

Expediente Núm. 255/2012
Dictamen Núm. 276/2012

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 4 de octubre de 2012, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente acuerdo:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 12 de septiembre de 2012, examina el expediente relativo a la resolución del contrato de patrocinio deportivo para el periodo comprendido entre el 12 de julio de 2012 y el 31 de mayo de 2015, adjudicado a “X”.

De los antecedentes que obran en el expediente remitido resulta:

1. Con fecha 8 de julio de 2011, la titular de la entonces Consejería de Cultura y Turismo dictó Resolución por la que se adjudicó a la entidad un contrato de patrocinio. Con posterioridad, el día 11 de julio de 2011 se suscribió un documento administrativo de formalización del contrato entre la titular de la entonces Consejería de Cultura y Turismo, de una parte, y la representación legal de la entidad patrocinada. A los efectos que aquí interesan, en la cláusula tercera de este documento se consigna que “el plazo de ejecución del contrato

será (...) desde el día siguiente a la firma del presente contrato hasta el 31 de mayo de 2015". Por su parte, y desde otro punto de vista, en la cláusula undécima se señala que "el presente contrato tiene carácter privado (artículo 20 de la LCSP) y en todo lo no previsto en las presentes cláusulas en cuanto a preparación y adjudicación se estará a lo dispuesto en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley 30/2007, y en cuanto no se encuentre derogado por esta en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (...), aplicándose supletoriamente las restantes normas de derecho administrativo o en su caso las normas de derecho privado que corresponda por razón del sujeto contratante./ En cuanto a sus efectos y extinción, el contrato se regirá por lo previsto en el presente (*sic*) pliego de cláusulas administrativas particulares, así como en el contrato administrativo que se suscriba (*sic*), y por las normas de derecho privado".

Entre la documentación remitida obra una copia del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige el contrato, que, según se desprende la Resolución de adjudicación de 8 de julio de 2011, habría sido aprobado por Resolución de 12 de junio de 2011. A los efectos del presente procedimiento de resolución contractual, merecen ser retenidas en este momento la cláusula 4, "Régimen jurídico del contrato", y la 17, "Resolución del contrato". La cláusula 4 se subdivide en dos apartados. El contenido del primero, "Carácter del contrato y normas aplicables", no es distinto del tenor literal de la anteriormente transcrita cláusula undécima del documento administrativo de formalización del contrato suscrito el día 11 de julio de 2011, al cual nos remitimos; el segundo, "Orden jurisdiccional competente", determina que "el orden jurisdiccional contencioso-administrativo será el competente para resolver las cuestiones litigiosas relativas a la preparación y adjudicación del contrato, correspondiendo al orden jurisdiccional civil resolver las controversias que surjan entre las partes en relación con los efectos, cumplimiento y extinción del presente contrato". Por su parte, la cláusula 17 del pliego consigna en la letra e) de su primer

apartado, como “Causas de resolución”, la “pérdida por parte del contratista de la condición de única entidad deportiva asturiana, de entre todos los equipos de fútbol profesional del Principado de Asturias, que participa en la categoría más alta de la competición oficial profesional”. Asimismo, en la cláusula 17.2, “Procedimiento de resolución del contrato”, se señala que “la resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación de oficio o a instancia del contratista mediante procedimiento en el que se garantice la audiencia a este, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 109” del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

2. Así las cosas, el día 12 de julio de 2012, la titular de la actual Consejería de Educación, Cultura y Deporte dicta resolución “por la que se inicia el procedimiento para la resolución del contrato de patrocinio deportivo” al que se contrae el presente expediente, “al haber perdido la condición de única entidad deportiva asturiana, de entre todos los equipos de fútbol profesional del Principado de Asturias, que participa en la categoría más alta de la competición oficial profesional”.

3. Notificada la anterior resolución a la entidad contratista y patrocinada, el día 2 de agosto de 2012 tiene entrada en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito firmado por una de las personas que, de manera mancomunada junto con otra, suscribió en representación de la entidad patrocinada el documento administrativo de formalización el día 11 de julio de 2011. En este escrito, y junto a otras manifestaciones, el firmante del mismo señala que su representada “participa en la categoría de fútbol profesional más alta (2ª división) de entre todas las categorías donde juegan entidades deportivas asturianas, siendo el único equipo asturiano que participa en la misma, por lo que el motivo esgrimido en la Resolución referida no sería de aplicación a nuestro entender”.

4. El día 17 de agosto de 2012, la Jefa del Servicio de Contratación de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte elabora propuesta de resolución en la que propone “la resolución del contrato de patrocinio”. En ella, tras relatar los antecedentes del caso y recoger las alegaciones formuladas por la entidad contratista, afirma que “el contrato de patrocinio (...) ha de ser resuelto única y exclusivamente por la causa objetiva prevista en la cláusula 17 del pliego de cláusulas administrativas particulares, esto es que el contratista ha perdido la condición de única entidad deportiva asturiana, de entre todos los equipos de fútbol profesional del Principado de Asturias, que participa en la categoría más alta de la competición oficial profesional, esto es la primera división. A la que ha dejado de pertenecer en mayo del presente año, al haberse producido el descenso a segunda división./ El que siga siendo el único equipo asturiano que participa en segunda división no es óbice para que no concurra la cláusula de resolución fijada en el pliego, que es contundente al referirse a la pérdida de la condición de única entidad deportiva asturiana en la categoría más alta de la competición oficial profesional de fútbol, siendo la categoría más alta la primera división y no la segunda”. Desde el punto de vista procedimental, indica que “el artículo 109.1 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, establece que la resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación previa autorización por el Consejo de Gobierno en el caso de contratos que este órgano hubiese autorizado, gozando todos los trámites e informes preceptivos de los expedientes de resolución de la consideración de urgencia y de preferencia para su despacho por el órgano correspondiente./ Este mismo artículo en su apartado d) señala que será requisito necesario dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, cuando se formule oposición por parte del contratista”. Con base en lo anterior, consigna la procedencia de la resolución del contrato de patrocinio “por un incumplimiento sobrevenido por parte del contratista”.

5. Con fecha 27 de agosto de 2012, un Letrado del Servicio Jurídico del Principado de Asturias emite informe, de conformidad con lo establecido en los artículos 6.1.d) y 8 del Decreto 20/1997, de 20 de marzo, por el que se regula la Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Principado de Asturias. En él el letrado firmante, que informa favorablemente la propuesta sometida a su consideración, matiza la misma al resaltar que la razón por la cual procede la resolución del contrato sería el “incumplimiento objetivo de una de las causas resolutorias establecidas y no por incumplimiento sobrevenido del contrato”.

6. En este estado de tramitación, mediante escrito de 12 de septiembre de 2012, registrado de entrada el día 18 del mismo mes, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de resolución del contrato de patrocinio deportivo para el periodo comprendido entre el 12 de julio de 2012 y el 31 de mayo de 2015, adjuntando a tal fin copia autenticada del expediente.

Con posterioridad a la fecha indicada, en concreto el día 1 de octubre de 2012, se recibe en este Consejo Consultivo un fax al que se adjunta una copia de la Resolución de la Consejera de Educación, Cultura y Deporte, de 18 de septiembre de 2012, por la que se “suspende el plazo para la resolución del procedimiento incoado para la resolución del contrato de patrocinio”.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

ÚNICA.- Se consulta sobre la resolución de un contrato de patrocinio suscrito entre la Comunidad Autónoma y una entidad deportiva. La solicitud de dictamen se efectúa exponiendo su carácter preceptivo, con invocación a tal efecto del artículo 13.1.n) de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, del Consejo Consultivo.

La necesidad de preservar el ejercicio regular de la función consultiva por parte de este Consejo nos exige analizar, con carácter preliminar, las condiciones jurídico-formales y materiales en las que se formula la consulta planteada.

El Consejo Consultivo del Principado de Asturias es un órgano auxiliar del Principado de Asturias, creado directamente por el Estatuto de Autonomía como superior órgano de consulta de la Comunidad Autónoma (artículo 35 *quáter* de la Ley Orgánica 7/1981, de 30 de diciembre, de Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias); en esta condición, el Consejo presta a los órganos de, entre otras, la Administración Pública del Principado de Asturias los asesoramientos que procedan con arreglo a la Ley, ya sea con carácter preceptivo o facultativo.

El ámbito material de la consulta de naturaleza preceptiva es el establecido en el artículo 13 de la Ley del Consejo, que relaciona específicamente en su apartado 1 los “asuntos o expedientes tramitados por los órganos de la Administración Pública del Principado o las entidades locales radicadas en su territorio” en los que el Consejo Consultivo ha de ser consultado preceptivamente, y determina en su apartado 2, a modo de cláusula de cierre, que también “será preceptivo el dictamen en cualquier otro asunto competencia de la Comunidad Autónoma o de los entes locales radicados en su territorio en los que, por precepto expreso de una ley, se exija la emisión de dictamen del Consejo Consultivo del Principado de Asturias o del Consejo de Estado”. En este sentido, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 19 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio (en adelante Reglamento de Organización y Funcionamiento), por Resolución de 24 de octubre de 2005, de la Presidencia del Consejo Consultivo, se dispuso la publicación en el Boletín Oficial del Principado de Asturias de la relación de disposiciones que preceptúan la audiencia del Consejo Consultivo.

Descrito de esta forma el marco legal y reglamentario del ámbito material de las consultas de carácter preceptivo a dirigir a este órgano y

aplicado el mismo a la actividad contractual desplegada por las Administraciones públicas, quedaría este concretado en el carácter preceptivo de tal consulta en el supuesto, entre otros, de “resolución de los contratos administrativos, cuando se formule oposición por parte del contratista”, tal y como de manera coincidente se establece en los artículos 13.1.n) y 18.1.n) de la Ley del Principado de Asturias 1/2004 y del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, respectivamente.

Así las cosas, y orden a una correcta exégesis de los preceptos legal y reglamentario citados, se hace necesario comenzar por recordar que al momento de aprobación de la reiterada Ley del Principado de Asturias 1/2004 la norma de referencia en materia de contratos celebrados por las Administraciones públicas estaba constituida por el entonces vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio. En el momento de la adjudicación del contrato de patrocinio cuya resolución ahora se plantea la norma de observancia sería la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. En la actualidad y a los mismos efectos, la norma de aplicación es el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. Por lo demás, conviene acotar que en todo el periodo contemplado ha mantenido su vigencia el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Pues bien, de una atenta lectura de los tres textos legales citados, así como del reglamentario existente, resulta fuera de toda duda que en el campo de los contratos celebrados por las Administraciones públicas era ya conocida, y pacíficamente admitida por todos los operadores jurídicos al momento de aprobación de la Ley del Principado de Asturias 1/2004 -manteniéndose en la actualidad-, una distinción fundamental que contrapone el régimen aplicable a los conceptuados como “contratos administrativos” frente a los denominados “contratos privados”, y que se concretaría, por lo que aquí y ahora interesa, en

que los “contratos privados” se rigen en cuanto a sus efectos y extinción por el derecho privado, y no por el derecho administrativo, cuyas reglas solamente resultan de aplicación a los contratos privados celebrados por una Administración pública en las cuestiones relativas a su preparación y adjudicación.

Aplicado lo expuesto al presente caso, resulta patente que el contrato de patrocinio cuya resolución se pretende por la Administración del Principado de Asturias es de naturaleza privada, ha sido calificado como tal por las partes y concurren en él las notas propias de estos contratos, pues el mismo no figura entre los relacionados en el artículo 19.1.a) de la LCSP y no se dan en él las notas que caracterizan al contrato administrativo, esto es, estar vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante o satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquella.

El carácter privado del contrato impone la aplicación en orden a su extinción de las normas del derecho privado, sin que pueda acudir a tal efecto a las normas de procedimiento que el derecho administrativo establece para la resolución de los contratos administrativos. Por tanto, y dado que -como ha quedado expuesto- las competencias que ostenta este Consejo Consultivo del Principado de Asturias en orden a la emisión de consultas preceptivas en el caso de resolución de contratos queda limitada a los conceptuados como contratos administrativos, resulta evidente la falta de competencia de este órgano para evacuar la consulta formulada con el carácter invocado por la autoridad consultante. En nada obsta a la conclusión alcanzada el hecho de que el órgano de contratación -la entonces Consejería de Cultura y Turismo-, cuando aprobó el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el contrato y en el momento de regular en la 17.2 las reglas relativas al procedimiento para su resolución, haya previsto la audiencia del contratista por remisión a lo establecido en el artículo 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, toda vez que no resulta admisible que por esta vía se altere el ejercicio regular de la función consultiva por parte

de este órgano, cuyo régimen competencial viene fijado por la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede evacuar la consulta que con el carácter de preceptiva ha sido formulada en orden a la resolución del contrato de patrocinio deportivo para el periodo comprendido entre el 12 de julio de 2012 y el 31 de mayo de 2015, adjudicado a

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.