INFORME DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID DE 21 DE ABRIL DE 2009. CONTRATOS. SUBVENCIONES. CARACTERIZACIÓN DE LOS GASTOS DE NATURALEZA CONTRACTUAL Y SUBVENCIONAL. DIFERENCIACIÓN ENTRE EL CONTRATO DE PATROCINIO Y EL CONTRATO DE PUBLICIDAD. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS GASTOS DESTINADOS A LA ATENCIÓN DE NECESIDADES EN SITUACIÓN DE EMERGENCIA.

Modalidad de informe: Consulta.

**Área temática: Contratación. Subvenciones y ayudas públicas**

**Informe vigente.**

Se plantea a esta Intervención General consulta, procedente de la Intervención Delegada en la Consejería de Inmigración y Cooperación, relativa a la calificación jurídica a otorgar a determinado tipo de expedientes de gasto tramitados por los Centro Gestores de la referida Consejería.

Para resolver la consulta planteada, procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

I

Con carácter previo al estudio y análisis de las cuestiones planteadas, considera este Centro Directivo que deben realizarse una serie de precisiones en relación con el escrito de consulta, necesarias para fijar el punto de partida de la resolución de la misma.

Se plantea cuál es la diferencia entre un contrato de patrocinio y contrato de patrocinio publicitario. Entiende esta Intervención General que lo que se pretende consultar es la diferencia entre un contrato de publicidad (categoría de servicio recogida en el Anexo II de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público -en adelante LCSP-) y un contrato de patrocinio publicitario de los previstos en el artículo 24 de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad.

II

Se consulta cuál es la naturaleza jurídica de determinados gastos generados por colaboraciones que efectúa la Consejería de Inmigración y Cooperación con entidades que organizan actividades relacionadas con las competencias a ella atribuidas, en las que participa mediante el abono de determinados gastos derivados de dichas actividades.

Sobre esta cuestión, planteada en términos generales, debe advertirse que no puede otorgarse una respuesta absoluta, so pena de dotarla de un amplio margen de falibilidad. Respecto de este tipo de gastos una respuesta inequívoca sólo puede provenir del análisis detenido y completo del caso concreto, expediente por expediente. No obstante lo anterior, sí que existen elementos que resultan inopinables y que se reflejan en el propio escrito de consulta: si no existen contraprestaciones para las partes no nos encontramos ante un contrato -entendido en sentido amplio como el acto por el que una persona consiente en obligarse respecto de otra-, motivo por el cual no procedería imputar el gasto al Capítulo II del presupuesto de gastos. Al contrario, si la Comunidad de Madrid realiza una aportación dineraria sin obtener por dicha aportación una contraprestación directa, si dicha aportación tiene por finalidad fomentar una actividad, y, por tanto, se califica como subvencional, el gasto ha de imputarse al Capítulo IV del presupuesto de gastos, y seguir, todo el expediente, los trámites y requisitos exigidos por la normativa reguladora de las subvenciones, no sólo los aspectos relativos a justificación de los gastos.

En relación con lo anterior, debe recordarse que, en el ámbito subvencional, los beneficiarios de subvenciones deben atender a una serie de obligaciones, bien de carácter principal bien de carácter complementario o accesorio[[1]](#footnote-1). Entre las obligaciones de carácter complementario figura la obligación del beneficiario de dar la adecuada publicidad al carácter público de la financiación del programa, actividad, inversión o actuación de cualquier tipo que sea objeto de subvención. Esta obligación impuesta legalmente[[2]](#footnote-2) al beneficiario encuentra su fundamento último en la necesaria sumisión a control del disfrute de subvenciones públicas, de forma que pueda ser conocido públicamente el destino concreto de unos fondos públicos, pero, en ningún caso, puede entenderse como una contraprestación (que sería la publicidad) que recibe la Administración a cambio de un precio.

Continúa el escrito de consulta, situándose en el ámbito contractual, señalando que si “...existiera un patrocinio de la actividad,.. .conllevaría la calificación del negocio jurídico como contrato de servicios.”. Al hilo de esta afirmación procede realizar una serie de consideraciones respecto al contrato de patrocinio y al contrato de servicios de publicidad, consideraciones enfocadas a definirlos, diferenciarlos y exponer los aspectos más relevantes sobre su tramitación.

La distinción entre los contratos de publicidad y los contratos de patrocinio se obtiene mediante el análisis de su objeto. Según el artículo 15 de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, el contrato de publicidad es aquél por el que un anunciante encarga a una agencia de publicidad, mediante una contraprestación, la ejecución de publicidad y la creación, preparación o programación de la misma. A su vez, de acuerdo con el artículo 10 de la LCSp son contratos de servicios aquéllos cuyo objeto son prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad o dirigidas a la obtención de un resultado distinto de una obra o un suministro, clasificándose los contratos de servicios en las categorías enumeradas en el Anexo II de la LCSP. Y resulta que la categoría 13 del Anexo II de la LCSP se refiere a los servicios de publicidad. Es, por tanto, el contrato de publicidad, un contrato administrativo de servicios que se caracteriza por la profesionalidad del contratista, de la persona que presta el servicio de publicidad para la Administración.

Por su parte, el contrato de patrocinio se define como un contrato privado tanto en términos positivos como negativos. Se trata de un contrato privado por razón de su objeto que queda definido por el artículo 24 de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, como “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.” Asimismo, se trata de un contrato privado ya que no es uno de los contratos administrativos típicos recogidos en el artículo 5 y siguientes de la LCSP (en particular su objeto no encaja en ninguno de los supuestos contemplados en el Anexo II -servicios-, de la LCSP), ni tampoco se presenta como un contrato administrativo especial ya que no está vinculado al giro o tráfico específico de la Administración ni satisface de forma directa e inmediata una finalidad pública de la específica competencia de ésta. Como puede observarse, la nota característica y que diferencia el contrato de patrocinio del de publicidad es la ausencia de profesionalidad de la otra parte contratante: mediante el contrato de patrocinio la Administración recibe determinada publicidad, pero no porque la contrate directamente con un profesional de este sector, sino porque presta una ayuda económica a una actividad con una específica repercusión mediática, obteniendo de esa forma publicidad.

De lo anterior se desprende que la nota característica, que debe ser analizada en todo caso, y que permite escudriñar la difusa frontera que existe entre el contrato de publicidad y el de patrocinio publicitario es la profesionalidad de la parte que presta el servicio de publicidad. Esto determina que deba ser analizado cada expediente individualmente para determinar si se está acudiendo a un profesional de la publicidad abonándole la tarifa correspondiente por el servicio que presta (contrato de publicidad), o lo que se pretende es fomentar, promover o asociar la imagen de la Comunidad de Madrid a un determinado evento o actividad, financiado el mismo y obteniendo publicidad por dicho patrocinio.

Llegados a este punto conviene aclarar una cuestión que aparece confusa en el escrito de consulta: tanto en el supuesto de contrato de publicidad como en el de contrato de patrocinio nos encontramos ante un negocio jurídico contractual, al que será de aplicación la legislación sobre contratación pública. En el caso de un contrato de publicidad se trata de un contrato administrativo que se regirá en cuanto a su preparación, adjudicación, efectos y extinción, por la LCSP y sus disposiciones de desarrollo; supletoriamente se aplicarán las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado; por su parte, el contrato de patrocinio es un contrato privado que se regirá en cuanto a su preparación y adjudicación, en defecto de normas específicas, por la LCSP y sus disposiciones de desarrollo, aplicándose supletoriamente las restantes normas de derecho administrativo o, en su caso, las normas de derecho privado, según corresponda por razón del sujeto o entidad contratante. En cuanto a sus efectos y extinción, el contrato de patrocinio se regirá por el derecho privado. En relación con el contrato de patrocinio, hay que indicar que su calificación como contrato privado no excluye la posibilidad de aplicar la figura del contrato menor, ya que entiende este Centro Directivo que las normas que contiene la LCSP sobre preparación y adjudicación de contratos menores tienen perfecto encaje en el supuesto de los contratos privados en general, y del contrato de patrocinio en particular. En el mismo sentido, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado se ha manifestado favorablemente, en diversas ocasiones, sobre la posibilidad de utilizar la categoría de contrato menor en los contratos privados[[3]](#footnote-3).

Una vez expuestas las anteriores consideraciones, de carácter eminentemente teórico, procede abordar el caso concreto planteado en el escrito de consulta según el cual se solicita pronunciamiento de esta Intervención General sobre la calificación a otorgar a la asistencia al acto de que se trate (acto financiado parcialmente por la Comunidad de Madrid) de Altos Cargos de la Comunidad de Madrid. Sobre esta cuestión, esta Intervención General considera que:

■ Cuando se produce una entrega de dinero a un tercero, sin recibir de éste nada a cambio, estamos en presencia de un contrato lucrativo, que en el ámbito administrativo recibe el genérico nombre de subvención. En el caso que se plantea parece que esto es lo que ocurre ya que la Comunidad de Madrid de Madrid asume parte de los gastos de un acto determinado sin recibir nada a cambio y únicamente se prevé la asistencia al acto de Altos Cargos de la Comunidad de Madrid. Estas asistencias no pueden considerarse contraprestaciones que recibe la Comunidad de Madrid a cambio de los fondos entregados ya que no existe correspondencia entre lo que aporta y lo que recibe. Dichas asistencias, por el contrario, sí presentan las características propias de las obligaciones accesorias a que esta sometido todo beneficiario de una subvención, a las que se ha hecho referencia anteriormente. La Comunidad de Madrid, en definitiva, asume parte de los gastos del evento, fomentándolo de esta forma, subvencionándolo y, por ello, el beneficiario de la subvención asume determinadas obligaciones entre las que se encuentra la obligación de dar la adecuada difusión a la financiación pública que recibe.

■ Dichas asistencias y la publicidad que, derivada de ellas, recibe la Comunidad de Madrid, únicamente podrían considerarse auténticas contraprestaciones integrantes de un contrato oneroso, si por el órgano gestor proponente se motivase y justificase que la asunción de los costes del acto por parte de la Administración se realiza no como una actividad de fomento, sino para procurarse una ventaja dimanante de dicha relación (ventaja constituida por la publicidad que se obtiene). Es decir, salvo que se acredite lo contrario, lo que ocurre en el caso planteado es que se produce una entrega dineraria sin contraprestación o lo que es lo mismo, una subvención.

Por otra parte, para concluir esta consideración hay que afirmar una cuestión. El convenio de colaboración no es una vía para tramitar un contrato de patrocinio. Si una relación determinada se califica como contractual, será la legislación de contratos la que procederá aplicar. Si se pretende tramitar un contrato de patrocinio, en tanto en cuanto el mismo es un contrato privado como reiteradamente se ha indicado en este informe, habrán de ser aplicadas las normas anteriormente señaladas para la preparación, adjudicación, efectos y extinción de los contratos privados.

La figura del Convenio de Colaboración, excluida de la LCSP, debe utilizarse, únicamente, cuando existe un interés común de las partes ya sea para crear algo ex novo como para participar en un evento, actividad, acontecimiento, etc, ya existente. Sin embargo, ante un contrato, cualquiera que sea, se deberá aplicar la LCSP. Podrá afirmarse, sin posibilidad de réplica, que existen determinados Convenios de Colaboración en los que existen elementos de patrocinio evidentes, pero sobre ellos cabe señalar que bien la actividad de patrocinio está tan interrelacionada con la colaboración que sin ella no sería posible llevar a cabo la colaboración, o que bien la actividad de patrocinio está claramente diferenciada y separada de la relación de colaboración, en cuyo caso las prestaciones y contraprestaciones relativas al patrocinio deberían quedar fuera del Convenio y ser tramitadas como contratos.

III

Se plantea consulta asimismo en relación a la naturaleza jurídica de determinados gastos tramitados con cargo a la partida presupuestaria 22670 "Atención de necesidades en situaciones de emergencia”.

La Intervención Delegada en la Consejería de Inmigración y Cooperación expone casos de suministros destinados al personal de la Comunidad de Madrid que acude a los lugares de las catástrofes, cuya naturaleza contractual no plantea dudas; sin embargo, se hace referencia a suministros que van dirigidos a la población afectada por catástrofes (mantas, ropas...), sobre los que la Intervención Delegada opina que se trataría de subvenciones en especie, motivo por el que no procedería tramitar con cargo a la partida presupuestaria 22670 dicho gasto, sino que lo procedente sería crear otra partida dentro del Capítulo IV.

Para determinar si nos encontramos ante una subvención, es necesario acudir a la definición que del concepto de subvención proporciona el artículo 2 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones: “Se entiende por subvención, a los efectos de esta Ley, toda disposición dineraria realizada por cualesquiera de los sujetos contemplados en el artículo 3 de esta Ley, a favor de personas públicas o privadas, y que cumpla los siguientes requisitos:

1. Que la entrega se realice sin contraprestación directa de los beneficiarios.
2. Que la entrega esté sujeta al cumplimiento de un determinado objetivo, la ejecución de un proyecto, la realización de una actividad, la adopción de un comportamiento singular, ya realizados o por desarrollar, o la concurrencia de una situación, debiendo el beneficiario cumplir las obligaciones materiales y formales que se hubieran establecido.
3. Que el proyecto, la acción, conducta o situación financiada tenga por objeto el fomento de una actividad de utilidad pública o interés social o de promoción de una finalidad pública.”

Analizando el gasto al que refiere la Intervención Delegada en la Consejería de Inmigración y Cooperación (adquisición de mantas, ropa... que se entrega a población afectada por una situación catastrófica) se observa que el mismo no reúne los requisitos legalmente establecidos para entender que nos encontramos ante una subvención[[4]](#footnote-4) (en especie), ya que:

* la entrega no se sujeta al cumplimiento de un objetivo, ejecución de un proyecto, actividad, a la adopción de un comportamiento, o a la concurrencia de una situación, ni el ciudadano que recibe los bienes debe cumplir ningún tipo de obligación formal o material.
* la entrega no tiene por objeto fomentar ninguna actividad de utilidad pública o interés social, ni promover ninguna finalidad pública.

De conformidad con la Orden 155/2006, de 5 de diciembre, por la que se establece la colaboración entre la Consejería de Justicia e Interior y la Consejería de Inmigración para la puesta en funcionamiento de un equipo de respuesta inmediata ante catástrofes, la Consejería de Inmigración participará, en función de su presupuesto, en la dotación de material necesario para el equipo de respuesta inmediata. Dicho equipo de respuesta inmediata tiene como finalidad, según el artículo 2 de la citada Orden, movilizar, con carácter urgente, los recursos humanos y materiales de primera necesidad, para atender a la población de las zonas afectadas por catástrofes ocasionadas tanto por fenómenos naturales, como las causadas por el hombre o derivadas de conflictos bélicos. Para el cumplimiento de su función dicho equipo ha de dotarse del material preciso que bien utilizará (por ejemplo hospitales de campo, vehículos) o bien facilitará a la población (mantas, ropas, alimentos, bebidas), pero no a título de subvención en especie, sino en cumplimiento de su función. Por poner un ejemplo, el ciudadano que reciba una pastilla potabilizadora, usará la misma para hacer bebible el agua, pero en ningún caso ostentará la condición de beneficiario de subvención alguna; lo propio ocurre con un ciudadano que recibe una vacuna que le facilite la Administración, o con el que recibe, ante una inundación, sacos terreros del equipo de bomberos.

En definitiva, el equipo de respuesta inmediata ante catástrofes ha sido creado para desarrollar una función pública de la específica competencia de la Administración Publica que es la de atender a la población ante situaciones de emergencia. Por ello, dicho equipo debe dotarse con los medios necesarios para el cumplimiento de su función, que son tanto de índole personal como de índole material, de uso directo por el equipo o para facilitar a la población. En consecuencia, los bienes que necesita adquirir el equipo de respuesta inmediata, cuyo destinatario final será la población afectada por una catástrofe, son adquiridos para que el correcto funcionamiento del equipo de respuesta inmediata, pero no existe un desplazamiento patrimonial de la Administración hacia los ciudadanos, la Administración no recibe para entregar sino que se provee de los medios necesarios para cumplir su función, es decir, recibe para utilizar.

En síntesis, cabe afirmar rotundamente que los suministros para dotar al equipo de respuesta inmediata ante catástrofes no reúnen las características para ser considerados ayudas en especie y, al contrario, sí reúnen los requisitos para considerarlos suministros que deben ser imputados a la partida presupuestaria 22670 "Atención de necesidades en situaciones de emergencia”.

De conformidad con las anteriores consideraciones esta Intervención General realiza las siguientes

CONCLUSIONES

* Cuando la Administración asume gastos derivados de un acto, evento, actividad, etc., entregando una cantidad de dinero sin recibir una contraprestación a cambio lo hace a título subvencional.
* En el caso planteado, en el que la Comunidad de Madrid asume los gastos de un determinado acto, en el que se contempla la asistencia de altos cargos de esta Administración, la calificación jurídica es la de subvención puesto que no existe bilateralidad en las prestaciones. Únicamente procedería la calificación del negocio jurídico como contractual en el caso en que se acreditase, indubitadamente, la existencia de una contraprestación a favor de la Comunidad de Madrid.
* El contrato de publicidad es un contrato administrativo en el que la Administración contrata con un profesional un servicio abonándole la tarifa correspondiente. Por su parte, el patrocinio es un contrato privado en el que no existe un profesional que realiza la publicidad, sino en el que la Administración colabora económicamente con actividad deportiva, benéfica, cultural, científica o de otra índole del patrocinado, recibiendo a cambio publicidad.
* Los suministros adquiridos para el funcionamiento del equipo de respuesta inmediata ante catástrofes han de ser imputados a la partida presupuestaria 22670 "Atención de necesidades en situaciones de emergencia”.
1. Germán Fernández Farreres en su libro Comentario a la Ley General de Subvenciones (Thomson- Civitas), se refiere a las obligaciones accesorias de los beneficiarios. [↑](#footnote-ref-1)
2. Artículo 14.1 .h) de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, y artículo 31 del Real Decreto 887/2006, de 21 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley General de Subvenciones. [↑](#footnote-ref-2)
3. Informe 4/98 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Administración del Estado, de 2 de marzo de 1998. "Utilización de la categoría de contratos menores en los contratos privados para actuaciones musicales y teatrales".

Informe 41/98 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Administración del Estado, de 16 de diciembre de 1998. "Régimen de los contratos de seguro. Legalidad de prórrogas de contratos anteriores. Aplicación de la figura de contrato menor y posibilidad de tener en cuenta bonificaciones por baja siniestralidad". [↑](#footnote-ref-3)
4. Como señala José Pascual García en su libro Las Subvenciones Públicas, las ayudas en especie reúnen todas las notas definitorias de la subvención, excepto de la ser de disposición dineraria. [↑](#footnote-ref-4)