

D. DERECHO ADMINISTRATIVO	BIENES PATRIMONIALES	Núm. 23/2004
--------------------------------------	-----------------------------	-------------------------

Julio GALÁN CÁ CERES
Profesor del CEF

• **ENUNCIADO:**

El presente supuesto práctico fue objeto de examen en el último ejercicio de las pruebas para el acceso al Cuerpo de Gestión de la Comunidad de Madrid en el año 2003.

Con fecha 15 de marzo de 2003, el Consejero de Sanidad se dirige a la Dirección General de Patrimonio solicitando, con carácter de extrema urgencia, la iniciación de un expediente al objeto de que se lleve a cabo el arrendamiento de un inmueble de 1.000 m² en el que se situarán las nuevas dependencias administrativas de la Consejería, dada la limitación espacial de su sede principal sita en la calle..., número..., motivada por la incorporación a la Comunidad de Madrid del personal transferido a raíz de la aprobación, mediante Real Decreto 1479/2001, de 27 de diciembre, del Acuerdo de la Comisión Mixta de la Comunidad de Madrid, Administración General del Estado, por el que se traspasan a la Comunidad de Madrid las funciones y servicios del Instituto Nacional de la Salud.

Dada la urgencia existente a efectos de ubicar el nuevo personal, la Dirección General de Patrimonio decide acudir a la contratación directa.

El precio del arrendamiento ascenderá a 20.000 euros mensuales dado que el precio de mercado en la zona centro es de 20 euros/m² al mes y que la superficie demandada es de 1.000 m². Igualmente, se considera que la vigencia del contrato podrá ser efectiva a partir del día 15 de abril de 2003.

En el subconcepto 2020 «Arrendamiento de edificios y otras construcciones» existe un crédito disponible de 125.000,00 euros. En el subconcepto 2023 «Energía Eléctrica» de la misma Sección y Programa, existe un crédito disponible de 5.000.000,00 de euros.

Tras realizar los trámites correspondientes, el Consejero de Hacienda dicta, con fecha 10 de abril de 2003, Orden autorizando el arrendamiento y aprobando el gasto plurianual oportuno, procediéndose a la firma del contrato el día 12 de abril de 2003. Destacan las siguientes cláusulas del contrato suscrito:

- *Cláusula quinta: El precio del contrato es de 20.000 euros mensuales.*
- *Cláusula octava: El presente contrato tendrá una duración de seis años (desde el 15 de abril de 2003 hasta el 14 de abril de 2009), todo ello sin perjuicio de que se otorgue a la parte arrendataria la facultad de resolver el contrato unilateralmente una vez transcurrido el primer año de vigencia del mismo. En caso de que se haga uso de esta facultad, deberá comunicarse la misma a la otra parte contratante con una antelación de seis meses a la fecha en que la resolución vaya a ser efectiva.*

El día 1 de abril de 2004, se dicta Orden del Consejero de Hacienda disponiendo la resolución del contrato (que tendrá efectos a partir del 15 de noviembre de 2003), lo que se notificará a la entidad arrendadora con fecha 5 de abril de 2003.

La entidad arrendadora interpone recurso de reposición contra la citada Orden del Consejero de Hacienda por la que se dispuso la resolución anticipada del contrato de arrendamiento.

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

1. Naturaleza del contrato celebrado, órgano competente para acordar el mismo y legislación aplicable.

2. ¿Es posible acudir a la adjudicación directa como procedimiento de adjudicación? En caso afirmativo, ¿quién será el órgano competente para proponerla y autorizarla?, ¿sería necesario algún informe?

3. ¿Existe crédito suficiente para hacer frente al gasto derivado del arrendamiento en el ejercicio 2003? En caso de que no fuera así, ¿qué tipo de operación sobre el presupuesto sería necesario realizar?, ¿se requeriría algún informe previo?

4. Analizar el compromiso de gasto plurianual contraído, indicando:

- Fundamento jurídico.
- Órgano competente para autorizar el gasto.
- Necesidad o no de informe/s previo/s.
- Fiscalización del gasto, ¿es necesaria? En caso afirmativo, ¿quién la llevará a cabo?
- Analizar la problemática existente en cuanto al número de anualidades establecido.

5. Analizar todas las cuestiones relativas al recurso interpuesto por la entidad arrendadora.

• **SOLUCIÓN:**

1. Naturaleza del contrato, órgano competente para el mismo y legislación aplicable.

A) Naturaleza del contrato.

De acuerdo con el artículo 5.º del Texto Refundido de la Ley de Contrato de las Administraciones Públicas (TRLCAP) aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, los contratos que celebre la Administración tendrán carácter administrativo o carácter privado.

Entre los contratos administrativos distingue:

a) Aquellos cuyo objeto directo, conjunta o separadamente, sea la ejecución de obras, la gestión de servicios públicos y la realización de suministros, los de consultoría y asistencia o de servicios, excepto los contratos comprendidos en la categoría 6 del artículo 206 referente a contrato de seguros y bancarios y de inversiones y, de los comprendidos en la categoría 26 del mismo artículo, los contratos que tengan por objeto la creación e interpretación artística y literaria y los de espectáculos.

b) 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 e inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquélla o por declararlo así una ley.

c) Los restantes contratos celebrados por la Administración tendrán la consideración de contratos privados y, en particular, los contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, propiedades incorpóreas y valores negociables, así como los contratos comprendidos en la categoría 6 del artículo 206 referente a contratos de seguros y bancarios y de inversiones y, de los comprendidos en la categoría 26 del mismo artículo, los contratos que tengan por objeto la creación e interpretación artística y literaria y los de espectáculos.

De lo anterior deducimos que el contrato a que se refiere el relato de hechos quedaría encuadrado en la categoría de los comprendidos en la letra c) y, por tanto, se trata de un contrato de naturaleza privada, cuya preparación y adjudicación se regularían por normas de carácter administrativo, y sus efectos y extinción por normas de derecho privado.

Evidentemente, el fin de contrato es ampliar la sede de una Consejería por lo que, de acuerdo con la Ley de Patrimonio de la Comunidad de Madrid, Ley 3/2001, de 21 de junio, en su artículo 4.º ese bien tendrá la consideración de demanial o dominio público que, con carácter general, son los destinados a uso general o servicio público. Por tanto, no cabe duda de que satisfacen una necesidad pública de forma directa e inmediata. De manera que encuadrar este contrato en la categoría de la letra b) como administrativo especial tampoco sería ningún disparate jurídico. Ello supondría su regulación por normas administrativas y no privadas (salvo con carácter supletorio). Lo que ocurre es que si se hace una interpretación amplia de las expresiones «vinculados al giro o tráfico de la Administración» o «satisfagan de forma directa e inmediata una necesidad pública» significaría, en la práctica, la desaparición de los contratos privados de la Administración. De cualquier forma recordamos que, en todo caso, y por imperativo del TRLCAP, en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato se ha de hacer constar si tiene naturaleza de contrato administrativo especial.

B) Órgano competente.

De acuerdo con el artículo 46 de la Ley de Patrimonio de la Comunidad de Madrid «Compete al Consejero de Hacienda, a propuesta de la Consejería, Organismo, o Entidad interesados, acordar y resolver los arrendamientos de bienes inmuebles que la Comunidad de Madrid precise para el cumplimiento de sus fines y para la gestión de sus propios intereses».

C) Legislación aplicable.

El artículo 9.º del TRLCAP señala:

«1. Los contratos privados de las Administraciones Públicas se regirán en cuanto a su preparación y adjudicación, en defecto de normas administrativas específicas, por la presente Ley y sus disposiciones de desarrollo y en cuanto a sus efectos y extinción, por las normas de derecho privado. A los contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, propiedades incorpóreas y valores negociables se les aplicarán, en primer lugar, en cuanto a su preparación y adjudicación, las normas de la legislación patrimonial de las correspondientes Administraciones Públicas.»

Por lo tanto, en lo que a la Comunidad de Madrid se refiere, será de aplicación lo previsto en la Ley de Patrimonio de la Comunidad de Madrid, cuyo artículo 6.º establece que «el patrimonio de la Comunidad de Madrid se regirá por la legislación básica del Estado, por la presente Ley, por los reglamentos que la desarrollen, por las demás normas de derecho público que resulten de aplicación y, en su defecto, por las normas de Derecho Privado civil o mercantil».

2. Procedimiento utilizado, órgano competente para proponerlo y autorizarlo e informe preciso. El artículo 46.3 de la Ley de Patrimonio de la Comunidad de Madrid señala:

«1. La adquisición a título oneroso de bienes inmuebles y derechos reales sobre los mismos que la Comunidad de Madrid necesite para el cumplimiento de sus fines y la gestión de sus intereses será acordada por el Consejero de Hacienda, a propuesta de la Consejería interesada.

2. El Consejero de Hacienda podrá exceptuar el concurso y autorizar excepcionalmente la adquisición directa de bienes inmuebles y derechos inmobiliarios, a propuesta de la Consejería interesada, previo informe de la Dirección General del Patrimonio, cuando concurren algunas de las siguientes circunstancias:

- a) Reconocida urgencia de la adquisición a efectuar.
- b) Escasez de la oferta en el mercado inmobiliario de la localidad o entorno donde estén situados los inmuebles.
- c) Peculiaridad del servicio o de la necesidad que debe ser satisfecha.
- d) Precio del bien inferior o derecho a adquirir inferior a 300.000 euros.
- e) Singularidad del bien o derecho que se pretenda adquirir.»

Por lo tanto, en este caso, se podría justificar la adquisición directa por la reconocida urgencia.

Debe ser autorizada por el Consejero de Hacienda, a propuesta de la Consejería de Sanidad y previo informe de la Dirección general de Patrimonio.

3. ¿Existe crédito suficiente? Si no es sí, ¿operación precisa?, ¿es preciso informe previo de alguien?

No existe crédito suficiente en el subconcepto 2020 (donde el crédito es de 125.000 euros).

Para hacer frente al gasto por el arrendamiento en ejercicio, es decir, para el año 2003, y teniendo en cuenta que el inicio del arrendamiento se ha fijado en el día 15 de abril, es necesario contar en la presente anualidad con un crédito disponible de 170.000 euros, que es el que corresponde a ocho meses y medio (desde el 15 de abril de 2003 hasta el 31 de diciembre de 2003), a razón de 10.000 euros por el mes de abril (sólo es la mitad de la renta al empezar el día 15) + 20.000 x 8 para el resto de los meses. A todo ello habría que añadirse el Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA), al tipo del 16 por 100 al que está sujeto el presente negocio jurídico.

Es necesario hacer una modificación presupuestaria por parte de la Consejería de Sanidad al objeto de incrementar dicho subconcepto 2020, debido a la necesidad de crédito ya explicada.

Las partidas 2020 y 2023 están vinculadas a nivel de subconcepto [art. 7.º, apdo. b) de la Ley 14/2002, de 20 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para el 2003], por lo que no se ha podido llevar a cabo una redistribución de crédito. Es necesario, por lo tanto, llevar a cabo una transferencia de crédito (art. 61 y ss. de la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid), incrementando, de este modo, el subconcepto en 45.000 euros + el 16 por 100 del IVA (175.000 - 125.000 = 45.000).

Será necesario informe previo favorable de la Consejería de Hacienda (Dirección General de Patrimonio), según el artículo 11.4 de la Ley de Presupuestos de la Comunidad de Madrid para el 2003 y la Orden conjunta de Presidencia y Hacienda de 31 de enero de 2003.

Además, de acuerdo con el artículo 63 de la Ley reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid:

«1. Cada Consejero podrá, en el ámbito de los programas que se le adscriben, autorizar transferencia de crédito dentro de un mismo programa, previo informe favorable de la Intervención Delegada o, en su caso, con el siguiente alcance:

a) Entre créditos del Capítulo II, salvo los destinados a atenciones protocolarias y representativas.»

4. Análisis del compromiso de gasto plurianual.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 55 de la Ley reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid:

«1. La autorización o realización de gastos de carácter plurianual se subordinará al crédito que, para cada ejercicio, autoricen los respectivos Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid.

2. Podrán adquirirse compromisos de gastos que hayan de extenderse a ejercicios posteriores a aquel en que se autoricen, siempre que se encuentre en alguno de los casos que a continuación se enumeran:

b) Arrendamientos de bienes inmuebles a autorizar por la Administración de la Comunidad o sus Organismos Autónomos.

3. La competencia para la autorización de gastos de carácter plurianual corresponde:

c) Al Consejero de Hacienda en el supuesto previsto en la letra c) del apartado anterior, cualquiera que sea su cuantía.

En los supuestos anteriores será necesario, en todo caso, informe previo de la Dirección General de Presupuestos.»

De acuerdo con lo anterior, el órgano competente para autorizar el gasto será el Consejero de Hacienda. Se requiere informe previo de la Dirección general de Presupuestos. El gasto será fiscalizado por la Intervención Delegada de la Consejería de Hacienda.

En cuanto al número de anualidades establecido: los gastos plurianuales de arrendamientos no están sujetos a límites porcentuales y temporales establecidos en el artículo 55.4 de la Ley reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid, por lo que no existe inconveniente en que las anualidades futuras sean seis, sin necesidad de acudir para ello a la intervención del Gobierno de la Comunidad de Madrid a la que alude el apartado 5 del mismo precepto.

5. Cuestiones relativas al recurso interpuesto por la entidad arrendadora.

De acuerdo con el artículo 9.º del TRLCAP, al tratarse de un contrato privado de la Administración, los efectos y extinción del mismo se rigen por las normas de derecho privado. Por tanto, de las cuestiones que surjan entre las partes contratantes conocerá la jurisdicción ordinaria.

Contra la Orden del Consejero no era procedente recurso administrativo porque la misma no tiene efectos administrativos.

Lo procedente era interponer la reclamación previa a la vía judicial civil contemplada en el artículo 120 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP y PAC).

Ahora bien, no parece que la actividad correcta de la Administración, al recibir el llamado recurso de reposición, sea no admitirlo, sin más; sino que, a favor del principio *in dubio pro actione*, debe

considerar aquél como la reclamación previa a que se refiere el artículo 120 de la LRJAP y PAC, tramitarla y resolverla como tal.

• **SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:**

- **Ley 30/1992 (LRJAP y PAC), art.120.**
- **Ley 9/1990 (reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid), arts. 55, 61 y ss. y 63.**
- **Ley 3/2001 (Patrimonio de la Comunidad de Madrid), arts. 4.º y 46.**
- **Ley 14/2002 (Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para el año 2003), arts. 7.º, apdo. b), y 11.4.**
- **RDLeg. 2/2000 (TRLCAP), arts. 5.º, 9.º y 206.**