



**T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.2
A CORUÑA**

SENTENCIA: 00082/2022

Procedimiento Ordinario nº 4046/2020



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTITZA

EN NOMBRE DEL REY

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Ilmos. Sres. Magistrados

D^a. MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ (Presidenta)

D. JOSÉ ANTONIO PARADA LÓPEZ

D. JULIO CÉSAR DÍAZ CASALES

En la ciudad de A Coruña, a 22 de febrero de 2022.

En el recurso contencioso-administrativo que con el número 4046/2020 pende de resolución en esta Sala, interpuesto por PARTE DEMANDANTE: AUTORIDAD PORTUARIA DE VIGO Procuradora Dña. MARIA IRENE CABRERA RODRÍGUEZ Abogado D. RAFAEL MUÑIZ QUINTELA. Contra RESOLUCIONES 19.12.19 Y DE 10.01.20 "ABRIR VIGO AL MAR", del Ayuntamiento de Vigo. PARTE DEMANDADA: CONCELLO DE VIGO (PONTEVEDRA) Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO.

Es Ponente la Magistrada D^a MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante decreto se admitió a trámite el recurso, requiriéndose a la Administración demandada para que remitiera el expediente.

SEGUNDO.- Mediante diligencia de ordenación se acuerda su entrega a la parte demandante para que formulara la demanda en el plazo de 20 días, efectuándolo e interesando en el suplico que se tenga por formalizada y se dicte sentencia por la que, estimando el presente recurso, anule las Resoluciones de fecha 19 de diciembre de 2.019 y 10 de enero de 2020 del Ayuntamiento de Vigo identificas en su escrito de interposición, condenando al citado Ayuntamiento de Vigo a que, en base al requerimiento efectuado por la Autoridad Portuaria de Vigo el 19 de noviembre de 2019 proceda, en liquidación del convenio de 2 de noviembre de 1992, al abono de la cantidad resultante del presupuesto que se adjunta como informe de Zubia Ingeniero o en su caso al importe que resulte de la licitación efectuada por la Autoridad Portuaria de Vigo, todo ello con expresa condena en costas.

TERCERO.- Por diligencia se tuvo por presentada la demanda y se dio traslado a la demandada para que contestara a la misma en el plazo de 20 días, lo cual efectuó interesando en el suplico que se desestimara el recurso, confirmando la resolución impugnada.

CUARTO.- Se fijó la cuantía del recurso y se acordó el recibimiento del pleito a prueba, declarándose la pertinencia de la prueba propuesta, dándose traslado a las partes para que presentaran escritos de conclusiones y quedando las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, señalándose el día 3 de febrero de 2022 para deliberación.

QUINTO.- En la substanciación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- *Fundamentación jurídica de la demanda.*

Comienza aclarando sobre la inexistencia de acto firme y consentido. Refiere sobre el Convenio de colaboración "Abrir Vigo al Mar" y actuaciones anteriores y posteriores al mismo, siendo de fecha 2 de noviembre de 1992, entre el Ayuntamiento de Vigo, el Consorcio de la Zona Franca de Vigo y la entonces Junta de Obras del Puerto de Vigo hoy en día denominada Autoridad Portuaria de Vigo.



Y considera sobre la interpretación de las obligaciones de las partes del Convenio, así como sobre el requerimiento por la Autoridad Portuaria al Ayuntamiento para que cumpla con las obligaciones dimanantes del convenio "Abrir Vigo al Mar", por entender que las obligaciones a que viene obligado el Ayuntamiento son de conservación, mantenimiento y reparación, de toda la actuación en perfecto estado de conservación, bien con sus propios medios o bien con a la oportuna contratación de obras y servicios. Añade sobre la visión teleológica del Convenio en su interpretación, conforme a su espíritu y finalidad, de obtención de un lugar de "esparcimiento y encuentro en la zona del puerto".

Añade sobre la visión teleológica del Convenio en su interpretación, conforme a su espíritu y finalidad, de obtención de un lugar de "esparcimiento y encuentro en la zona del puerto".

Se remite a la doctrina de los actos propios, respecto de actuaciones de las que cabe deducir la asunción de su responsabilidad por el Concello.

En la demanda se refiere a la falta de conservación y mantenimiento e incumplimiento del Convenio por parte del Ayuntamiento de Vigo, en concreta referencia a las estructuras, y se remite a la pericial, que hace referencia al avanzado grado de corrosión y falta de conservación y mantenimiento de la estructura que forma parte de las obligaciones contempladas en el convenio y cuya responsabilidad incumbe al Ayuntamiento de Vigo.

Y sobre la liquidación del convenio e importe de los costes de reparación, con referencia al importe de la reparación de los defectos de los que adolecían las estructuras y demás espacios públicos a cuya conservación y mantenimiento estaba obligado el Ayuntamiento de Vigo, se remite a su pericial, siendo su objeto la inspección y posterior valoración para la restitución al estado original de la zona de las Avenidas que forma parte del Convenio Abrir Vigo al Mar.

Sobre el requerimiento al Ayuntamiento de Vigo, refiere que dada su pasividad, la Autoridad Portuaria procede a requerirle para que procediese a la liquidación del Convenio, a realizar las obras necesarias para la entrega, de los espacios

recogidos en el ámbito de actuación del convenio "*Abrir Vigo al Mar*", en perfecto estado de conservación, o bien al abono de la cantidad resultante del presupuesto a que hace referencia. Considera resuelto el Convenio y decidido acometer las obras reclamando la cantidad final de las mismas -no consta que hayan sido ejecutadas, sino que refiere que se está tramitando el procedimiento-.

Considera sobre el carácter vinculante de los convenios de colaboración, bajo la vigencia de la Ley 30/1992, el artículo 8.2 el cual disponía: "*Los convenios de Conferencia sectorial y los convenios de colaboración celebrados obligarán a las Administraciones intervinientes desde el momento de su firma, salvo que en ellos se establezca otra cosa.*" Actualmente, dicho carácter vinculante se desprende de la regulación contenida en los artículos 47 y siguientes de la Ley 40/2015. Se remite a las sentencias del Tribunal Supremo que cita. A las relaciones de colaboración entre las distintas Administraciones territoriales. Y a su carácter vinculante. Y sobre el alcance de la obligación de mantenimiento de la actuación que impone el Convenio al Ayuntamiento de Vigo, considera que ha de acudirse a las normas previstas en el Código Civil en materia de contratos -artículos 1281 a 1289 del Código Civil-. De donde deduce que el Ayuntamiento de Vigo, durante un plazo de 50 años, se obliga al mantenimiento, en perfecto estado de conservación, de toda la actuación contemplada en el convenio. Y que no se indica que se reduzca a los elementos superficiales y visibles por la ciudadanía, excluyendo los elementos de sustentación sobre los que se sitúan los elementos superficiales. Sin que sean de aplicación las normas de los contratos -artículo 2 del Decreto 923/1965, de 8 de abril, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley de Contratos del Estado, vigente al tiempo de suscribirse el convenio, y leyes posteriores-. Siendo los elementos que permiten que la instalación se mantenga en pie. Hace referencia a la anulación de la delimitación de los espacios portuarios.

Añade sobre el desequilibrio entre las obligaciones económicas asumidas por la Autoridad Portuaria de Vigo y el Ayuntamiento de Vigo, habiendo de interpretarse en favor de la mayor reciprocidad posible de prestaciones. Y deduce la concurrencia de causa de resolución del Convenio y liquidación del mismo.



SEGUNDO.- Oposición por la parte demandada.

Hace referencia a la previsión de elaboración del Plan Especial por el Consorcio de la Zona Franca de Vigo, así como la ejecución de las obras, con la supervisión de la Junta de obras del Puerto, y la asunción del mantenimiento o conservación de las actuaciones por el Concello, y alumbrado, agua, mantenimiento de jardines, del mobiliario urbano, limpieza, asfaltado y conservación de los túneles, vigilancia y otros aspectos accesorios. Pero que el Convenio no delimitaba su ámbito y superficie. El Concello recibió las obras en cuya ejecución no participó y asume el cuidado de los espacios libres y viarios de uso público por la ciudadanía, con cargo a los presupuestos municipales. Abonando a la Autoridad Portuaria tasas por la ocupación del dominio público portuario. Tampoco intervino en los proyectos. Igualmente se refiere a la concesión al Real Club Náutico de Vigo. Y que tras la ejecución de las obras, se reciben por la Autoridad Portuaria de Vigo y conoce su estado, siendo la responsable de su mantenimiento, habiendo llevado a cabo la pavimentación y dirección de las mismas. Entiende que son elementos del dominio público portuario y que no fueron recibidas por el Concello de Vigo. Sobre la necesidad de adecuar el Convenio a la Ley. Y que mediante escrito de la Autoridad Portuaria de Vigo de 2 de mayo de 2019, y complementario de 8 de mayo de 2019, se insta al Concello a la "reparación e conservación da zona", haciendo referencia a la defectuosa conservación. Entiende que la demandante interpreta unilateralmente el Convenio, que ha de tenerse en cuenta toda la actuación, y que ha de ceñirse a su ámbito competencial legalmente determinado, que se concreta en el interés público municipal en la obtención de espacios, pero no de los espacios portuarios, que nunca fueron cedidos, en concreta referencia a la estructura sobre el mar sobre que se sitúa el paseo pilotado. Diferencia entre obras de conservación y de reforma o de refuerzo.

Refiere la existencia de un acto consentido y firme, artículo 28 LJCA, puesto que la resolución municipal de 30 de mayo de 2019 fue recurrida por la Autoridad Portuaria, pero se archivó el proceso judicial al no presentarse la demanda.

Acepta que los jardines y el tráfico son competencias municipales, pero no el resto de los elementos de uso público ni las obras anteriores al convenio. Y no está de acuerdo con

la interpretación efectuada por la Administración demandante. Sobre la ausencia de cesión de los terrenos al Concello. Y sobre el obligado respeto al Plan Especial de utilización de espacios portuarios. E insiste en la falta de competencia municipal sobre plataformas y elementos instalados sobre el mar y falta de título concesional, limitado a los túneles. A la necesidad de proceder a la desafectación. Y a que en el presupuesto aportado no se tiene en cuenta el gasto efectuado por el Concello a lo largo de los años. Así como sobre la ausencia de título de cesión de terrenos de dominio público portuario al Concello de Vigo. Que es una vez aprobado el Plan Especial del Puerto en 1998, y la delimitación de espacios portuarios en 2015, cuando se concreta el espacio destinado a cada uso, y que nunca hubo cesión formal mediante título jurídico.

Y que la Autoridad Portuaria de Vigo pretende eludir el procedimiento de liquidación del Convenio mediante un procedimiento contradictorio, al requerir al Concello para la entrega de los espacios comprendidos en el ámbito del Convenio en perfecto estado de conservación, o bien al abono de la cantidad resultante del presupuesto que adjunta.

Añade que se prescinde por la actora de la representación y defensa de la Abogacía del Estado -asegurada mediante el Convenio de 28 de mayo de 2018, BOE de 5 de julio de 2018 y 3 de junio de 2020-, y que el Presidente de la Autoridad Portuaria de Vigo resuelve la interposición del presente recurso contra el acto de la Junta de Gobierno Local del Concello de Vigo arriba identificado (de 19 de diciembre de 2019 y corrección de errores de 10 de enero de 2020), con cita de un acuerdo de 30 de mayo de 2014, es decir, cinco años anterior, que desconoce la parte demandada.

Añade que el escrito de interposición va acompañado de una escritura en que el poder al procurador no lo otorga ningún órgano competente de la Autoridad Portuaria de Vigo, sino un particular, que se supone funcionario o miembro de personal, que no expresa en qué condición comparece.

Y con relación a la defensa, "AMYA Abogados Vigo SL", que solo tiene adjudicada, por contrato menor con la Autoridad Portuaria de Vigo de 30 de marzo de 2020, la intervención en el PO nº 4019/2020, pero no en este procedimiento, como



resulta de la consulta del perfil del contratante que aporta. De ello deduce la procedencia de la inadmisión del recurso.

TERCERO.- Sobre la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, falta de legitimación activa e incumplimientos en la representación y defensa.

Por la defensa de la parte demandada se considera sobre la falta de legitimación activa e incumplimientos en la representación y defensa de la parte demandante, por ausencia de acuerdo del órgano competente para la interposición del presente recurso (Consello de Administración, ex art. 30.5.o) TRLPMM). Y que no hay postulación igualmente otorgada por órgano competente ni contratación de la defensa para este concreto recurso, al margen de las funciones de la Abogacía del Estado, de la que se prescinde.

Del examen de las actuaciones resulta que figura el poder otorgado en 14 de abril de 1997 por D. Juan Corral Pérez, Presidente de la Autoridad Portuaria de Vigo, a favor de D^a María Luisa Graña Barcia, para que en nombre y representación del Organismo Autoridad Portuaria de Vigo, pueda ejercitar, entre otras facultades, la de comparecer ante los órganos judiciales ejercitando acciones. Y la escritura de sustitución de poder de 8 de agosto 1997, en que esta última, con referencia a la anterior escritura, se remite al anterior poder otorgado y a que sustituye la referida escritura de poder a favor de D. José Ramón Costas Alonso. Y la escritura de sustitución de poder de 8 de febrero de 1999, en que este último procede a la sustitución de la anterior escritura de sustitución, otorgada a su favor por D^a María Luisa Graña Barcia en representación de la Autoridad Portuaria de Vigo, para que pueda ejercitar sus facultades la Procuradora D^a María Irene Cabrera Rodríguez.

Por otra parte, y con respecto a la encomienda de la defensa al Letrado D. Rafael Muñiz Quintela, del despacho de abogados Amya Abogados Vigo S.L., así como la representación a los procuradores que se designen en el correspondiente poder para pleitos (a que antes se ha hecho referencia), y orden de interposición del recurso contencioso-administrativo ante este órgano judicial, contra los acuerdos de 19 de diciembre de 2019 y 10 de enero de 2020 de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Vigo; consta la resolución del Presidente de

la Autoridad Portuaria de Vigo acordando el ejercicio de acciones judiciales, de 6 de marzo de 2020. Por cuanto y si bien es cierto que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30.5 del Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, corresponde al Consejo de Administración la competencia para acordar sobre el ejercicio de acciones y recursos que correspondan a dicha autoridad en defensa de sus intereses, ante las Administraciones y órganos judiciales, esta facultad se encontraba delegada en el Presidente de la Autoridad Portuaria, conforme al acuerdo de 30 de mayo de 2014 del Consejo de Administración, figurando publicado en el BOP de Pontevedra de 16 de junio de 2014, en concreta referencia a materias jurídicas o contenciosas.

Por consecuencia, no se aprecia defecto de defensa ni de representación, al margen de la relación interna de la Administración demandante con el despacho de abogados que la representa, sin que se haya manifestado por esta ninguna objeción a que desempeñe esta función en el presente recurso.

CUARTO.- *Sobre la existencia de un acto consentido y firme.*

Por resolución de 2 de mayo de 2019, el Presidente de la Autoridad Portuaria de Vigo requirió al Ayuntamiento de Vigo para que, en cumplimiento del convenio de colaboración suscrito el 2 de noviembre de 1992 procediese a llevar a cabo las obras de reparación. La Junta de Gobierno Local lo rechazó por acuerdo de 30 de mayo de 2019, y a su vez requiere a la Autoridad Portuaria de Vigo para que realice las obras, con advertencia, para el caso de incumplimiento, de notificación de la concurrencia de causa de resolución. Acuerdo frente al que la Autoridad Portuaria interpuso recurso contencioso-administrativo el cual se tramitó con el número de procedimiento ordinario 211/2019 en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Vigo, si bien nunca se llegó a formular demanda por lo que en el auto de 17 de septiembre de 2019 se declaró la terminación del procedimiento y su archivo. Y el Presidente de la Autoridad Portuaria dicta la resolución de fecha 25 de septiembre de 2019 por la cual se resuelve declarar la concurrencia de causa de resolución del convenio de colaboración suscrito el 2 de noviembre de 1992. El Ayuntamiento de Vigo rechaza la anterior resolución por



acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 17 de octubre de 2019, acordando asimismo que se requiera a la Autoridad Portuaria para que anule la declaración de resolución del convenio. Finalmente, por resolución de 25 de septiembre de 2019 del Presidente de la Autoridad Portuaria había acordado la resolución del convenio, y requiere al Ayuntamiento por resolución de 19 de noviembre de 2019 *"para que proceda a realizar las obras necesarias para la entrega, de los espacios recogidos en el ámbito de actuación del convenio "Abrir Vigo al Mar", en perfecto estado de conservación, como así se hallaban en el momento de su entrega o procedan al abono de la cantidad resultante del presupuesto que se adjuntan."* Y la Junta de Gobierno Local dicta el acuerdo aquí recurrido, de 19 de diciembre de 2019 (así como la corrección posterior).

Tal y como indica la parte demandante, no es posible hablar de acto firme y consentido pues los actos administrativos citados han sido dictados en el seno de procedimientos distintos. Así, el acuerdo de 30 de mayo de 2019 de la Junta de Gobierno Local se adopta en el seno del procedimiento relativo al cumplimiento del convenio en sus propios términos. Por el contrario, el requerimiento de 19 de noviembre de 2019 de la Autoridad Portuaria ya no se efectúa en el seno del procedimiento del convenio, sino en el seno del procedimiento de liquidación del convenio una vez resuelto el mismo. En consecuencia, nos encontramos con actos dictados en procedimientos distintos y con finalidades diferentes, lo que determina la imposibilidad de que el acuerdo de 30 de mayo de 2019 pueda constituir en el seno del presente procedimiento, relativo a la liquidación del convenio resuelto, un acto firme y consentido.

QUINTO.- Fondo del recurso: sobre la adecuada interpretación del Convenio "Abrir Vigo al Mar".

Las resoluciones objeto del presente recurso contencioso-administrativo son las siguientes:

Resolución de 19.12.2019, por la que la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Vigo acordó:

"PRIMEIRO.- "Rexeitar o requirimento previo dirixido pola Autoridade Portuaria de Vigo ao Concello de Vigo, en escrito de 19 de setembro de 2019 polo que "de acuerdo con la

resolución de esta Presidencia, notificada el 26 de septiembre de 2.019, se efectúa, a ese Ayuntamiento de Vigo, el REQUERIMIENTO PREVIO para que proceda a realizar las obras necesarias para la entrega de los espacios recogidos en el ámbito de actuación "Abrir Vigo al Mar" en perfecto estado de conservación, como así se hallaban en el momento de la entrega o procedan al abono de la cantidad resultante del presupuesto que se adjunta".

SEGUNDO.- "Considerar rexeitado no devandito escrito da Autoridade Portuaria de Vigo, de 19 de setembro de 2.019, o requerimiento previo dirixido a esta pola Xunta de Goberno Local do Concello de Vigo, mediante acordo de 17 de outubro de 2019, notificado a Autoridade Portuaria de 25 de setembro de 2019, por la que se procede a "Declarar la concurrencia de causa de resolución -que se imputa ao Concello de Vigo- del convenio de colaboración suscrito el 2 de noviembre de 1992, entre la Autoridad Portuaria de Vigo, el Consorcio de la Zona Franca de Vigo y el Ayuntamiento de Vigo, denominado "Abrir Vigo al Mar", de conformidad con lo establecido en el artículo 52.2.c) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público".

TERCEIRO.- "Poñer a disposición da Autoridade Portuaria e facer entrega á mesma da posesión detentada por esta Administración municipal aos efectos da súa conservación, mantemento e limpeza, das obras executadas e das superficies urbanizadas en execución do convenio "Abrir Vigo ao Mar" e do mobiliario urbano existente nas mesmas; posta a disposición que se producirá coa notificación do presente acordó".

Y por acuerdo de 10 de enero de 2020, la Junta de Gobierno Local procedió a corregir los errores advertidos en el acuerdo de 19 de diciembre de 2019, de tal forma, que los puntos 1 y 2 de la parte dispositiva pasan a estar redactados de la siguiente forma:

"PRIMEIRO.- Rexeitar o requirimento previo dirixido pola Autoridade Portuaria de Vigo ao Concello de Vigo, en escrito de 19 de novembro de 2019 polo que «de acuerdo con la resolución de esta Presidencia, notificada el 26 de septiembre de 2019, se efectúa, a ese Ayuntamiento de Vigo, el REQUERIMIENTO PREVIO para que proceda a realizar las obras necesarias para la entrega de los espacios recogidos en el



ámbito de la actuación "Abrir Vigo al Mar" en perfecto estado de conservación, como así se hallaban en el momento de la entrega o procedan al abono de la cantidad resultante del presupuesto que se adjunta».

SEGUNDO.- Considerar rexeitado no devandito escrito da Autoridade Portuaria de Vigo, de 19 de novembro de 2019, o requirimento previo dirixido a esta pola Xunta de Goberno Local do Concello de Vigo, mediante acordo de 17 de outubro de 2019, notificado a Autoridade Portuaria de Vigo o 4 de novembro seguinte e, daquela, ante a rexeitamento de tal requirimento previo, interpoñer recurso contencioso-administrativo contra a resolución da autoridade Portuaria de 25 de setembro de 2019, pola que se procede a «Declarar la concurrencia de causa de resolución –que se imputa ao Concello de Vigo– del convenio de colaboración suscrito el 2 de noviembre de 1992, entre la Autoridad Portuaria de Vigo, el Consorcio de la Zona Franca de Vigo y el Ayuntamiento de Vigo, denominado "Abrir Vigo al Mar", de conformidad con lo establecido en el artículo 51.2.c), de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público».

La cuestión jurídica que se suscita consiste en la interpretación del deber municipal de conservación de obras y servicios en zona que la Administración municipal considera de servicio portuario.

Ha de partirse de que en el Convenio de colaboración "Abrir Vigo al Mar", de fecha 2 de noviembre de 1992, entre el Ayuntamiento de Vigo, el Consorcio de la Zona Franca de Vigo y la entonces Junta de Obras del Puerto de Vigo hoy en día denominada Autoridad Portuaria de Vigo; se acuerdan actuaciones de reordenación del tráfico rodado, ampliación de zonas ajardinadas y de ocio, peatonalización para mejorar el borde marítimo del área central de Vigo, entre otras. Y Para alcanzar dicho objetivo, la contribución de cada organismo público es la siguiente:

- El Consorcio de la Zona Franca realizará y financiará la actuación, abonando las posibles indemnizaciones a concesionarios o precaristas que estuvieran dentro del ámbito de actuación.

- La Autoridad Portuaria de Vigo pone a disposición una amplia zona de terrenos para su transformación en zona de esparcimiento; pagando además al Consorcio de la Zona Franca, durante los 50 años de vigencia del convenio los ingresos de explotación de la zona, compensando así las obras de la actuación ejecutadas y financiadas por el Consorcio de la Zona Franca.

- Por su parte, el Ayuntamiento se compromete, durante los cincuenta años de vigencia de este convenio (cláusula VI), al mantenimiento de toda la actuación en perfecto estado de conservación, bien con sus propios medios o bien con la oportuna contratación de obras y servicios.

El ayuntamiento de Vigo se compromete al pago del alumbrado público y del agua consumida en las fuentes o instalaciones de esta zona, así como al mantenimiento de los jardines, mobiliario urbano, limpieza, asfaltado, conservación de túneles, vigilancia, etc..

El propio convenio acaba en su prólogo identificando cada uno de los papeles que debe de desempeñar cada una de las administraciones:

"A este fin, la contribución de los tres organismos públicos es distinta: El Consorcio de la Zona Franca realizará y financiará las obras: la Junta del Puerto y Ría de Vigo aportará durante 50 años los ingresos de la explotación económica de la zona para amortizar la deuda; el Ayuntamiento, por último, además facilitar la aprobación urbanística de la actuación, la conservará en perfecto estado durante el periodo de vigencia del convenio".

El aspecto económico-financiero de la conservación y mantenimiento correspondía al Ayuntamiento de Vigo, habiéndose de poner en relación con la referencia a la causa de las reparaciones a efectuar, de falta de mantenimiento y conservación así resulta de la prueba practicada-.

Del examen de las actuaciones resulta además el otorgamiento de la concesión, por el Consejo de Ministros, en 1981, al Real Club Náutico de Vigo para la construcción de una dársena para embarcaciones deportivas, que incluía una plataforma de hormigón pivotada cuya finalidad era que los usuarios del club pudiesen aparcar sus vehículos, construida por una entidad



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

privada, el Real Club Náutico de Vigo, para uso particular. El acta de reconocimiento final de dicha dársena fue firmada en febrero de 1993. Y en virtud del convenio de 1992, el Consorcio de la Zona Franca es la Administración encargada de realizar y financiar la actuación, contemplando el proyecto la integración de la plataforma de hormigón pivotada en el conjunto de la actuación, permitiendo aproximar el paseo peatonal al borde del agua, renunciando el Club Náutico en 1996 a la concesión a favor de la Autoridad Portuaria para así integrarla en el proyecto de "Ordenación del Borde Marítimo de Vigo", dentro del paseo marítimo de uso público, y disponiendo en la entrega que conforme a la cláusula VI del convenio "Abrir Vigo al mar", el Ayuntamiento debe asumir el mantenimiento en perfecto estado de conservación, quedando a disposición del Concello en junio de 1999.

En 1998 se publica el Plan Especial de Ordenación del Puerto de Vigo, que en su artículo 29-ordenanza 11- apartado 2. D) señala que *"El frente entre Montero Ríos y los muelles deportivos será ordenado integradamente con predominio de tratamiento ajardinado y estancial, limitándose el acceso de vehículos al servicio exclusivo del Puerto (transportes especiales)..."*

De todo ello se deduce que tal circunstancia la conocía el ayuntamiento, como se recoge en el proyecto de ordenación del borde marítimo de Vigo, concesión de los túneles de beiramar y el bando municipal. Y en 2003 se produce la cesión por el Consorcio de la Zona Franca al Ayuntamiento de Vigo, de diferentes obras -Jardines y paseos de Montero Ríos; Paseo del puerto deportivo; Jardines y plaza de la Estrella; Urbanización de la calle Cánovas del Castillo-. Correspondiendo al ayuntamiento el mantenimiento.

Por otra parte, en el acta de recepción de las obras no se incluyó ninguna salvedad, de forma que para el normal funcionamiento de un paseo marítimo formado por una plataforma de hormigón acabada en un pavimento de madera se deben de mantener todos los elementos que lo forman, principalmente los estructurales. Y en el encargo por el Consorcio de la Zona Franca de Vigo del proyecto denominado "Ordenación del borde marítimo de Vigo", en su memoria queda incluida la plataforma de hormigón construida en su momento por el Real Club Náutico

de Vigo, con el fin de permitir aproximar el paseo peatonal al borde del mar.

Obran además en las actuaciones los informes emitidos por el propio Ayuntamiento de Vigo en que se reconoce que las obras de conservación y mantenimiento de las zonas relativas al Convenio de Abrir Vigo al Mar, son única y exclusivamente imputables al mismo. El parte de Inspección de Vías y Obras del Ayuntamiento de Vigo, en reclamación de daños derivada de la caída de un peatón, señala: *"El mantenimiento de la vía donde ocurrió el accidente depende del Ayuntamiento de Vigo"*. Asimismo, las sentencias que se citan y cuya copia se aporta, condenando al Ayuntamiento de Vigo a indemnizar al entender que la vía donde ocurrió el accidente depende del Ayuntamiento. Informe del Jefe de Servicio de Vías y Obras e Infraestructuras del Ayuntamiento de Vigo, de 4 de abril de 2018, relativo a las reclamaciones de la Autoridad Portuaria para la reparación del Paseo de la Avenidas, en que se dice: *"Dada la existencia de informes municipales previos en los que se reconoce la obligación de conservación y mantenimiento de este espacio por parte de la Administración Municipal, y dada la existencia de distintos usos (de paseo, pero también de tráfico portuario), se considera conveniente activar la coordinación con la Autoridad Portuaria a fin de aclarar con ese organismo las obligaciones y ámbitos."*

A mayores se propone excluir de las obligaciones del Ayuntamiento de Vigo de actuación del mantenimiento y conservación por el natural uso del bien al paseo de madera, debido a su asignación a usos náutico deportivos, propios de la actividad portuaria..."

Y la Cláusula VI del Convenio de colaboración suscrito el 2 de noviembre de 1992, *"Abrir Vigo al Mar"*, contiene la siguiente redacción:

"El ayuntamiento se compromete, durante los cincuenta años de vigencia de este convenio, al mantenimiento de toda la actuación en perfecto estado de conservación, bien con sus propios medios o bien con la oportuna contratación de obras y servicios."

El Ayuntamiento de Vigo se compromete al pago del alumbrado público y del agua consumida en las fuentes o instalaciones de



esta zona, así como el mantenimiento de los jardines, mobiliario urbano, limpieza, asfaltado, conservación de túneles, vigilancia, etc.”



En conclusión, el Ayuntamiento de Vigo, durante un plazo de 50 años, se obligaba al mantenimiento, en perfecto estado de conservación, de toda la actuación contemplada en el convenio. Y no se indica que se reduzca a los elementos superficiales y visibles por la ciudadanía, ni excluyendo los elementos de sustentación sobre los que se sitúan los elementos superficiales, siendo los elementos que permiten que la instalación se mantenga en pie.

Como es razonable, el mantenimiento y conservación no alcanza, como indica el Ayuntamiento en el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 30 de mayo de 2019, y acepta la Administración estatal, a los bloques del cantil, el extradós o intradós del cantil, a la banqueta de cimentación de los muelles, o a los rellenos, ya que todos estos elementos que describen forman parte de infraestructuras portuarias públicas, realizadas en su día por la Autoridad Portuaria de Vigo, o incluso en su momento por la Junta de Obras del Puerto de Vigo. Pero estos elementos nada tienen que ver con una plataforma de hormigón construida por una entidad privada, con un uso privado, y que tuvo que ser liberada, mediante un acuerdo entre dicha entidad privada y el ejecutor del proyecto y de las obras (Consortio de la Zona Franca) para poder integrarse como parte de dicho proyecto y de la actuación.

La plataforma, pasó de un uso exclusivo a un uso público y abierto de interacción puerto-ciudad, por lo que dicha estructura claro que forma parte de la actuación del convenio y claro que debía ser mantenida en perfecto estado de conservación por el Ayuntamiento de Vigo. Y el Convenio no contiene ninguna obligación de mantenimiento para la Autoridad Portuaria de Vigo. De manera que lo realmente relevante es el uso que se ha estado dando a dicho elemento, en relación con las competencias municipales.

De manera que la obligación de mantenimiento por el Ayuntamiento de Vigo prevista en el convenio de 2 de noviembre de 1992 no se limita a labores de mantenimiento de los jardines y zonas de esparcimiento, sino también a los elementos que las sustentan. El objeto del contrato suscrito,

para los años 2014-2018, entre el Ayuntamiento y la empresa encargada del servicio de mantenimiento, conservación y arreglo de infraestructuras viarias y espacios públicos de todo el término municipal, incluido en el ámbito del convenio, incluye no solo las infraestructuras viarias y los espacios públicos, sino también cualquier elemento que sustenten los mismos.

Ha de añadirse la innecesariedad de desafectación de los terrenos a los que se refiere el presente recurso dado que constituyen una zona de ocio y esparcimiento de uso público, abierto a toda la ciudad, íntegramente unidos al puerto y a actividades portuarias náutico-deportivas, correspondiendo, en todo caso, la competencia para la desafectación al Ministerio de Fomento -artículo 44 de la Ley de Puertos-. El Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, artículo 73, dispone que *"3. Cuando algún órgano de la Administración General del Estado o cualquier organismo o entidad vinculada o dependiente de la misma requiera la utilización del dominio público portuario, solicitará de la Autoridad Portuaria correspondiente los bienes de dominio público necesarios, quien autorizará dicha utilización siempre que sea compatible con la normal explotación del puerto y durante el tiempo que sea preciso, debiendo suscribir el correspondiente convenio en el que se establecerán las condiciones de la misma, incluyendo las tasas que, en su caso, procedan y los costes que debe asumir aquel..."*, precepto en que tiene amparo el Convenio de 2 de noviembre de 1992, al permitir el uso de los espacios portuarios por el Concello de Vigo, sin necesidad de que exista cesión ni de concesión.

SEXTO.- Sobre la procedencia de la resolución del convenio y la liquidación del mismo.

De todo lo hasta aquí expuesto resulta la concurrencia de causa para resolver el convenio y llevar a cabo su liquidación. El artículo 51 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, contempla como causa de resolución del convenio *"El incumplimiento de las obligaciones y compromisos asumidos por parte de alguno de los firmantes.*



En este caso, cualquiera de las partes podrá notificar a la parte incumplidora un requerimiento para que cumpla en un determinado plazo con las obligaciones o compromisos que se consideran incumplidos. Este requerimiento será comunicado al responsable del mecanismo de seguimiento, vigilancia y control de la ejecución del convenio y a las demás partes firmantes.

Si trascurrido el plazo indicado en el requerimiento persistiera el incumplimiento, la parte que lo dirigió notificará a las partes firmantes la concurrencia de la causa de resolución y se entenderá resuelto el convenio. La resolución del convenio por esta causa podrá conllevar la indemnización de los perjuicios causados si así se hubiera previsto.” Y el artículo 52 dispone que la resolución del convenio implica la liquidación del mismo con el objeto de determinar las obligaciones y compromisos de cada una de las partes.

De manera que las partes deben restituirse las cosas que fueron objeto del contrato o su equivalente económico. Y ello es lo que dio lugar al requerimiento efectuado por la Autoridad Portuaria el 19 de noviembre de 2019 al Ayuntamiento de Vigo para que “proceda a realizar las obras necesarias para la entrega, de los espacios recogidos en el ámbito de actuación del convenio “Abrir Vigo al Mar”, en perfecto estado de conservación, como así se hallaban en el momento de su entrega o procedan al abono de la cantidad resultante del presupuesto que se adjunta”; siendo rechazado el mismo y dando lugar al presente recurso.

En este sentido, lo que dispone el artículo 52, sobre los efectos de la resolución de los convenios, es lo siguiente:
“1. El cumplimiento y la resolución de los convenios dará lugar a la liquidación de los mismos con el objeto de determinar las obligaciones y compromisos de cada una de las partes.

2. En el supuesto de convenios de los que deriven compromisos financieros, se entenderán cumplidos cuando su objeto se haya realizado en los términos y a satisfacción de ambas partes, de acuerdo con sus respectivas competencias, teniendo en cuenta las siguientes reglas:

a) Si de la liquidación resultara que el importe de las actuaciones ejecutadas por alguna de las partes fuera inferior a los fondos que la misma hubiera recibido del resto de partes del convenio para financiar dicha ejecución, aquella deberá reintegrar a estas el exceso que corresponda a cada una, en el plazo máximo de un mes desde que se hubiera aprobado la liquidación.

Transcurrido el plazo máximo de un mes, mencionado en el párrafo anterior, sin que se haya producido el reintegro, se deberá abonar a dichas partes, también en el plazo de un mes a contar desde ese momento, el interés de demora aplicable al citado reintegro, que será en todo caso el que resulte de las disposiciones de carácter general reguladoras del gasto público y de la actividad económico-financiera del sector público.

b) Si fuera superior, el resto de partes del convenio, en el plazo de un mes desde la aprobación de la liquidación, deberá abonar a la parte de que se trate la diferencia que corresponda a cada una de ellas, con el límite máximo de las cantidades que cada una de ellas se hubiera comprometido a aportar en virtud del convenio. En ningún caso las partes del convenio tendrán derecho a exigir al resto cuantía alguna que supere los citados límites máximos.

3. No obstante lo anterior, si cuando concurra cualquiera de las causas de resolución del convenio existen actuaciones en curso de ejecución, las partes, a propuesta de la comisión de seguimiento, vigilancia y control del convenio o, en su defecto, del responsable del mecanismo a que hace referencia la letra f) del artículo 49, podrán acordar la continuación y finalización de las actuaciones en curso que consideren oportunas, estableciendo un plazo improrrogable para su finalización, transcurrido el cual deberá realizarse la liquidación de las mismas en los términos establecidos en el apartado anterior”.

De manera que lo que no puede hacerse es eludir el procedimiento de liquidación del Convenio mediante un procedimiento contradictorio, al requerir al Concello para la entrega de los espacios comprendidos en el ámbito del Convenio en perfecto estado de conservación, o bien al abono de la cantidad resultante del presupuesto que adjunta.



Es cierto que la resolución del convenio ha de conllevar su liquidación, habiendo de restituirse las partes sus recíprocas prestaciones, en este caso las cosas que fueron objeto del contrato o su equivalente económico en el estado de conservación en que se encontraba en el momento de su entrega, o bien su sustitución por la obligación de indemnizar.

De forma que, tal y como se advierte por la defensa de la parte demandada, y una vez apreciado que concurre causa de resolución, como ha quedado expuesto; lo que procedería es iniciar la liquidación del convenio resuelto, con intervención de ambas partes, sin que proceda acceder a lo reclamado a través de la demanda del presente procedimiento -ya se está reclamando el abono de la cantidad que figura en el presupuesto que se aporta por la demandante-.

Ello, en contra de lo pretendido por la parte demandada, no ha de dar lugar a la inadmisibilidad de la pretensión de condena al abono de cantidad ninguna, puesto que considera sobre la existencia de desviación procesal, cuando el objeto de recurso se encuentra debidamente identificado, ya en el requerimiento se exigía la realización de las obras necesarias para la entrega de los espacios recogidos en el ámbito de actuación "Abrir Vigo al Mar" en perfecto estado de conservación, por considerar que así se hallaban en el momento de la entrega, o bien se procediera al abono de la cantidad resultante del presupuesto que se adjunta. La desviación procesal no se aprecia. Pero en cuanto al fondo, falta la debida aprobación y liquidación tramitada conforme a Derecho, dado que solo se hace referencia a un presupuesto elaborado por una entidad privada; de forma que solo una vez llevada a cabo la liquidación legalmente, se podrá requerir al abono de cantidad resultante.

Como consecuencia de lo expuesto, y si bien procede, con estimación de la demanda, la anulación de las resoluciones recurridas; la estimación ha de ser parcial en cuanto que no procede la condena al Ayuntamiento de Vigo al abono de la cantidad que figura en el presupuesto que se aporta por la demandante, dado que no se ha llevado a cabo un procedimiento legal de liquidación.

QUINTO.- Costas procesales.

Sin imposición del pago de las costas procesales, atendida la circunstancia de que la estimación de la demanda es parcial (artículo 139 de la LJCA).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

1) Estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora D^a María Irene Cabrera Rodríguez, en nombre y representación de la Autoridad Portuaria de Vigo; contra resoluciones de 19 de diciembre de 2019 y 10 de enero de 2020 "Abrir Vigo al Mar", del Ayuntamiento de Vigo.

2) Anular las resoluciones recurridas.

3) Desestimar la pretensión de abono de la cantidad resultante del presupuesto que se adjunta como informe de Zubia Ingeniero o en su caso al importe que resulte de la licitación efectuada por la Autoridad Portuaria de Vigo.

4) No hacer imposición de las costas procesales causadas.

Contra esta sentencia cabe interponer, bien ante el Tribunal Supremo, bien ante la correspondiente Sección de esta Sala, el recurso de casación previsto en el artículo 86 de la Ley jurisdiccional, que habrá de prepararse mediante escrito a presentar en esta Sala en el plazo de treinta días y cumpliendo los requisitos indicados en el artículo 89.2 de dicha ley.

Firme que sea la presente, devuélvase el expediente administrativo al centro de su procedencia, junto con certificación y comunicación.

Así se acuerda y firma.