

**Informe 5/00, de 25 de Mayo de 2000.**

**CONTRATO DE OBRAS. "UNO POR CIENTO CULTURAL". PRESUPUESTO BASE DE CÁLCULO. INCIDENCIA EN LOS EXPEDIENTES DERIVADOS.**

**ANTECEDENTES:**

El Interventor General de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears solicita informe sobre la aplicación del denominado "1 por 100 cultural", que regula el artículo 80 de la Ley 12/1998, de 21 de Diciembre, del Patrimonio Histórico de las Illes Balears.

En concreto, después de afirmar que la Intervención se viene rigiendo por el informe 17/1979, de 25 de enero de 1980, de la Junta Consultiva de Contratación Estatal, se plantean las siguientes dudas:

*"1.- ¿Cómo debe entenderse la expresión "en el presupuesto... incluirá una partida". ¿Cómo una verdadera partida del presupuesto o bien, como parece desprenderse del punto 6, como un mandato de retener presupuestariamente el crédito equivalente a ese 1% para destinarlo al fin concreto? Hay que decir que el criterio de la Intervención General coincide con esta última posibilidad.*

*2.- Vista la "antigüedad" del informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa y la, relativamente reciente, normativa de la CAIB, ¿Cuál considera esta Junta Consultiva que debe ser la base del cálculo del 1% cultural, el presupuesto de ejecución material, el de contrata, el presupuesto de adjudicación? ¿Cuándo debe aplicarse, cuando la cifra de 50 millones de referencia se supere por el presupuesto de ejecución material, o por el de contrata?, puesto que puede suceder que el de contrata supere los 50 millones, pero no el de ejecución material.*

*3.- En el caso de modificaciones del contrato, de contratos complementarios o de la liquidación del contrato (en adelante "expedientes derivados") ¿debe calcularse el 1% cultural acumulando el importe del expediente derivado con el del contrato principal?, es decir, que en unos casos habría que complementar el 1% inicial del contrato principal, si éste ya fue superior a 50 millones, y en otros, cuando el inicial hubiera sido inferior a 50 millones, se calcularía el 1% sobre la base acumulativa del contrato inicial y sus derivados.*

*O por el contrario, ¿se les ha de dar tratamiento autónomo respecto del contrato inicial y sólo si individual y aisladamente el derivado es mayor de 50 millones procederá la retención del 1%?. Y una tercera alternativa sería si ¿debe ceñirse la retención del 1% al contrato inicial, no siendo de aplicación a los derivados?"*

**PRESUPUESTOS DE ADMISIBILIDAD:**

1.- La solicitud de informe se efectúa por el Interventor General de la CAIB, quien tiene legitimación para ello conforme al art. 12.1 del Decreto 20/1997, de 7 de febrero (BOCAIB nº 24, de 25-02-1997), de creación de la

Junta Consultiva, y al art. 15.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Junta (BOCAIB nº133 de 25-10-1997)

2.- Con la solicitud se acompaña un Informe Jurídico emitido por la Asesoría Jurídica de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Hacienda y Presupuestos, que aunque limitado a la transcripción de la norma jurídica afectada y parte del escrito de la Intervención, cumple nominalmente lo preceptuado en el apartado 3 del art. 16 del Reglamento citado.

3.- La documentación aportada es suficiente para poder emitir el informe solicitado al reunirse todos los requisitos previos de admisión.

### **CONSIDERACIONES JURÍDICAS:**

**PRIMERA.-** Las cuestiones planteadas por la Intervención General no todas son de la particular competencia de esta Junta Consultiva que sólo ha de considerar las que inciden en el ámbito de la contratación administrativa, sin entrar en aquellas, como la explicitada en el primer punto de duda del órgano interpellante, referente a la expresión "*partida*". Ni tampoco parece que la vía más idónea para la aclaración de las dudas suscitadas en la redacción de la Ley 12/1998, de 21 de diciembre, del Patrimonio Histórico de las Illes Balears, sea la de un informe de esta Junta Consultiva, que como es sabido no tiene carácter vinculante, sino que sería más adecuado acudir al dictado de las disposiciones de aplicación y desarrollo previsto en la Disposición final segunda de la propia Ley.

No obstante, en tanto se produzca tal desarrollo reglamentario y sin perjuicio de lo que en él se determine, a la luz del texto del art. 80 de la Ley del Patrimonio Histórico de las Illes Balears, de su contexto y antecedentes y del derecho comparado de otras Comunidades Autónomas, la Junta Consultiva, ejerciendo no sólo su función informadora sino también su facultad de hacer recomendaciones y propuestas a los órganos de contratación, ha procedido al análisis de la problemática contenida en la solicitud de informe, en los términos que se contiene en las subsiguientes consideraciones.

**SEGUNDA.-** Dice el art. 80 de la Ley del Patrimonio Histórico de las Illes Balears:

*"Artículo 80. El 1 por 100 cultural.*

- 1. En el presupuesto de cualquier obra pública, superior a cincuenta millones de pesetas, financiada total o parcialmente por el Gobierno de las Illes Balears, los consejos insulares, los ayuntamientos, sus organismos autónomos y empresas públicas que dependan de ellos y sus concesionarios, se incluirá una partida de importe igual o superior al 1 por 100 de los fondos aportados por las citadas entidades, que se destinará a la conservación, protección y enriquecimiento del patrimonio histórico o al fomento de la creatividad*

*artística, y se aplicará con preferencia en la misma obra o en su entorno inmediato.*

- 2. Quedan exceptuadas de esta obligación las obras que se realicen en cumplimiento de los objetivos de esta Ley.*
- 3. En el caso de que la obra pública se ejecute o se explote en virtud de concesión administrativa, el porcentaje mínimo establecido en los puntos anteriores se aplicará al presupuesto total de la obra.*
- 4. En el caso de que se fraccionara la contratación por razón de gestión o financiación, el presupuesto que se ha de considerar, a efectos de lo que se dispone en los puntos anteriores, es el total de los presupuestos de las diversas fases de las obras.*
- 5. Las administraciones públicas podrán realizar las inversiones previstas en el punto 1 de este artículo mediante la transferencia al consejo insular correspondiente, o bien directamente, bajo la coordinación de la Junta Interinsular del Patrimonio Histórico para la aplicación de los programas de inversiones y ayudas redactados por los consejos insulares respectivos o por los que pueda elaborar el Gobierno de las Illes Balears respecto de su patrimonio histórico, todo ello sin perjuicio de las autorizaciones que sean preceptivas de acuerdo con lo que dispone esta Ley.*
- 6. En los expedientes de contratación de obras se deberá hacer constar la disponibilidad del crédito necesario para el cumplimiento de la obligación de reserva determinada en este artículo.*
- 7. Las intervenciones culturales que el Estado haga en las Illes Balears en aplicación del 1 por 100 cultural determinado por la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, se harán de acuerdo con los programas de inversiones y ayudas redactados por los consejos insulares respectivos o por los que pueda elaborar el Gobierno de las Illes Balears respecto de su patrimonio histórico, bajo la coordinación de la Junta Interinsular del Patrimonio Histórico.*
- 8. Las inversiones culturales que el Gobierno de las Illes Balears realice en los diferentes ámbitos insulares en aplicación del 1 por 100 cultural, se harán bajo la coordinación de la Junta Interinsular del Patrimonio Histórico.*
- 9. La aplicación de 1 por 100 cultural será considerada una inversión de carácter extraordinario y, en consecuencia, no podrá formar parte de las consignaciones o partidas del ejercicio presupuestario destinadas a la investigación, la protección y el fomento del patrimonio histórico y de la creatividad artística."*

Ya en los distintos apartados de éste artículo no se utiliza la misma expresión para determinar la base de cálculo del 1 por 100 cultural, pues

mientras en el apartado 1 dice que será sobre “*los fondos aportados*”, en el apartado 3 indica que se aplicará al “*presupuesto total de la obra*”, y en el apartado 4 dice que se ha de considerar a éstos efectos “*el total de los presupuestos de las diversas fases de las obras*”.

La Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, también fija, en su art. 68.1, el “*1 por 100 de los fondos que sean de aportación estatal*”

Y la Ley 9/1993, de 30 de septiembre, del Patrimonio Cultural Catalán, insiste en utilizar la expresión “*aportación*” en el art. 57, que dice: “*La Administración de la Generalitat reservará en las propuestas de las obras públicas que financie total o parcialmente una partida mínima del uno por ciento de su aportación...*”

Sin embargo, los desarrollos reglamentarios de estas dos últimas normas, aún cuando la ley use la palabra “*aportación*” no coinciden a la hora de delimitar el concepto sobre el cual se ha de aplicar el porcentaje de su aportación. Así, mientras la Generalitat de Catalunya, por mediante Decreto nº 175/1994, de 28-06-1994, en su art. 2.2, indica taxativamente que: “*La reserva del uno por ciento se aplica sobre el importe de adjudicación de la obra*”, la Administración Estatal, en el Real Decreto 111/1986, de 10 de enero, por el que se desarrolló parcialmente la Ley del Patrimonio Histórico, en el art. 58, apartados 5 y 7, estableció que los fondos se habían de transferir “*dentro de los dos meses siguientes a la aprobación del presupuesto de la obra*” y “*dentro de los dos meses siguientes a la aprobación del presupuesto de inversión*”, respectivamente, lo que obviamente excluye su incidencia en la adjudicación. (La Ley 33/1987, de 23 de Diciembre de presupuestos generales del estado derogó parte de este art. 58, pero sólo a efectos procedimentales).

Con ello se evidencia que el criterio ha de concretarse en la normativa, directa o en la de desarrollo, y como no es así todavía en esta Comunidad Autónoma, se ha de acudir a la vía interpretativa conforme a la regla fijada en el art. 3 del Código Civil, que, en defecto de claridad en el sentido literal de las palabras, establece que se ha de atender fundamentalmente a su espíritu y finalidad. En este sentido, el bien jurídico protegido, el interés general, no es otro que la protección y fomento del Patrimonio Histórico, lo que lleva, en principio, a no ser restrictivo a la hora de delimitar el “*quantum*” de las aportaciones públicas e interpretar las normas en el sentido más favorable a la consecución de los fines perseguidos. Esto nos conduciría a la consideración del presupuesto base de licitación como el referente para la aplicación del uno por ciento cultural, no sólo porque sería la cantidad mayor de las posibles a utilizar dentro de las distintas acepciones de la palabra “*presupuesto*” (de ejecución material, de contrata, de inversión, de adjudicación, ...), sino también por la fijeza e inamovilidad de su cuantía que facilita el cálculo y su posterior utilización sin variaciones.

Esta conclusión puede aseverarse por cuanto que en ningún momento la Ley Patrimonial adjetiva la palabra “presupuesto” y “*ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*”, teniendo como referencia el artículo 36.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas que, cuando señala un porcentaje sobre “*el presupuesto del contrato*” a los efectos de garantía provisional, añade que se entiende por tal “*el establecido por la Administración como base de licitación*”.

En las legislaciones de otras Comunidades Autónomas se ha apostado por esta seguridad de cálculo sin miedo a cambios durante la sustanciación de los expedientes de obras, y se ha fijado un porcentaje directo sobre los presupuestos. Así la Generalitat Valenciana dice en el Art. 93.1 de su Ley 4/1998, de 11 de Junio, del Patrimonio Cultural, que: “*Los Presupuestos de la Generalitat Valenciana incluirán anualmente una cantidad equivalente, como mínimo, al 1% del cálculo total consignado para inversiones reales en el capítulo VI del estado de gastos de los presupuestos del ejercicio anterior...*”

Y la Comunidad Autónoma de Galicia en el art. 86, de su Ley 8/1995, de 30 de octubre, del Patrimonio Histórico-Artístico, dice que: “*se destinará un mínimo del 0'15 % de los presupuestos generales de la Comunidad Autónoma...*”

**TERCERA.**- Gran parte de los interrogantes planteados en la solicitud de informe quedarían salvados si conforme a la Consideración Jurídica anterior se utilizara el uno por ciento cultural sobre el presupuesto base de licitación, pues sería indiferente que la cifra quedase por debajo del umbral de los 50 millones en el proceso de licitación, toda vez que la base de cálculo se fija en el momento de presupuestar la inversión u obra y de la aprobación del gasto (arts. 68 y 70 de la LCAP), quedando únicamente el pronunciamiento sobre los que el interpelante denomina “*expedientes derivados*”, entre los que incluye las modificaciones del contrato, los contratos complementarios o la liquidación del contrato.

Por los mismos razonamientos ya expuestos, y teniendo en cuenta que el uno por cien cultural no forma parte del contrato de obras de que se trate, sino que es totalmente independiente de él, ya que sólo es tenido en cuenta como base de cálculo, para nada le afectarían las posteriores vicisitudes del expediente de obras ni los “*expedientes derivados*”, excepto en el supuesto de que éstos superasen en sí mismos la cifra tope fijada en el art. 80 de la Ley de Patrimonio Histórico, de 50 millones, puesto que entonces tendrían sustantividad propia a estos efectos conforme a la dicción de dicho artículo que utiliza la expresión “*presupuesto de cualquier obra pública*”.

**CONCLUSIÓN:**

La Junta Consultiva entiende que, en tanto no se desarrolle reglamentariamente la Ley 12/1998, de 2 de Diciembre, del Patrimonio Histórico de les Illes Balears, la interpretación de la determinación del “uno por ciento cultural”, regulado en el art. 80 de dicha Ley, ha de ser la siguiente, que, a su vez, recomienda sea utilizada como criterio homogeneizador:

1.- La base de cálculo a tener en cuenta será el presupuesto base de licitación de los expedientes de contratación de obras.

2.- Las posteriores modificaciones o contratos complementarios de un contrato de obras sólo darán lugar a la retención del uno por ciento cultural si su presupuesto base de licitación, considerado aisladamente, supera el umbral fijado en el art. 80 de la Ley del Patrimonio Histórico de las Illes Balears.