaluación e información de situaciones de necesidad social y la atención inmediata a personas en situación o riesgo de exclusión social, prevención y extinción de incendios e instalaciones deportivas de uso público.

d) En los Municipios con población superior a 50.000 habitantes, además: transporte colectivo urbano de viajeros y medio ambiente urbano.

2. En los municipios con población inferior a 20.000 habitantes será la Diputación provincial o entidad equivalente la que coordinará la prestación de los siguientes servicios:

a) Recogida y tratamiento de residuos.

b) Abastecimiento de agua potable a domicilio y evacuación y tratamiento de aguas residuales.

c) Limpieza viaria.

d) Acceso a los núcleos de población.

e) Pavimentación de vías urbanas.

f) Alumbrado público.

Para coordinar la citada prestación de servicios la Diputación propondrá, con la conformidad de los municipios afectados, al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas la forma de prestación, consistente en la prestación directa por la Diputación o la implantación de fórmulas de gestión compartida a través de consorcios, mancomunidades u otras fórmulas. Para reducir los costes efectivos de los servicios el mencionado Ministerio decidirá sobre la propuesta formulada que deberá contar con el informe preceptivo de la Comunidad Autónoma si es la Administración que ejerce la tutela financiera.

Cuando el municipio justifique ante la Diputación que puede prestar estos servicios con un coste efectivo menor que el derivado de la forma de gestión propuesta por la Diputación provincial o entidad equivalente, el municipio podrá asumir la prestación y coordinación de estos servicios si la Diputación lo considera acreditado.

Cuando la Diputación o entidad equivalente asuma la prestación de estos servicios repercutirá a los municipios el coste efectivo del servicio en función de su uso. Si estos servicios estuvieran financiados por tasas y asume su prestación la Diputación o entidad equivalente, será a ésta a quien vaya destinada la tasa para la financiación de los servicios.

3. *La asistencia de las Diputaciones o entidades equivalentes a los Municipios, prevista en el artículo 36, se dirigirá preferentemente al establecimiento y adecuada prestación de los servicios mínimos.*

-Artículo 36.

1. *Son competencias propias de la Diputación o entidad equivalente las que le atribuyan en este concepto las leyes del Estado y de las Comunidades Autónomas en los diferentes sectores de la acción pública y, en todo caso, las siguientes:*

a) *La coordinación de los servicios municipales entre sí para la garantía de la prestación integral y adecuada a que se refiere el apartado a) del número 2 del artículo 31.*

b) *La asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica a los Municipios, especialmente los de menor capacidad económica y de gestión. En todo caso garantizará en los municipios de menos de 1.000 habitantes la prestación de los servicios de secretaría e intervención.*

c) *La prestación de servicios públicos de carácter supramunicipal y, en su caso, supracomarcal y el fomento o, en su caso, coordinación de la prestación unificada de servicios de los municipios de su respectivo ámbito territorial. En particular, asumirá la prestación de los servicios de tratamiento de residuos en los municipios de menos de 5.000 habitantes, y de prevención y extinción de incendios en los de menos de 20.000 habitantes, cuando éstos no procedan a su prestación.*

d) *La cooperación en el fomento del desarrollo económico y social y en la planificación en el territorio provincial, de acuerdo con las competencias de las demás Administraciones Públicas en este ámbito.*

e) El ejercicio de funciones de coordinación en los casos previstos en el artículo 116 bis.

f) Asistencia en la prestación de los servicios de gestión de la recaudación tributaria, en período voluntario y ejecutivo, y de servicios de apoyo a la gestión financiera de los municipios con población inferior a 20.000 habitantes.

g) La prestación de los servicios de administración electrónica y la contratación centralizada en los municipios con población inferior a 20.000 habitantes.

h) El seguimiento de los costes efectivos de los servicios prestados por los municipios de su provincia. Cuando la Diputación detecte que estos costes son superiores a los de los servicios coordinados o prestados por ella, ofrecerá a los municipios su colaboración para una gestión coordinada más eficiente de los servicios que permita reducir estos costes.

i) La coordinación mediante convenio, con la Comunidad Autónoma respectiva, de la prestación del servicio de mantenimiento y limpieza de los consultorios médicos en los municipios con población inferior a 5000 habitantes.

2. *A los efectos de lo dispuesto en las letras a), b) y c) del apartado anterior, la Diputación o entidad equivalente:*

a) Aprueba anualmente un plan provincial de cooperación a las obras y servicios de competencia municipal, en cuya elaboración deben participar los Municipios de la Provincia. El plan, que deberá contener una memoria justificativa de sus objetivos y de los criterios de distribución de los fondos, criterios que en todo caso han de ser objetivos y equitativos y entre los que estará el análisis de los costes efectivos de los servicios de los municipios, podrá financiarse con medios propios de la Diputación o entidad equivalente, las aportaciones municipales y las subvenciones que acuerden la Comunidad Autónoma y el Estado con cargo a sus respectivos presupuestos. Sin perjuicio de las competencias reconocidas en los Estatutos de Autonomía y de las anteriormente asumidas y ratificadas por éstos, la Comunidad Autónoma asegura, en su territorio, la coordinación de los diversos planes provinciales, de acuerdo con lo previsto en el artículo 59 de esta Ley.

Cuando la Diputación detecte que los costes efectivos de los servicios prestados por los municipios son superiores a los de los servicios coordinados o prestados por ella, incluirá en el plan provincial fórmulas de prestación unificada o supramunicipal para reducir sus costes efectivos.

El Estado y la Comunidad Autónoma, en su caso, pueden sujetar sus subvenciones a determinados criterios y condiciones en su utilización o empleo y tendrán en cuenta el análisis de los costes efectivos de los servicios de los municipios.

b) Asegura el acceso de la población de la Provincia al conjunto de los servicios mínimos de competencia municipal y a la mayor eficacia y economía en la prestación de éstos mediante cualesquiera fórmulas de asistencia y cooperación municipal.

Con esta finalidad, las Diputaciones o entidades equivalentes podrán otorgar subvenciones y ayudas con cargo a sus recursos propios para la realización y el mantenimiento de obras y servicios municipales, que se instrumentarán a través de planes especiales u otros instrumentos específicos.

c) Garantiza el desempeño de las funciones públicas necesarias en los Ayuntamientos y les presta apoyo en la selección y formación de su personal sin perjuicio de la actividad desarrollada en estas materias por la Administración del Estado y la de las Comunidades Autónomas.

d) Da soporte a los Ayuntamientos para la tramitación de procedimientos administrativos y realización de actividades materiales y de gestión, asumiéndolas cuando aquéllos se las encomienden.

- De la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LPAC):

-Artículo 15. Encomienda de gestión

1. 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 podrá ser encomendada a otros órganos o Entidades de la misma o de distinta Administración, por razones de eficacia o cuando no se posean los medios técnicos idóneos para su desempeño.

2. La encomienda de gestión 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.

3. La encomienda de gestión entre órganos administrativos o Entidades de derecho público pertenecientes a la misma Administración deberá formalizarse en los términos que establezca su normativa propia y, en su defecto, por acuerdo expreso de los órganos o Entidades intervinientes. En todo caso el instrumento de formalización de la encomienda de gestión y su resolución deberá ser publicado, para su eficacia en el Diario Oficial correspondiente.

Cada Administración podrá regular los requisitos necesarios para la validez de tales acuerdos que incluirán, al menos, expresa mención de la actividad o actividades a las que afecten, el plazo de vigencia y la naturaleza y alcance de la gestión encomendada.

4. Cuando la encomienda de gestión se realice entre órganos y Entidades de distintas Administraciones se formalizará mediante firma del correspondiente convenio entre ellas, salvo en el supuesto de la gestión ordinaria de los servicios de las Comunidades Autónomas por las Diputaciones Provinciales o en su caso Cabildos o Consejos insulares, que se registrá por la legislación de Régimen Local.

5. El régimen jurídico de la encomienda de gestión que se regula en este artículo no será de aplicación cuando la realización de las actividades enumeradas en el apartado primero haya de recaer sobre personas físicas o jurídicas sujetas a Derecho privado, ajustándose entonces, en lo que proceda, a la legislación correspondiente de contratos del Estado, sin que puedan

encomendarse a personas o Entidades de esta naturaleza actividades que, según la legislación vigente, hayan de realizarse con sujeción al Derecho administrativo.

5. Por razones de orden lógico, abordaremos, en los Fundamentos Jurídicos Tercero a Quinto, el examen de las cuestiones generales planteadas; y, finalmente, apuntaremos, en el Sexto, posibles fórmulas de solución al supuesto específico planteado por el Ayuntamiento de Castañares de Rioja.

Tercero

Sobre el significado y alcance de los arts. 26 y 36 LBRL

Comoquiera que las primeras dos cuestiones sobre las que se formula la consulta versan sobre la interpretación que deba darse a varios apartados de los arts. 26 y 36 LBRL, es preciso comenzar recordando que la redacción actual de estos preceptos es fruto de la reforma operada en la LBRL por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local (en adelante, LRSAL). En concreto, los apartados Nueve y Trece del art. 1 LRSAL son los que establecen el nuevo contenido de los arts. 26 y 36 LBRL.

1. Contexto de la reforma local operada por la LRSAL en 2013.

Una adecuada interpretación de estas disposiciones debe partir del contexto en el que se produce la reforma de nuestro régimen local y de las finalidades que con ella persigue el legislador.

Al respecto, la Exposición de motivos de la LRSAL es explícita al señalar que *“la reforma del artículo 135 de la Constitución española, en su nueva redacción dada en 2011, consagra la estabilidad presupuestaria como principio rector que debe presidir las actuaciones de todas las Administraciones públicas. En desarrollo de este precepto constitucional, se aprobó la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera (LOEP), que exige nuevas adaptaciones de la normativa básica en materia de Administración local para la adecuada aplicación de los principios de estabilidad presupuestaria, sostenibilidad financiera o eficiencia en el uso de los recursos públicos locales”*.

Como ya pusimos de manifiesto en nuestro dictamen D.36/13, la reforma constitucional de 27 de septiembre de 2011, operada en el art. 135 CE, ha reforzado notablemente las limitaciones que se imponen a la actividad financiera de todas las Haciendas públicas, en aspectos tales como la estabilidad presupuestaria y el control del déficit público y de la deuda pública, pues, como indica la STC 197/2011, contiene *“un mandato constitucional que, como tal, vincula a todos los poderes públicos y que, por*

tanto, en su sentido principal, queda fuera de la disponibilidad –de la competencia– del Estado y de las CC.AA”.

La LRSAL se enmarca así en un proceso de reformas legislativas tendente a la aplicación en las Administraciones públicas –también en las Corporaciones locales- de los principios de sostenibilidad financiera y estabilidad presupuestaria proclamados por el art. 135 CE, y del que, entre otras, son manifestación, además de la propia LO 2/2012 (en cuyo ámbito de aplicación se incluyen las Corporaciones locales, art. 2.1 c) LOEP), la Ley Orgánica 9/2013, de 20 de diciembre, de Control de la deuda comercial en el sector público; la Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de Impulso de la factura electrónica y creación del Registro de facturas contables en el Sector Público, o la Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de Racionalización del Sector público y medidas de reforma administrativa.

Todas estas disposiciones tienen su específica repercusión en la esfera local. Piénsese, a título de mero ejemplo: en la exigencia de que las Corporaciones Locales tengan una posición de equilibrio o superávit presupuestario (art. 11.4 LOEP), en el reforzamiento del papel de los órganos de intervención en el control de los periodos medios de pago a proveedores (art. 18.5 LOEP); o en la posible aplicación a las Corporaciones locales de las medidas preventivas, correctivas y coercitivas contempladas por los arts. 18 y ss LOEP.

Es de notar aquí que la DF 5ª LRSAL establece que esta Ley se dicta al amparo de los títulos competenciales reservados al Estado por los apartados 14º y 18º del art. 149.1 CE, relativos a Hacienda General y a la fijación de las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas. Singularmente, el legislador estatal pone en juego su competencia en materia de Hacienda General –según razona el preámbulo de la LRSAL- en la medida en que, en los términos de la STC 233/1999, ésta habilita al Estado a dictar disposiciones cuya *“finalidad sea la salvaguarda de la suficiencia financiera de las Haciendas locales garantizada por el artículo 142 de la Constitución, en cuanto presupuesto indispensable para el ejercicio de la autonomía local constitucionalmente reconocido en los artículos 137, 140 y 141 de la Constitución”*.

Cumple señalar aquí que, contra los apartados Nueve y Trece del art. 1 LRSAL se han interpuesto varios recursos de inconstitucionalidad (así, entre otros, los Recursos núms. 1959/2014, promovido por la Junta de Andalucía, y 1996/2014, promovido por la Generalidad de Cataluña, ambos anunciados en el BOE de 31 de mayo), así como un Conflicto en defensa de la autonomía local (núm. 4292/2014, anunciado en el BOE de 13 de septiembre), promovido por diversos Ayuntamientos. Todos estos procesos constitucionales se encuentran actualmente en tramitación.

2. Objetivos de la reforma local operada por la LRSAL en 2013.

Así, la LRSAL define los objetivos que persigue, que son –centrándonos en las cuestiones que más inciden en el objeto de la consulta- los de “*clarificar las competencias municipales para evitar duplicidades con las competencias de otras Administraciones, de forma que se haga efectivo el principio «una Administración, una competencia», racionalizar la estructura organizativa de la Administración local de acuerdo con los principios de eficiencia, estabilidad y sostenibilidad financiera; (y) garantizar un control financiero y presupuestario más riguroso (...)*”

Al efecto, el legislador manifiesta, como propósitos de la reforma, “*definir con precisión las competencias que deben ser desarrolladas por la Administración local, diferenciándolas de las competencias estatales y autonómicas*”; y también “*reforzar el papel de las Diputaciones Provinciales, Cabildos, Consejos insulares o entidades equivalentes (...), mediante la coordinación, por las Diputaciones, de determinados servicios mínimos en los Municipios con población inferior a 20.000 habitantes (... y), su participación activa en la elaboración y seguimiento en los planes económico-financieros...*”.

Como de seguido veremos, el legislador vincula el fortalecimiento de las competencias provinciales (en nuestro caso, de la CAR) a la finalidad de reducir el coste efectivo de la prestación de los servicios municipales.

3. Reforma en materia de competencias locales operada por la LRSAL en 2013.

La reordenación de las competencias de las Corporaciones locales operada en los arts. 7, 25 y 27 LBRL, constituye uno de los contenidos principales de la reforma y también uno de sus aspectos más controvertidos. Por ejemplo, respecto del art. 25 LBRL, entre otros, pende ante el Tribunal Constitucional el precitado Conflicto en defensa de la autonomía local núm. 4292/2004, promovido por diversos Municipios (BOE del 13 de septiembre de 2014). Nosotros abordaremos sintéticamente esta cuestión, pues no afecta de un modo principal y directo al objeto de la consulta, y ello en tanto en cuanto es claro que la prestación de los servicios a que se refiere el art. 26.1 a) LBRL (entre ellas, el de abastecimiento de agua potable) es competencia propia de los Municipios.

Sea como fuere, señalaremos que el art. 7.1 LBRL distingue entre las competencias municipales “*propias*” (art. 7.2 LBRL) y las “*atribuidas por delegación*” (art. 7.3 LBRL). El art. 7.4 LBRL (cuya actual redacción acoge las observaciones formuladas en el Dictamen del Consejo de Estado núm. 567/2013, relativo al Anteproyecto de LRSAL) se refiere a las competencias “*distintas de las propias y de las atribuidas por delegación*”, que sólo podrán ejercerse –previo cumplimiento de los requisitos que el precepto establece- cuando con ello “*no se incurra en un supuesto de ejecución simultánea del*

mismo servicio público con otra Administración pública”, ni se ponga “en riesgo la sostenibilidad financiera del municipio”.

El art. 25.1 LBRL sigue estableciendo una cláusula general, a cuyo tenor: el municipio (naturalmente *“en el ámbito de sus competencias”*) *“puede promover actividades y prestar los servicios públicos que contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal en los términos previstos en este artículo”.*

El art. 25.2 LBRL enumera las materias sobre las que, *“en todo caso”* y *“en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas”*, ejercerán los Municipios competencias, que ahora se califican como *“competencias propias”* del municipio. Esa enumeración difiere de la previa a la reforma, en cuanto que, para hacer efectivo el principio *“una Administración, una competencia”*, han desaparecido del elenco de competencias algunas, como sanidad, servicios sociales, seguridad en lugares públicos, promoción y gestión de la vivienda o educación (salvo las funciones establecidas en el art. 25.2 n), entre otras.

Con la finalidad principal de adecuar la organización municipal en La Rioja a ese nuevo mapa competencial, el legislador autonómico ha promulgado la Ley 2/2014, de 3 de junio, de Medidas para la garantía y la continuidad de los servicios públicos en la Comunidad Autónoma de La Rioja.

En relación con el contenido de las *“competencias propias”* sobre las materias enumeradas por el art. 25.2 LBRL, los arts. 25, apartados 3, 4 y 5, LBRL disponen que se determinarán por Ley, autonómica o estatal, lo cual: i) evaluará *“la conveniencia de la implantación de servicios locales”*, entre otros, conforme a los principios de sostenibilidad financiera; ii) irá acompañada de *“una Memoria económica que refleje el impacto sobre los recursos financieros de las Administraciones públicas afectadas”*; y iii) garantizará *“que no se produce una atribución simultánea de la misma competencia a otra Administración pública”.*

Dentro de esas competencias *propias*, se hallan las reguladas por el art. 26.1 LBRL, que dispone taxativamente que: *“los Municipios deberán prestar, en todo caso, los servicios siguientes: “a) en todos los Municipios: alumbrado público, cementerio, recogida de residuos, limpieza viaria, abastecimiento domiciliario de agua potable, alcantarillado, acceso a los núcleos de población y pavimentación de las vías públicas”*; añadiendo a continuación competencias que han de prestar los Municipios de población superior a 5.000, 20.000 y 50.000 habitantes.

Es importante reiterar en este punto que la prestación de estos servicios –entre ellos el de abastecimiento de agua potable- se configura como una *competencia propia* de los Municipios, como resulta del propio art. 26.1 LBRL y de su relación con el art. 25.2 y con el 42.4 LBRL.

A su vez, el art. 27 LBRL regula la delegación en los Municipios de competencias por el Estado o las Comunidades Autónomas, sujetándola también a la exigencia de que toda delegación habrá de *“mejorar la eficiencia de la gestión pública, contribuir a eliminar duplicidades administrativas y ser acorde con la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera”*. En el ámbito autonómico, esa delegación se regula por los arts. 85 y ss de la Ley 1/2003, de 3 de marzo, de Administración local de La Rioja (LALR).

4. Competencias supra-municipales, especialmente las de coordinación, en la reforma local operada por la LRSAL de 2013.

Como hemos expuesto, otra de las novedades introducidas por la LRSAL es el reforzamiento de las Provincias o entidades equivalentes. En el caso de la Comunidad Autónoma de La Rioja –uniprovincial- es la propia Comunidad la que tiene tal condición y asume y ejerce aquellas funciones (cfr, art. 13 y D.T.1ª EAR '99 o arts. 40 LBRL y 97.3 LARL), por lo que las referencias que en adelante se hagan a la Provincia o a la Diputación provincial, han de entenderse hechas, en nuestro caso, a la Comunidad Autónoma de La Rioja (CAR).

Así –y centrándonos en la prestación de los servicios mínimos por las entidades locales de menos de 20.000 habitantes- el art. 26.2 LBRL dispone que *“será la Diputación provincial o entidad equivalente la que coordinará”* su prestación, para lo cual:

“... la Diputación propondrá, con la conformidad de los Municipios afectados, al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, la forma de prestación, consistente en la prestación directa por la Diputación o la implantación de fórmulas de gestión compartida a través de consorcios, mancomunidades u otras fórmulas. Para reducir los costes efectivos de los servicios, el mencionado Ministerio decidirá sobre la propuesta formulada, que deberá contar con el informe preceptivo de la Comunidad Autónoma, si es la Administración que ejerce la tutela financiera.

Cuando el municipio justifique ante la Diputación que puede prestar estos servicios con un coste efectivo menor que el derivado de la forma de gestión propuesta por la Diputación provincial o entidad equivalente, el municipio podrá asumir la prestación y coordinación de estos servicios, si la Diputación lo considera acreditado”.

A su vez, este precepto debe ponerse en relación con el art. 10.3 LBRL, a cuyo tenor, esta coordinación *“tendrá por objeto asegurar el cumplimiento de la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera”*; con el art. 116.ter.1 LRBL (*“todas las Entidades locales calcularán, antes del día 1 de noviembre de cada año, el*

coste efectivo de los servicios que prestan”); y con el art. 36.1 h) LBRL, que establece como competencia de la Provincia “*el seguimiento de los costes efectivos de los servicios prestados por los Municipios de su Provincia*”. En definitiva, es el criterio de “coste efectivo” el que ha de ponderarse para proponer una u otra fórmula de gestión de la competencia municipal.

En desarrollo del art. 116.ter LBRL, el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas ha aprobado la Orden HAP/2075/2014, de 6 de noviembre, vigente desde el 8 de noviembre de 2014, por la que se establecen los criterios de cálculo del coste efectivo de los servicios prestados por las entidades locales (BOE del 7). En su DT Única, la Orden establece que “*las Entidades Locales remitirán al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, antes del 1 de noviembre, la información a que se refiere el artículo 7, relativa al año anterior, de acuerdo con los modelos facilitados por el citado Ministerio, en tanto no se produzca la modificación de la Orden HAP/2105/2012, de 1 de octubre*”; previéndose que “*la información relativa al año 2013 se publicará, por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, antes de 1 de diciembre de 2014*”. A su vez, la Orden HAP/2082/2014, de 7 de noviembre (BOE del 8), ha venido a modificar la precitada Orden HAP 2105/2012.

Esa función de coordinación contemplada por el art. 26.2 LBRL –que, se insiste, se ejerce sobre competencias propias de los Municipios *ex art. 26.1 a) LBRL*- mandata a la Provincia analizar, en cada caso, el coste de los servicios que prestan los Municipios, con el fin de proponer, con la conformidad de aquellos, al Ministerio de Hacienda, las fórmulas de prestación de los mismos que entrañen un menor coste efectivo; fórmulas que pueden ir, desde la gestión directa por la Provincia, a la gestión directa por el municipio, si este acredita que puede hacerlo a coste menor, pasando por sistemas de gestión conjunta (mancomunidades, consorcios u otras).

En el caso de la Comunidad de La Rioja (CAR), esas fórmulas pueden ser cualesquiera de las que prevén los arts. 98 y ss LALR (creación de consorcios, convenios de cooperación...), así como la constitución de mancomunidades de Municipios (arts. 55 y ss LALR), debiendo proponer la CAR al Ministerio de Hacienda la que, en cada caso, permita la prestación de los diferentes servicios a un coste efectivo menor. Ha de observarse que, en esta materia, la LPAC tiene carácter supletorio respecto a la legislación básica de régimen local, *ex art. 9 LPAC*.

Esas fórmulas han de contar con la “*conformidad*” de los Municipios afectados y con un previo informe preceptivo de la Comunidad Autónoma (“*si es la Administración que ejerce la tutela financiera*”, como así sucede con la CAR, *ex arts. 53 EAR '99 y 111 LALR*); y, finalmente, han de ser aprobadas, en cada caso, por el Ministerio de Hacienda. A la CAR, le correspondería, tanto la determinación de la propuesta, como el informe preceptivo a que se refiere el art. 26.2 LBRL.

El precepto suscita varias consideraciones. La primera, es que esta función de coordinación (que supone la atribución a la Provincia de una posición de preeminencia respecto a los entes sujetos a esa coordinación) permite a la Provincia proponer –y al Ministerio de Hacienda acordar- instrumentos que alteren, no la *titularidad*, pero sí el *ejercicio* de competencias que son *propias* de los Municipios. Al respecto, el Consejo de Estado advirtió, en su Dictamen 567/2013, de 24 de mayo, emitido en relación con el Anteproyecto de LRSAL, que el precepto que contenía el Anteproyecto podría atentar contra la autonomía local constitucionalmente garantizada.

En esta misma línea, el Consejo de Estado ha vuelto a pronunciarse sobre la cuestión, en su Dictamen 338/2014, de 22 de mayo (dictado al amparo del art. 75.ter.3 LOTC, con ocasión de la interposición del conflicto en defensa de la autonomía local que actualmente se tramita ante el Tribunal Constitucional con el núm. 4292/2014).

El Consejo de Estado considera que, a pesar de haberse introducido en el art. 26.2 LBRL, respecto a la redacción del Anteproyecto, la exigencia de que las fórmulas propuestas por la Provincia cuenten con la “*conformidad*” de los Municipios afectados, hay motivos bastantes para promover contra él un conflicto en defensa de la autonomía local. Ello, en primer lugar, por el establecimiento del “*coste efectivo*” (art. 116.ter BRL) como criterio único para determinar la fórmula de gestión adecuada, que suscita dudas al Consejo de Estado. Y, en segundo término, porque, a juicio del Alto Órgano Consultivo del Estado, no queda suficientemente resuelto el alcance de la “*conformidad*” de los Municipios, en cuanto el precepto no precisa qué sucede si ésta no se presta (en cuyo caso, la Provincia no podría elevar una propuesta al Ministerio de Hacienda) y, al mismo tiempo, la Provincia no considera acreditado que el Municipio pueda realizar a menor coste el servicio de que se trate; pues entonces el Municipio tampoco puede prestarlo. Razona el Consejo de Estado que “*acaso cabría sugerir que, en tal hipótesis, la norma pretende forzar que los Municipios, al no poder prestar por sí mismos tales servicios, acepten la propuesta de la Diputación*”.

A criterio de este Consejo Consultivo –y a reserva de la resolución que finalmente dicte el Tribunal Constitucional en el referido procedimiento- en tales casos, que supondrían un verdadero conflicto de competencias entre la corporación local y la Provincia/Comunidad Autónoma en torno a quién haya de ejercer la competencia, la Corporación Local y la Comunidad Autónoma podrían acudir, a falta de acuerdo, a la jurisdicción, que –cabalmente y en principio- habría de ser la contencioso-administrativa (sin perjuicio, obviamente, de la posibilidad de acudir previamente, en su caso, a este Consejo Consultivo), pues, dados los términos en los que está configurado el procedimiento del art. 26.2 LBRL (que exige la *conformidad* municipal y la *propuesta* autonómica o provincial al Ministerio de Hacienda) no parece pensable que en él se dicten normas con rango de Ley, únicas susceptibles de ser impugnadas por la vía del conflicto en defensa de la autonomía Local (arts. 75 bis y ss LOTC).

5. Otras competencias supra-municipales en la reforma operada por la LRSAL en 2013.

A) Las competencias de asistencia y cooperación.

Junto a la función de coordinación del art. 26.2 LBRL, las Provincias (en nuestro caso, la CAR) ostentan otras competencias *propias* que es preciso analizar, en cuanto inciden en la resolución de las cuestiones objeto de examen.

Con carácter general, ha de partirse de que el art. 31.2 a) de la LBRL, en su redacción original de 1985 y en la vigente, dispone que “*son fines propios y específicos de la Provincia (...) en particular: a) asegurar la prestación integral y adecuada en la totalidad del territorio provincial de los servicios de competencia municipal*”. En coherencia con ello, los arts. 36.1 a) y 36.2 b) LBRL atribuían –y atribuyen- a la Provincia (en nuestro caso, a la CAR) la competencia de coordinar los servicios municipales para “*la garantía de la prestación integral y adecuada de esos servicios*”, así como la de “*asegurar el acceso de la población de la Provincia*” a esos servicios mínimos de competencia municipal, “*mediante cualesquiera fórmulas de asistencia y cooperación*”. En suma, un fin primordial propio de la Provincia (de la CAR, en nuestro caso) es garantizar que los servicios mínimos de competencia municipal se presten y que toda la población los disfrute adecuadamente.

En primer lugar, esto se traduce en la atribución a la Provincia (la CAR, en nuestro caso) de competencias para desplegar numerosas formas de *asistencia y cooperación* a los Municipios, descritas en términos muy amplios por los arts. 36.1 y 36.2 LBRL.

B) Base legal y manifestaciones de estas competencias.

Para interpretar adecuadamente estos preceptos, conviene recordar, en primer lugar, que la atribución a las Provincias (o a la CAR, en nuestro caso) de la función de colaborar o cooperar con los Municipios integrados en ella –especialmente con los de más reducida dimensión- en la consecución de los fines que el ordenamiento jurídico encomienda a éstos, lejos de ser novedosa, goza, como es sabido, de una larga tradición en nuestro Derecho que, sin necesidad de acudir a antecedentes legislativos más remotos, puede advertirse por ejemplo –con unos u otros matices- en el Estatuto Provincial de 20 de marzo de 1925 o en la Ley de Régimen Local de 24 de junio de 1955 y que llega a la LBLR (cfr, la redacción originaria del art. 36.1 b). En esta misma línea, el Tribunal Constitucional (entre otras, en sus SS 214/1989, 109/1998 o 103/2003) ha señalado que, aunque ello no impida al legislador la atribución a la Provincia de otras competencias, el “*contenido esencial de la garantía institucional*” de la Provincia incluye “*la función de cooperación económica a la realización de obras y servicios municipales, o el apoyo a los Municipios*”.

Buen reflejo de este planteamiento lo constituye el art. 97.2 LALR, a cuyo tenor, *“la Administración de la Comunidad Autónoma impulsará la prestación de servicios de asistencia y cooperación jurídica, económica, administrativa y técnica, al objeto de potenciar la capacidad de gestión de las entidades locales a través de los instrumentos que estime adecuados”*.

Señalado lo anterior, el art. 36.1 b) LBRL, mantiene el tenor del precepto anterior a la LRSAL y establece la competencia provincial para la *“asistencia y cooperación económica, jurídica y técnica a los Municipios, especialmente a los de menor capacidad económica y de gestión”*, disposición que necesariamente ha de ponerse en conexión con las atribuciones que a las Provincias reserva el art. 36.2 LBRL.

Así, la cooperación económica encuentra su natural expresión en los Planes provinciales de obras y servicios (PPOS) de competencia municipal (art. 36.2 a) LBRL) así como en las *“subvenciones y ayudas”* que pueden prestar las Provincias (y la CAR, en nuestro caso) para la realización y mantenimiento de obras y servicios mínimos de competencia municipal (art. 36.2 b) LBRL). En este punto, el art. 98 e) LALR también contempla la *“ayuda financiera”* como una materialización de las relaciones de cooperación y colaboración.

De nuevo, los Planes de obras y servicios locales no constituyen una innovación introducida por la LRSAL, sino una realidad consolidada a lo largo de los años (cfr, por ejemplo, el art. 257 de la Ley de Régimen Local de 24 de junio de 1955, y, posteriormente los Reales Decretos 1087/1976 y 688/1978). Y así sucede, desde luego, en la CAR. Al respecto, bastará señalar: i) que, por Orden 27/2010, de 14 de mayo, de la Consejería de Administraciones Públicas y Política Local y Territorial (sucesivamente modificada por las Órdenes 1/2012, 1/2013 o 1/2014), se regula la gestión de este Plan de obras y servicios, llamado, según indica la parte expositiva de la Orden, a *“garantizar la prestación integral y adecuada de los servicios de competencia municipal en todo el territorio de la Comunidad Autónoma de La Rioja”*; ii) que, en el bienio 2013-2014, ha estado en vigor el correspondiente Plan de obras y servicios locales; y iii) que, de otra parte, el art.113 LALR, prevé la existencia de un Fondo de Cooperación Local (FCL), que *“tendrá por objeto cooperar a la financiación de las obras y servicios de las entidades locales”* y *“garantizar su suficiencia financiera”*.

La asistencia y cooperación jurídica y técnica a los Municipios se correspondería, de modo más directo, con las funciones señaladas en los apartados c) y d) del art. 36.2 LBRL, aunque también puede ponerse en relación con las del art. 36.2 b) LBRL, en cuanto este último prevé *“cualquiera fórmulas de asistencia y cooperación municipal”*.

C) Significado y alcance de estas competencias.

Pues bien, es en este contexto donde encuentra su sentido el art. 36.2 d) LBRL, a cuyo tenor: “*a los efectos de lo dispuesto en las letras a), b) y c)*” del art. 36.1 (esto es, para el cumplimiento de las competencias provinciales de “*coordinación de los servicios municipales para garantizar la prestación integral de los servicios*” y de “*asistencia y cooperación ... a los Municipios*”), la Provincia (la Comunidad Autónoma en nuestro caso): “*da soporte a los Ayuntamientos para la tramitación de procedimientos administrativos y realización de actividades materiales y de gestión, asumiéndolas cuando aquéllos se las encomienden*”.

Una vez más, hemos de advertir que la prestación, por la Comunidad Autónoma, de asistencia jurídica y técnica a los Municipios está ya prevista por la Ley riojana 1/2003 (LALR), cuyo art. 98 prevé que las relaciones de cooperación y colaboración con las Administraciones locales se materialicen a través de: “*...c) el asesoramiento jurídico-administrativo; d) la asistencia técnica, que se concretará en la elaboración de estudios y proyectos, prestación de servicios o cualquier otra actividad propia o común; (e) ... i) mediante delegación de competencias o encomiendas de gestión*”. Estas manifestaciones tienen, además, una específica proyección organizativa, pues, dentro de la Consejería de Obras Públicas, Política Local y Territorial, se encomiendan estas competencias a la Dirección General de Política Local. Así, son ilustrativos los arts. 6.2.4, apartados b), c), h), l) y n), del Decreto 47/2011, de 6 de julio, por el que se regula la estructura orgánica de dicha Consejería. El último de estos contempla la existencia de Oficinas de Atención a pequeños Municipios.

A criterio de este Consejo, una interpretación correcta del art. 36.2 d) LBRL, y en particular de su último inciso (“*asumiéndolas cuando aquéllos se las encomienden*”), exige ponerlo en adecuada relación con el marco normativo en el que se integra y que acabamos de exponer, del que se desprende, por lo pronto, que las funciones provinciales, descritas en el examinado apartado d), se encuadran en el seno de relaciones inter-administrativas (por tanto, bilaterales), que necesariamente afectan e inciden en la esfera competencial respectiva de dos Administraciones públicas.

Y así, afirmada esa nota de bilateralidad, lo primero que puede concluirse es que, sencillamente, no es dable una interpretación del precepto que deje a una de las partes (la Corporación local) la determinación unilateral del contenido y extensión de esa *asistencia y cooperación* que haya de prestar la otra Administración (la autonómica, en este caso), de modo tal que las “*encomiendas*” que formule la Administración local (cualquiera sea su amplitud o alcance) hayan de ser asumidas automáticamente por la Comunidad Autónoma.

Ello es así, sin duda, si se interpreta el inciso “*asumiéndolas cuando aquéllos se las encomienden*” como referido estrictamente a las “*actividades materiales y de gestión*”,

interpretación que resulta razonable, pues el verbo “encomendar” que emplea el art. 36.2 d) LBRL parece aludir a la figura de la encomienda de gestión contemplada por el art. 15 LPAC que, efectivamente, tiene por objeto “*la realización de actividades de carácter material, técnico o de servicios...*”. Y es que, efectivamente, uno de los presupuestos de la encomienda de gestión inter-administrativa –según más adelante examinaremos– es, de acuerdo con el art. 15.4 LPAC, la formalización de un Convenio entre ambas administraciones, y, por tanto, la existencia de una voluntad concorde de las dos Administraciones afectadas. En igual sentido, la encomienda de gestión dirigida por la Comunidad Autónoma a un municipio requiere también la previa formalización de un Convenio entre ambos (art. 95.1 LALR).

A la misma conclusión habríamos de llegar (con más motivo) si –más allá de lo que parece inferirse de su tenor literal– se hiciera, del artículo 36.2 b) LBRL, una exégesis más amplia y se extendiera la posibilidad de esa “*encomienda*” a la “*tramitación de procedimientos administrativos*”, porque, como consideración general, parece razonable considerar que la atribución a una Administración pública de la tramitación de los procedimientos administrativos ordenados al ejercicio de la competencia de otra Administración, debe venir respaldada por una previa alteración, o de la titularidad misma de la competencia administrativa, o, cuando menos, de su ejercicio. Y ello porque los procedimientos administrativos constituyen un instrumento *formal* al servicio del cumplimiento de los fines propios de esa competencia *material* (cfr, arts. 53.1 y 53.2 LPAC).

Así, puede pensarse, a título de ejemplo, en los supuestos de *delegación* inter-subjetiva de competencias (que entrañan alteración del ejercicio de la competencia), debiendo recordarse que, cuando son el Estado o la Comunidad Autónoma los que delegan competencias en los Municipios, se hace precisa la conformidad de éstos (arts. 27.5 LBRL o 90.2 LALR), por lo que no tendría sentido considerar que la delegación en sentido contrario no tuviera que contar con la aceptación de la Comunidad Autónoma.

A la anterior consideración cabe añadir que el art. 25.2 LBRL, como ya hemos señalado, determina que los Municipios prestarán, “*en todo caso*”, las competencias en él enumeradas. En definitiva, es el legislador quien les atribuye una *competencia*, que tiene el carácter de *propia*. Esto, no solamente entraña la asignación al Municipio de la *posibilidad de actuar* o un ámbito de *poder jurídico* en esas materias, sino también la imposición de un *deber jurídico* u *obligación de actuar* sobre ellas, para conseguir los fines cuyo cumplimiento el ordenamiento jurídico asigna a los Municipios.

En este mismo sentido, el art. 36.1 LALR señala que “*los Municipios de La Rioja, por sí o agrupados, deben prestar, en todo caso, los servicios que, con carácter mínimo, se establecen en la legislación del Estado y en la de La Rioja*”, regulando, a continuación, el procedimiento a través del cual podrán los Municipios obtener la dispensa del ejercicio

de la competencia cuando, “*por sus características peculiares, resulte de imposible o muy difícil cumplimiento el establecimiento y prestación de dichos servicios por el propio Ayuntamiento*”. Procedimiento que, previa acreditación de tales extremos, requiere para la obtención de la dispensa, un “*Acuerdo del Gobierno de La Rioja*” (art. 36.4 d) LALR), lo que evidencia, *a contrario sensu*, la imposibilidad de que el Municipio renuncie unilateralmente, esto es, por sí y ante sí, al ejercicio de las competencias que tiene atribuidas.

En definitiva, no resulta posible interpretar que el art. 36.2 d) LBRL permita a los Municipios una suerte de *derección fáctica* de sus competencias propias o la entrega unilateral de su ejercicio a la Administración autonómica.

Cuestión bien distinta, claro está, es que –como resulta de los arts. 33.1 EAR ‘99 y 97.2 LALR o del propio art. 36 LBRL- el legislador y la Administración autonómicos deban adoptar, cada uno dentro de su esfera estatutaria de competencias, las medidas, presupuestarias u organizativas, precisas para hacer efectivos los principios de cooperación y asistencia a las Corporaciones locales.

6. Diferencias entre las técnicas de coordinación y cooperación inter-administrativas.

Como consideración común a los dos apartados anteriores, resulta preciso incidir en las diferencias que median entre las técnicas de *coordinación* y las de *cooperación*, que, como ha indicado el Tribunal Constitucional, están orientadas a «*flexibilizar y prevenir disfunciones derivadas del propio sistema de distribución de competencias*» (STC 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 20 f).

Como ha señalado el Tribunal Constitucional, la “*diferencia existente entre las técnicas de cooperación y las de coordinación encuentra, en efecto, una adecuada expresión en la LBRL, dado que, junto a los arts. 57 y 58 LBRL, en los que se expresan esas técnicas cooperativas, ya sea funcional u orgánicamente, en los arts. 10.2, 59 y 62 LBRL, se concretan facultades de coordinación de las Administraciones públicas*» (STC 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 20 f) o STC 331/1993, de 12 de noviembre, FJ 5 A).

Al respecto, resulta ilustrativa la STS, Sala 3ª, de 10 de febrero de 2010 (Recurso de casación núm. 4891/2009), que viene a sistematizar la doctrina constitucional sobre ambas técnicas. Así, en cuanto a la coordinación (cfr, arts. 10.2, 58 o 59 LBRL, además de los ya examinados) ha de resaltarse que ésta supone la atribución a un ente (la Provincia o Comunidad Autónoma, en este caso) la atribución de una posición de preeminencia sobre aquellos que son objeto de su acción coordinadora. Posición que, si bien le obliga a ser respetuoso con las competencias de los entes coordinados, atribuye a la función de coordinación un carácter forzoso:

*“De los caracteres más sobresalientes que el Tribunal Constitucional ha identificado en la figura de la coordinación -en una doctrina que, aunque dictada en ocasiones en relación con la colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas, resulta trasladable aquí mutatis mutandis -, merece la pena ahora destacar cuatro: **en primer lugar**, que la coordinación «persigue la integración de la diversidad de las partes o subsistemas en el conjunto o sistema, evitando contradicciones y reduciendo disfunciones que, de subsistir, impedirían o dificultarían, respectivamente, la realidad misma del sistema» [entre las últimas, SSTC 194/2004, de 4 de noviembre (RTC 2004, 194), FJ 8; y 13/2007, de 18 de enero (RTC 2007, 13), FJ 7]. **En segundo lugar**, que la coordinación tiene lugar en aquellas materias en las que existen competencias de la Comunidad Autónoma y los Municipios [del Estado y las Comunidades Autónomas] que deben ser coordinadas (STC 194/2004, de 4 de noviembre, FJ 8). **En tercer lugar**, que esa coordinación corresponde hacerla a la Comunidad Autónoma [el Estado] (STC 194/2004, de 4 de noviembre, FJ 8) de manera que puede afirmarse que, en este ámbito, la Comunidad (de Madrid) impone fórmulas de coordinación que los Municipios tienen necesariamente que asumir, razón por la cual el Tribunal Constitucional ha conectado la coordinación con la idea de «imposición» (STC 194/2004, de 4 de noviembre, FJ 9). Y, **finalmente**, que la Comunidad Autónoma, al coordinar las competencias de los Municipios debe, obviamente, respetarlas (STC 194/2004, de 4 de noviembre, FJ 8) o, dicho de otro modo, que la coordinación no puede determinar que la Comunidad Autónoma (de Madrid) asuma competencias que no le corresponden. Así lo dejan claro tanto el art. 10.3 LBRL, al disponer que «[l]as funciones de coordinación no afectarán, en ningún caso, a la autonomía de las Entidades locales», como el art. 55 LBRL, que señala que para «la efectividad de la coordinación y la eficacia administrativas», las Comunidades Autónomas y las Entidades locales «deberán, en sus relaciones recíprocas», respetar «el ejercicio legítimo por las otras Administraciones de sus competencias y las consecuencias que del mismo se deriven para las propias».*

Por lo que respecta a la *cooperación* (art. 57 LBRL), ésta tiene un carácter marcadamente voluntario, en cuanto que los entes cooperadores parten de una posición de equilibrio, como señala la STS antes referida:

*“La cooperación, de acuerdo con el Tribunal Constitucional, se define, entre otros, por los siguientes rasgos: a) **en primer lugar**, obliga a establecer fórmulas de colaboración en aquellos casos en los que en una misma materia la Comunidad Autónoma y los Municipios [el Estado y las Comunidades Autónomas] tienen competencias compartidas o concurrentes (SSTC 118/1996, de 27 de junio, FJ 66; y 13/2007, de 18 de enero, FFJJ 7 y 8); b) **en segundo lugar**, en la cooperación todas las partes implicadas, en principio, parten de una situación de equilibrio, de donde se infiere que la cooperación, a diferencia de la coordinación, tiene carácter voluntario, no puede ser impuesta (STC 102/1995, de 26 de junio, FJ 31); c) **en tercer lugar**, que «su instrumentación y puesta en práctica no permite alterar las competencias de los sujetos llamados a cooperar» (STC 194/2004, de 4 de noviembre, FJ 9). Esto último es algo que especifica el art. 57 LBRL, en virtud del cual, la «cooperación económica, técnica y administrativa» entre la Administración local y la de las Comunidades Autónomas «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»”.*

7. Sobre la obligación de asegurar la prestación de servicios locales.

Como ya hemos expuesto los arts. 31.2 a), 36.1 a) y 36.2 b) LBRL imponen a las Provincias (a la CAR, en nuestro caso) la obligación de asegurar que los servicios de competencia municipal se presten y que todos los ciudadanos accedan a ellos.

A juicio de este Consejo, esa previsión, no sólo se traduce en la atribución a las Provincias (a la CAR, en nuestro caso) de competencias para *asistir y cooperar* al ejercicio de competencias municipales, sino que también supone la asignación de una competencia, igualmente *propia*, para hacer posible –cuando las competencias municipales no alcancen a ello- el acceso de los ciudadanos a los servicios mínimos establecidos por el ordenamiento jurídico.

Y tal cosa sucede, lo adelantamos ya, cuando, para la prestación de un servicio concreto de competencia municipal, es necesario construir una infraestructura que haya de ubicarse físicamente, en todo o en parte, fuera del término municipal (pero dentro de la misma Provincia). Las competencias municipales (y las potestades que son instrumento para el ejercicio de esas competencias) tienen una efectividad limitada al territorio del municipio mismo. Así, el art. 12.1 LBRL señala que “*el término municipal es el territorio en que el Ayuntamiento ejerce sus competencias*”. Pues bien, en tales casos, es la Provincia (la CAR, en nuestro caso) la que, en virtud de su obligación de garantizar el acceso de todos los ciudadanos a los servicios municipales, ostenta una competencia *propia* que le habilita a acometer –en cuanto exceda los límites territoriales del municipio, sin exceder los provinciales- las medidas necesarias para garantizar la prestación de ese servicio, como más adelante expondremos.

Cuarto

Sobre el significado y alcance de la encomienda de gestión en el art. 15 LPAC.

La tercera de las cuestiones planteadas nos lleva a examinar la figura de la encomienda de gestión regulada por el art. 15 LPAC, materia que parcialmente, hemos tratado ya en el Fundamento Jurídico anterior.

A) Base legal.

Como continuación a las consideraciones ya realizadas, y con el fin de señalar los aspectos de la cuestión que más afectan al objeto del dictamen, puede señalarse que, como establece el art. 15.1 y 2 LPAC:

- 1. 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, podrá ser encomendada a otros órganos o entidades de la misma o distinta Administración, por razones de eficacia o cuando no se posean los medios técnicos idóneos para su desempeño.*
- 2. La encomienda de gestión 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”.*

El párrafo 4º añade que: *“cuando la encomienda de gestión se realice entre órganos y entidades de distintas Administraciones, se formalizará mediante firma del correspondiente convenio...”*.

B) Limitaciones.

Como resulta de los preceptos transcritos, esta figura parte de un presupuesto previo y se ve sujeta a dos limitaciones (una formal y otra material):

-De una parte, la encomienda de gestión presupone que la Administración u órgano que encarga a otro de la misma o distinta Administración la realización de las actividades (materiales, técnicas o de servicios) afectadas por la encomienda, ostenta competencia administrativa sobre tales actividades. Así, el art. 15.1 LPAC permite que sea encomendada, a otros órganos o entidades de la misma o distinta Administración, *“la realización de actividades de carácter material, técnico o de servicios, de la competencia de los órganos administrativos...”*.

-En segundo lugar, la encomienda de gestión –en casos como en los que nos atañe, que vincularían a dos Administraciones públicas diferentes, la local y la autonómica- debe ser aceptada por la Administración destinataria de la encomienda, de modo que esa voluntad común se ha de reflejar en un Convenio suscrito por ambas Administraciones, como ya hemos señalado con anterioridad (arts. 15.4 LPAC o 95.1 LALR).

-Y, como límite sustantivo o de contenido, la encomienda de gestión se restringe al encargo, hecho otro órgano, de la misma o distinta Administración, de la realización de actuaciones puramente *“materiales, técnicas o de servicios”* (art. 15.1 LPAC), concepto que se delimita negativamente en el art. 15.2 LPAC, pues la encomienda de gestión, no sólo no supone cesión de la titularidad de la competencia, sino tampoco de los *“elementos sustantivos de su ejercicio”*, lo que, a su vez, supone que el órgano o Administración encomendante sigue obligado a *“dictar cuantos actos o resoluciones de carácter jurídico den soporte o en los que se integre la concreta actividad material objeto de encomienda”*.

C) Contenido, con especial referencia a la expropiación forzosa y la contratación administrativa.

Si las actividades propias de esa encomienda se desarrollan en el seno de un procedimiento administrativo (piénsese, por ejemplo, en un procedimiento expropiatorio, o en un procedimiento de contratación administrativa), seguirá siendo responsabilidad del órgano o Administración encomendante dictar los actos administrativos, definitivos o de trámite, propios de ese procedimiento administrativo, en el que se integre o al que sirva dicha actividad material. Lo que obliga a concluir que *“actos administrativos”*, de un lado, y *“actividades técnicas, materiales o de servicios”*, de otro, son categorías

mutuamente excluyentes, sin perjuicio de que éstas puedan determinar o condicionar el contenido sustantivo de aquéllos. A estos efectos, acto administrativo es, según definición clásica de nuestra jurisprudencia (coherente con lo demás con el art. 53 LPAC), *“un acto jurídico emanado de un órgano administrativo en manifestación de voluntad creadora de una situación jurídica”*, lo que excluye de aquel concepto *“cualquier otra declaración o manifestación que, aunque provenga de órganos administrativos, no sea, por sí misma, creadora o modificadora de situaciones jurídicas, es decir, carezca de efectos imperativos o decisorios”* (STS, Sala 3ª, de 7 de mayo de 1979, por todas). Nuestros tribunales han señalado también, como elemento definitorio de los actos administrativos, el hecho de que se dictan en ejercicio de una potestad administrativa (por todas, STS de 17 de noviembre de 1980).

A título meramente ilustrativo y sin ánimo de exhaustividad, en un procedimiento expropiatorio, sería posible la encomienda de actividades técnicas, como la redacción de un proyecto de obras [piénsese en los Proyectos de urbanización, a los que se refiere el art. 67 del RD 2159/1978, de 23 de junio, que aprueba el Reglamento de Planeamiento Urbanístico, o en los Proyectos de construcción de carreteras del art. 7.1 e) y 8.1 de la Ley 25/1988, de 29 de julio, de Carreteras (LC)]. Ahora bien, la aprobación de esos Proyectos corresponde a la Administración competente, en tanto constituye un acto administrativo que produce efectos sustantivos inherentes al ejercicio de la competencia administrativa y de la potestad expropiatoria que sirve a aquélla (efectos como son la declaración de utilidad pública e interés social de la expropiación o la necesidad de ocupación de los bienes, *ex arts. 8.1 LC o 10 y 15 LEF*, por ejemplo). También es posible encomendar a otro órgano administrativo la confección material de una relación de bienes y derechos afectados por un proyecto constructivo y de sus titulares, pero el acto administrativo de aprobación de esa relación de bienes y derechos y la declaración de su necesaria ocupación corresponde a la Administración expropiante (cfr, arts. 15 LEF o art. 8.1 LC).

Parecidas consideraciones cabría hacer en relación con los procedimientos de contratación administrativa regulados por el Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por RD-Leg 3/2011, de 14 de noviembre (LCSP), de la que pueden destacarse, como actos de contenido jurídico sustantivo reservados al órgano de contratación: la iniciación y aprobación del expediente de contratación, en el que ha de motivarse la necesidad del contrato, certificarse la existencia de crédito, describirse su objeto, determinar el procedimiento de adjudicación y los criterios de selección (arts. 109.1 y 110.1 LCSP); la aprobación de los pliegos de cláusulas administrativas particulares (art. 115.4 LCSP) y de, prescripciones técnicas (art. 116.1 LCSP, aunque la redacción material de éstas, por ejemplo, sí pudiera encomendarse a tercero), la aprobación del proyecto de obras, en los contratos de obra (art. 121.1 LCSP), la determinación del plazo de recepción de ofertas (art.143 LCSP), o dictar el acuerdo por el que se adjudica el contrato al licitador que ha presentado la mejor oferta (arts. 151.1 y 3 LCSP).

D) Aplicación al caso concreto.

Expuesto lo que antecede, y trasladando estas consideraciones al caso que motiva la petición de este dictamen, este Consejo Consultivo entiende correcta la posición manifestada, tanto por la Dirección General de Política Local, en su informe de 9 de diciembre de 2014, como por la Dirección General de Coordinación de Competencias con las Comunidades Autónomas y las Entidades locales, del Ministerio de Hacienda, de 30 de septiembre de 2014. En efecto, la figura de la encomienda de gestión no permite a la Corporación local dirigir a la Comunidad Autónoma una suerte de encargo para que ésta tramite toda suerte de procedimientos administrativos, ni soslayar su falta de competencia para ejecutar obras fuera de su término municipal.

Pero, yendo más allá, debemos recordar que, como ya se ha indicado, para que una Administración pueda dirigir a otra una encomienda de gestión, es presupuesto necesario que ésta tenga por objeto actividades inherentes a la competencia de la Administración encomendante. Y tal presupuesto competencial, sencillamente, no concurre en el supuesto planteado por el Ayuntamiento de Castañares de Rioja, como luego resaltaremos con más detenimiento.

Ciertamente, es competencia propia del Ayuntamiento prestar el servicio de abastecimiento domiciliario de agua potable (art. 26.1 a) LBRL). Ahora bien, si para la prestación de ese servicio, resulta preciso construir un conjunto de infraestructuras físicas (depósitos y conducciones) que, en parte, van a radicar en territorio ajeno al término municipal, el Ayuntamiento –cuyas competencias están espacialmente delimitadas- carece de competencia para acometer la parte de esas instalaciones que haya de ubicarse fuera de su término municipal.

Correlativamente (y en esa parcial medida), es la Comunidad Autónoma la que ostenta la competencia (también *propia*) para ejecutarlas; y ello por virtud de su obligación de asegurar la efectiva prestación de los servicios municipales mínimos y el acceso a ellos de toda la población (arts. 31.2 a) y 36.2 b) LBRL).

Nos hallamos, así, ante dos competencias igualmente *propias*, la de la Corporación local y la de la Comunidad Autónoma. En este punto, es obligado recordar que el art. 55. e) LBRL (que da principio al Título V, Capítulo II, relativo a las *Relaciones interadministrativas*) obliga a todas las Administraciones públicas, en sus relaciones recíprocas, a “*prestar, en el ámbito propio, la cooperación y asistencia activas que las otras Administraciones pudieran precisar para el eficaz cumplimiento de sus tareas*”.

Aspecto en el que, como hemos anunciado, se abundará en el último Fundamento Jurídico de este Dictamen.

Quinto

Sobre la Administración pública con potestad expropiatoria respecto a bienes sitos en otro Municipio.

El examen de la cuarta cuestión planteada “(Administración con potestad de expropiación forzosa para la prestación de un servicio de competencia de un municipio, cuando los bienes a expropiar se hallan en un término municipal distinto) debe, necesariamente partir de las consideraciones realizadas hasta ahora.

A) La potestad expropiatoria en general.

Con carácter previo, es preciso recordar que la expropiación forzosa, potestad que permite la transferencia coactiva y singular de bienes y derechos de los particulares, por razones de utilidad pública o interés social (cfr arts. 33.3 CE o 1 LEF), tiene un carácter medial o instrumental. Esto es, se ordena a habilitar el ejercicio, por las Administraciones públicas territoriales, de sus competencias respectivas, atribuyéndoles un medio para la adquisición forzosa –a través del oportuno procedimiento y mediante la correspondiente indemnización- de los bienes y derechos que reclame la efectividad de esas competencias. Ese carácter “medial” de la potestad expropiatoria respecto de las competencias materiales de las Administraciones públicas ha sido proclamado, por todas, por la STC 37/1987 (F.Jco 5º), que ha recordado que: *“no sólo la ejecución de las medidas expropiatorias, sino también, en su caso, la definición de la concreta causa expropiandi son competencias que no pueden disociarse de las que, a cada poder publico con potestad expropiatoria, le corresponden para la determinación y cumplimiento de sus diferentes políticas sectoriales”*; y que *“la expropiación constituye un instrumento al servicio de fines públicos sustantivos, cuya procura material corresponde a la Administración”*.

Al tiempo, la potestad expropiatoria es –expuesto sea en términos muy amplios- un poder general y abstracto y, por ello, se reserva a las Administraciones públicas territoriales (cfr. arts. 2 LEF o 3.1 y 4.1 d) LBRL, relativos a las Provincias y a los Municipios, o 31.1 b) EAR '99), pues éstas asumen fines generales y no están regidas por el principio de especialidad, como acontece, por ejemplo, con los entes públicos instrumentales.

Ello explica, a su vez, que, si las competencias de una entidad pública están territorialmente limitadas, también lo esté su potestad expropiatoria, que constituye un instrumento al servicio de aquellas. Al respecto, son claros los arts. 4.1 LBRL y 52 b) LALR.

El ejercicio de la potestad expropiatoria comprende la propia definición de la *causa expropiandi*. Y, en este sentido, ha de tenerse en consideración que el procedimiento

expropiatorio comienza con la declaración de necesaria ocupación de los bienes y derechos afectados por un proyecto de obras (arts. 15 y 21 LEF), declaración que corresponde hacer, a su vez, a quien haya aprobado ese proyecto, que lleva implícita la declaración de utilidad pública e interés social de la expropiación (art. 10 LEF), lo que sólo puede hacer quien sea competente para la construcción de esa obra o el establecimiento de ese servicio.

B) Aplicación al caso concreto.

Aplicando estas consideraciones al caso presente, resulta que las competencias *propias* del Municipio (para la ejecución de obras de abastecimiento dentro de su término municipal) y de la Comunidad Autónoma (fuera del territorio del Municipio), llevan aparejada la atribución de las correlativas potestades expropiatorias, cuyo ejercicio habría de comenzar con la aprobación de los respectivos proyectos de obras.

Esto dicho y como es evidente, la propia naturaleza unitaria de las infraestructuras de abastecimiento que pretenden construirse aconseja, de todo punto, la utilización de cualquiera de las diversas formas de colaboración inter-administrativa que arbitra nuestro ordenamiento jurídico y que ya hemos tenido ocasión de exponer. Incidiremos más detenidamente sobre la cuestión en el siguiente Fundamento Jurídico.

A partir de ahí, si la potestad expropiatoria constituye, para cada Administración territorial, un instrumento al servicio de sus competencias materiales, en el caso de que se produzca una alteración en la titularidad o en el ejercicio de esas competencias, ello puede acarrear, de modo natural, la modificación de la titularidad o del ejercicio de la potestad expropiatoria asociada a esa competencia. Así, piénsese en los supuestos de delegación inter-subjetiva de competencias que hemos tenido ya ocasión de exponer; en aquellos otros en los que, en ejercicio de su función coordinadora (art. 26.2 LBRL), la Provincia (o la CAR, en nuestro caso) asuma directamente la prestación de un servicio de competencia municipal; o en aquellos en que se modifique el ejercicio de las competencias administrativas por la suscripción de Convenios de colaboración (cfr art. 98 h) LALR) o la constitución de Consorcios (art. 98 f) LALR).

Sexto

Sobre el concreto caso planteado el Ayuntamiento de Castañares de Rioja.

En cuanto a las posibles fórmulas para dar respuesta al supuesto de hecho motivador de la consulta, es llano que –como antes hemos adelantado– la naturaleza unitaria de las infraestructuras que pretenden construirse (un depósito de abastecimiento de agua potable y las correspondientes conducciones para lograr el abastecimiento domiciliario a los vecinos de Castañares de Rioja) debe necesariamente conducir a la colaboración entre las

dos Administraciones competentes, aspecto que ya ha advertido reiteradamente la propia Dirección General de Cooperación Local (así, en su informe de 9 de diciembre de 2014).

Al respecto, y sin perjuicio de que, por la Administración autonómica, pueda prestarse asistencia técnica, asesoramiento jurídico-administrativo o ayuda financiera para la ejecución de las obras de competencia municipal (arts. 98 c), d) y e) LALR), resulta, de todo punto, aconsejable la utilización de un mecanismo que permita la gestión conjunta de las obras y la tramitación coherente de todos los procedimientos necesarios para tal fin (expropiatorios, de contratación, o solicitud de permisos y autorizaciones sectoriales).

La puesta en común del ejercicio de las competencias en juego puede lograrse, bien por medio de la delegación de la competencia municipal a favor de Comunidad Autónoma (delegación que, en todo caso, es recepticia); bien mediante la asunción por ésta de la prestación directa del servicio en los términos del art. 26.2 b) LBRL; bien a través de la suscripción de un Convenio de colaboración entre ambas Administraciones. Sobre esta última fórmula, el art. 100.2 LALR determina que, a través de estos Convenios, *“las partes podrán (...) ejecutar puntualmente obras o servicios de competencia de una de las partes (...), desarrollar actividades de carácter prestacional y adoptar las medidas oportunas para alcanzar cualquier otra finalidad de contenido análogo a las anteriores”*.

En todo caso, dado el ámbito material al que afectan las cuestiones objeto de consulta (el abastecimiento de agua potable), cumple recordar que la D.A.1ª de la Ley 5/2000 de 25 de octubre, de Saneamiento y depuración de aguas residuales de La Rioja, prevé la existencia del Consorcio de Aguas y Residuos de La Rioja que, *“constituido por la Administración de la Comunidad Autónoma y las Entidades locales que voluntariamente se han adherido al mismo, es una entidad de derecho público con personalidad jurídica propia y distinta de las Administraciones consorciadas”*.

El Decreto 4/1998, de 22 de enero, de constitución del referido Consorcio de Aguas y Residuos de La Rioja, dispone que se encuentran entre sus fines *“la construcción y/o explotación de las infraestructuras supramunicipales de abastecimiento de agua potable que le sean encomendadas por los Entes consorciados* (art. 3.1). En iguales términos, la D.A.1ª.4.c) de la Ley 5/2000.

El apartado 3 c) de esa D.A.1ª atribuye expresamente al Consorcio la *“potestad expropiatoria”* y, a su vez, la DA Única del Decreto 4/1998 permite la transferencia al referido Consorcio *“de competencias por parte de los Entes consorciados y la asunción efectiva de las mismas por el Consorcio”*. Esta se formalizará *“mediante acuerdo de las Entidades afectadas, en el que constará: Servicio o actividad objeto de la transferencia; funciones que se transfieren para la gestión del mismo (...)”*.

Por ello, otra solución razonable a la cuestión planteada, que sometemos a la Consejería consultante, pasaría por la intervención del Consorcio de Aguas y Residuos de La Rioja y mediante el ejercicio de las funciones y prerrogativas que tiene encomendadas.

Para concluir, es de recordar que, por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 31 de julio de 2002 (BOR de 24 de octubre), fue aprobado el *Plan Director de abastecimiento de agua a poblaciones de la Comunidad Autónoma de La Rioja 2002-2015*, que, en su memoria explicita la voluntad de colaboración inter-administrativa que inspira dicho plan. Así, razona que “*la Ley 7/1985, reguladora de Bases de Régimen Local, establece una primera definición de competencias de las Entidades locales en materia de abastecimiento de agua potable (art. 25), en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas. Así pues, la competencia directa en materia de abastecimiento corresponde a los Municipios, si bien el gobierno regional, al tratarse de una comunidad uniprovincial, tiene entre sus funciones la de auxilio y apoyo a las Corporaciones locales*”.

CONCLUSIONES

Primera

Como se ha expuesto en el Fundamento Jurídico Tercero de este dictamen, el artículo 26.2 LBRL atribuye a la Comunidad Autónoma de La Rioja competencia para coordinar la prestación de los servicios referidos en el precepto en los Municipios de menos de 20.000 habitantes. En virtud de esta competencia, y con la conformidad de los Municipios afectados, la CAR debe proponer al Ministerio de Hacienda la forma de prestación de servicio (prestación directa por la CAR o por el Municipio o mediante cualesquiera fórmulas de colaboración) que entrañe un menor coste efectivo.

Segunda

Por los motivos señalados en el Fundamento Jurídico Tercero de este dictamen, los artículos 36.1 a), 36.1 b) y 36.2 d) LBLR no pueden ser interpretados como atributivos a los Municipios de una posición jurídica que les permita, unilateral e ilimitadamente, imponer a la Comunidad Autónoma de La Rioja que ésta tramite cuantos procedimientos y realice cuantas actividades materiales y de gestión les encomienden aquéllos.

Tercera

Las consideraciones realizadas en este dictamen en relación con los artículos 26 y 36 LBRL -modificados por los apartados Nueve y Trece del artículo 1 de la LRSAL-

quedan, naturalmente, a reserva de la interpretación que sobre ellos haga el Tribunal Constitucional al resolver los diversos procedimientos promovidos contra los citados preceptos de la LRSAL.

Cuarta

Conforme al artículo 15 de la Ley 30/1992, la encomienda de gestión permite a una Administración pública encargar a otra, mediante Convenio entre ambas, la realización de actividades, materiales, técnicas o de servicios, de la competencia de la primera. Sin embargo, no exonera a la Administración encomendada de la responsabilidad de dictar los actos jurídicos necesarios para el ejercicio de su competencia, cuya titularidad y elementos sustantivos de ejercicio, mantiene. Así sucede también en el ámbito de los procedimientos expropiatorios y de contratación administrativa, como se ha indicado en el Fundamento Jurídico Cuarto de este dictamen.

Quinta

En los términos explicados *in extenso* en el Fundamento Jurídico Quinto de este dictamen, la potestad expropiatoria constituye un instrumento del que disponen las Administraciones públicas territoriales para el ejercicio de sus competencias materiales. Así, la titularidad y ejercicio de esa potestad puede verse afectada por las alteraciones que, por los diferentes mecanismos que arbitra nuestro ordenamiento jurídico, se produzcan en la titularidad o en el ejercicio de esas competencias materiales. Hecha reserva de lo anterior, el ámbito territorial de aplicación de esa potestad es, en principio, coextenso con el ámbito territorial en el que cada Administración pública ejerce sus competencias.

Sexta

Para dar respuesta al supuesto de hecho que motiva la presente consulta y garantizar la adecuada prestación del servicio de abastecimiento domiciliario de agua potable a los vecinos de Castañares de Rioja se sugieren las fórmulas de colaboración inter-administrativa que, sin carácter exhaustivo, se examinan en el Fundamento Jurídico Sexto de este dictamen.



Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

EL PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO

Joaquín Espert y Pérez-Caballero