

**INFORME 9/03, de 30 de octubre de 2003.  
FORMA DE TRAMITAR Y DOCUMENTAR DETERMINADOS PACTOS O  
CONVENIOS.**

**ANTECEDENTES.**

La Secretaria General de la Vicepresidencia y Conselleria de Relaciones Institucionales de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, ha solicitado a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, un informe sobre los aspectos siguientes:

*“Vista la duda que ha surgido en la Vicepresidencia y Conselleria de Relaciones Institucionales, en relación a la cuestión planteada en el informe jurídico que se adjunta, ésta secretaría general, de conformidad con lo establecido en el artículo 12 del Decreto 20/97, de 7 de febrero solicita que la Junta Consultiva de Contratación Administrativa emita informe sobre la forma de tramitar y documentar los pactos o convenios referidos en el documento que se adjunta.”*

La petición viene acompañada de un informe jurídico del Servicio Jurídico de la Vicepresidencia y Conselleria de Relaciones Institucionales en el que se plantea la siguiente cuestión:

*“El motivo o finalidad de este informe es resolver la duda que ha surgido sobre la forma y tramitación que se ha de seguir para la formalización de determinados pactos que la Conselleria de Relaciones Institucionales tiene previsto suscribir con personas privadas o entidades públicas sujetas al régimen privado. Estos pactos tienen como objeto la aportación o ayuda económica de la Administración por colaborar en la promoción o fomento de determinadas actividades realizadas por particulares o entidades sometidas al régimen jurídico privado a cambio del compromiso por parte de este último sujeto para hacer publicidad del gobierno de las Illes Balears”.*

**PRESUPUESTOS DE ADMISIBILIDAD.**

1.- La solicitud de informe la formula la Secretaria General de Vicepresidencia y Conselleria de Relaciones Institucionales, conforme con los artículos 12.1 del Decreto 20/1997, de 7 de febrero y 15.1 de su Reglamento de Organización y Funcionamiento, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, y está legitimada para formularla.

2.- Con la solicitud se acompaña informe jurídico sobre la cuestión planteada, realizado por el servicio jurídico de la Vicepresidencia y Conselleria de Relaciones Institucionales, con lo que se cumple con lo establecido en el apartado 3 de artículo 16 del citado reglamento de organización.

## **CONSIDERACIONES JURÍDICAS.**

**PRIMERA.** La consulta planteada, debería de haberse enfocado hacia la naturaleza jurídica y el carácter de los pactos y convenios que quieren formalizarse por la peticionaria, así como sobre su régimen jurídico y regulación.

**SEGUNDA.** Ante la presunción de que las preguntas que se formulan son de carácter general y que algunas escapan de la propia materia de la contratación administrativa, la primera cuestión que se plantea, es la de determinar si estamos ante una subvención o un contrato.

El concepto de subvención lo define el artículo 2 de la ley 5/2002, de 21 de junio, de subvenciones, y dice:

*“A los efectos de esta ley tiene la consideración de subvención cualquier disposición gratuita de fondos públicos y, en general cualquier recurso público evaluable económicamente, realizado por la administración a favor de una persona física o jurídica, pública o privada, que se afecte a la realización de una actividad de utilidad pública o de interés general, o a la consideración de una actividad pública”.*

En este punto coincidimos con el informe del servicio jurídico de la Vicepresidencia y Conselleria de Relaciones Institucionales, cuando dice que, de acuerdo con el artículo descrito, se hablará de subvención cuando estemos ante un acto de liberalidad por parte de la Administración, cuando el particular o ente público reciba una ayuda con cargo a fondos públicos sin ninguna prestación o actividad hacia la entidad pública que subvenciona.

En el supuesto que contemplamos, aunque de manera general, se habla de pactos que tiene previsto subscribir la Vicepresidenta con objeto de llevar a cabo ayudas económicas para colaborar en la promoción o fomento de determinadas actividades realizadas por particulares o entes públicos a cambio del compromiso por parte de estos de hacer publicidad de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears. Insistimos en este momento del informe, en que la falta de detalles de los pactos en cuestión nos obliga a dar una respuesta de orden general a la pregunta formulada.

No obstante lo anterior, es el momento de hacer una reflexión sobre la naturaleza de la figura del patrocinio como actividad de fomento. Reflexión que no podrá figurar en el apartado de conclusiones de este informe ya que en la consulta no se concreta el contenido de los pactos objeto del mismo.

La determinación de la naturaleza jurídica del patrocinio está en relación directa con la causa del mismo, con la finalidad de un patrocinio, con el grado de importancia de la actividad de fomento que financia. Si su finalidad es fomentar una actividad de interés público siendo el aspecto publicitario totalmente secundario estaríamos hablando de un convenio de colaboración de la administración con particulares para atender actividades privadas de interés público, al que se aplicaría si fuese el caso la ley de subvenciones. Pero, si la causa principal del patrocinio fuese la publicidad institucional a través del financiamiento de una actividad privada de un particular, estaríamos ante la figura jurídica de un contrato privado de la Administración.

De acuerdo con los puntos anteriores, está claro que a estos pactos si tienen por causa principal la publicación institucional no les son de aplicación el régimen jurídico de la figura jurídica administrativa de la subvención.

**TERCERA.** Excluida, pues, la aplicación del régimen jurídico de la subvención a los pactos objeto del presente informe, y examinado el contenido de ellos, aunque descrito de manera muy general, parece ser que estamos ante un contrato de patrocinio publicitario, y por las razones que se apuntan.

El contrato de patrocinio publicitario se regula en el artículo 24 de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de la Publicidad, cuando dice:

*“El contrato de patrocinio publicitario es aquél por el que el patrocinado, a cambio de una ayuda económica para la realización de su actividad deportiva, benéfica, cultural, científica o de otra índole ,se compromete a colaborar en la publicidad del patrocinador”.*

Si clasificamos esta actividad como una de patrocinio y volvemos a examinar la ley de subvenciones antes indicada, vemos que ésta excluye expresamente la figura del patrocinio de su ámbito de aplicación, que será supletoria de su normativa específica, en este caso la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de la Publicidad, lo cual ratifica aún más la postura de excluir los pactos que examinamos de la figura de la subvención.

**CUARTA.** Si elegimos el sistema de exclusión para calificar unos determinados hechos jurídicos como son los objetos de este informe, llegamos a la conclusión de que los pactos que nos ocupan solamente pueden revestir la forma jurídica de un contrato o de un convenio. Por lo tanto, las preguntas que nos hemos de formular en este momento del informe son, saber si estamos ante un contrato administrativo, ante un contrato privado, o ante un convenio de los regulados en el punto 1 d) del artículo 3 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP)

La figura del patrocinio publicitario no está determinado en los contratos regulados en LCAP ni tiene normativa administrativa específica que lo regule. Ante esta circunstancia no podemos clasificar el contrato de patrocinio como un contrato administrativo “*strictu sensu*” típico de los descritos en el punto 2 del artículo 5 de la TRLCAP.

**QUINTA.** El contrato de patrocinio no es un contrato administrativo típico. El trámite siguiente es estudiar la posibilidad de incluirlo en el régimen jurídico de los contratos administrativos especiales o de los contratos privados.

El carácter de contrato administrativo especial viene definido en el punto 2b) del artículo 5 de la TRLCAP.

*“Los de objeto distinto a los anteriormente expresados, pero que tengan naturaleza administrativa especial por resultar vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante, por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquella o por declararlo así una ley”.*

De los contratos privados celebrados por la Administración se habla en el punto 3 del artículo 5 de la TRLCAP, cuando dice:

*Los restantes contratos celebrados por la administración tendrán la consideración de contratos privados...”*

Del examen de estos preceptos legales podría pensarse, en principio, que la actuación de la administración objeto de este informe encajaría dentro de la figura del contrato administrativo especial. Ahora bien, la actividad de patrocinio no forma parte del giro o tráfico específico de la Administración Pública y menos satisface de manera inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquella.

El contrato de patrocinio publicitario, que analizamos, no es un instrumento de utilización específica por parte de la administración en su actividad de fomento. Esta utiliza de manera preferente la figura jurídica de la subvención.

El contrato de patrocinio publicitario no satisface de manera inmediata ninguna finalidad pública, es un instrumento esporádico, excepcional, de actividad de fomento, nunca una actividad de fomento entendida como tal.

El contrato de patrocinio publicitario no satisface finalidad alguna de la competencia específica de la comunidad autónoma, si acaso la general de

promoción del ente administrativo, con cariz de voluntariado y no necesariamente para la defensa y protección del interés público.

**SEXTA.** Dicho lo anterior sólo nos queda la posibilidad de contemplar el contrato de patrocinio como un contrato privado realizado por la Administración. Los criterios utilizados para determinar el carácter privado de un contrato son tan amplios, (punto 3 del artículo 5 de la TRLCAP), que incluyen todo el resto de la actividad convenial de la Administración.

Ahora bien, si lo anterior es cierto, si comenzamos a entrever el carácter de contrato privado al de patrocinio que estamos analizando, es evidente que no encaja en las categorías de los contratos regulados por la TRLCAP, ya que es un contrato mercantil, y por lo tanto privado. Esta es la conclusión a la que se llega a partir de los razonamientos contenidos en estas consideraciones jurídicas.

**SEPTIMA.** Finalmente, queda por concretar las normas jurídicas del tipo de contrato que nos ocupa.

La cualificación de un contrato realizado por la Administración de cariz privado solamente repercute en cuanto a los efectos y a la extinción del contrato, los cuales se rigen por las normas del Derecho privado de acuerdo a lo que establece el artículo 9.1 de la TRLCAP. Por lo que respecta a la preparación y adjudicación (actos separables) es de aplicación las normas de la legislación de los contratos de las administraciones públicas y, para la resolución de los conflictos derivados de estos contratos, será competente la jurisdicción contencioso-administrativa.

## **CONCLUSIÓN**

- 1.- Los pactos objeto de la consulta se podría considerar que forman parte de un contrato de patrocinio del artículo 24 de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre General de Publicidad
- 2.- El contrato de patrocinio estaría enmarcado como un contrato realizado por la Administración pública de carácter privado.
- 3.- La preparación y adjudicación del contrato, por su misma naturaleza privada, se regirá, a falta de disposiciones administrativas específicas, por las normas de la TRLCAP, y los conflictos que se deriven de estos actos separables se suscitarán ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

**4.-** Los efectos y la extinción de este tipo de contratos de naturaleza privada, se regirán por las normas del derecho privado y los conflictos producidos en esta fase se resolverán ante la jurisdicción ordinaria.