

En Logroño, a 17 de septiembre de 2024, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. José Ignacio Pérez Sáenz; y de las Consejeras D.^a Ana Reboiro Martínez-Zaporta y D.^a M.^a Belén Revilla Grande; y del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Serrano Blanco; y siendo ponente D.^a M.^a Belén Revilla Grande emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

43/24

Correspondiente a la consulta formulada por el Ayuntamiento de Logroño, a través de la Consejería de Política Local, Infraestructuras y Lucha contra la Despoblación, en relación con el procedimiento de *Revisión de Oficio de actos nulos derivado de la contratación verbal del patrocinio de la exposición de fotografías y anuario "Informadores gráficos 2020" y TV de La Rioja*.

ANTECEDENTES DE HECHO

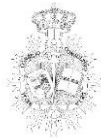
Antecedentes del Asunto

Primero

La Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Logroño, acordó, el 27/03/2024, iniciar el expediente de revisión de oficio de acto nulo por la contratación del PATROCINIO DE LA EXPOSICION DE FOTOGRAFIAS Y ANUARIO "INFORMADORES GRÁFICOS 2020", Y HOMENAJE Y ENTREGA DE INSIGNIA DE ORO AL FOTOPERIODISTA CHEMA CONESA por un importe de 2.500,00 euros por infracción del artículo 47.1.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

Del expediente administrativo remitido resultan los siguientes datos de interés:

1. Oficio de remisión del Excmo. Sr. Alcalde de Logroño a la Consejería de Política Local, Infraestructuras y Lucha contra la Despoblación, con fecha 1 de julio de 2024 para su consideración y emisión del preceptivo dictamen, expediente administrativo de revisión y de actos nulos de la contratación verbal a la que se ha hecho referencia.
2. Factura presentada por la Asociación de Informadores Gráficos de Prensa y TV. de La Rioja, NIF: XXXXXX, con fecha 26 de Julio de 2021, número de factura 000003, correspondiente al patrocinio de la Exposición de Fotografías y Anuario "Informadores Gráficos 2020", y Homenaje y entrega de



Insignia de Oro al Fotoperiodista Chema Conesa por importe de 2.500 euros (exenta de IVA).

3. Propuesta de acuerdo de la Dirección General de Alcaldía, de 22 de marzo de 2024.

4. Solicitud de informe de existencia de crédito para hacer frente al gasto propuesto y la fiscalización del mismo de 16-01-2024.

5. Informe de la Asesoría Jurídica de 01-12-2023.

6. Acuerdo de la Junta del Gobierno Local, de 27-03-2024, de Revisión de oficio de acto nulo de pleno derivada de contratación verbal de Patrocinio Exposición de Fotografías y Anuario *"Informadores Gráficos 2020"* y Homenaje a Chema Conesa.

7. Traslado del Acuerdo, el día 22-04-2024, de Revisión de oficio de acto nulo de pleno derivada de contratación verbal de Patrocinio Exposición de Fotografías y Anuario *"Informadores Gráficos 2020"* y Homenaje a Chema Conesa, a los interesados en el expediente.

8. Prueba de Correos, de 22-04-2024, de remisión del Acuerdo, sin que conste fecha de notificación del mismo.

9. Propuesta de Acuerdo de 01-07-2024 sobre declaración de nulidad de actuaciones y solicitud al Pleno Municipal de procedimiento de reconocimiento extrajudicial de créditos.

No consta la solicitud del Presidente de la Asociación de informadores gráficos que se cita en la documentación remitida, y que parece que se remitió por correo ordinario dirigido a la Concejalía de Cultura.

Tampoco consta el informe de 14 de noviembre de 2023 que se cita como emitido por la Sección de gestión administrativa en el que se explicarían las circunstancias de la prestación del servicio.

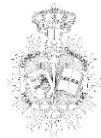
Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente con fecha 04-07-2024 y registrado de entrada en este Consejo el día siguiente, el Excmo. Sr. Consejero de Política Local, Infraestructuras y Lucha contra la Despoblación del Gobierno de La Rioja, a petición del Ayuntamiento de Logroño, remite al Consejo Consultivo de La Rioja, para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

El Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja, mediante escrito, firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente el 05-07-2024, procedió en nombre del



mismo a acusar recibo de la consulta, a declarar, provisionalmente, la misma bien efectuada, así como a apreciar la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Asignada la ponencia a la Consejera señalada en el encabezamiento, la misma quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad y ámbito del Dictamen del Consejo Consultivo

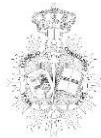
1. El carácter preceptivo del dictamen del Consejo Consultivo en los casos de revisión de los actos administrativos resulta, con toda claridad, de lo dispuesto en el art. 106.1 de la LPACAP, a cuyo tenor:

"...las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud del interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 47.1".

Reiteran la necesidad del dictamen del Consejo Consultivo en estos casos nuestra Ley reguladora, Ley 3/2001, de 31 de mayo, (art. 11.f) LCCR) y el Reglamento que la desarrolla, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, (art. 12.2.f) RCCR).

2. Estas consideraciones son íntegramente aplicables a *"la revisión de oficio de los actos preparatorios y de los actos de adjudicación de los contratos"* administrativos, que, de acuerdo con el art. 41.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), *"se efectuará de conformidad con lo establecido en Capítulo I del Título. I"* de la LPACAP, lo que supone que la revisión de oficio de actos nulos ha de realizarse mediante el cauce formal establecido por el art. 106 y siguientes de la LPACAP.

En el presente caso, el Ayuntamiento de Logroño ha tramitado. un expediente encaminado a la declaración de nulidad, radical o de pleno Derecho, del *"acto administrativo de contratación verbal"* del patrocinio descrito. Por ello, sin anticipar el juicio que nos merezca el fondo de la cuestión, en principio la intervención del Consejo Consultivo en ese procedimiento revisor resulta preceptiva ex art. 106.1 LPACAP.



3. Por lo demás, como claramente se infiere del precitado art. 106.1 LPACAP, el dictamen del Consejo Consultivo en materia de revisión de actos administrativos es, además de preceptivo, habilitante de la ulterior decisión revisora de la Administración, que sólo puede declarar la nulidad del acto si dicho dictamen hubiere sido favorable, esto es, estimatorio de la nulidad denunciada.

4. Debemos hacer una consideración final que se viene reiterando en otros dictámenes (por todos D.61/23) respecto al peligro de instrumentalizar el instituto jurídico de la revisión de actos nulos, que no puede convertirse en una especie de cauce alternativo al procedimiento legal de contratación.

La revisión de oficio tiene un carácter excepcional porque tiene origen en un supuesto patológico de nulidad de pleno derecho, que es contrario al principio de actuación de una Administración sometida plenamente a la Ley y al Derecho (art. 103 CE).

En suma, debe recordarse a la autoridad consultante, la responsabilidad que le compete para adoptar las medidas necesarias que eviten conductas irregulares como la quedan origen al expediente sometido a consulta, en el mismo sentido en el que se manifiesta el Consejo de Estado en el Dictamen 606/2020.

Segundo

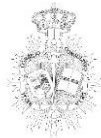
Sobre la naturaleza jurídica del contrato de patrocinio

1. El contrato de patrocinio publicitario se regula en la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, cuyo artículo 22 lo define como *"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. El contrato de patrocinio publicitario se regirá por las normas del contrato de difusión publicitaria en cuanto le sean aplicables"*.

En el contrato de patrocinio, el interés de la administración es obtener una suerte de publicidad indirecta que se denomina *"retorno publicitario"*, que puede tener dos versiones: i) cuando el patrocinado permita que el patrocinador haga pública su colaboración económica en la actividad del patrocinado; y, ii) también, si así se estipula, en que el patrocinado realice comportamientos activos con esa misma finalidad (en igual sentido vid. Informe 13/2012, de 11 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón).

Las notas características de este tipo de contratos son las siguientes:

- Es un contrato publicitario.



- Existe un compromiso por parte del patrocinado de colaborar en la publicidad del patrocinador.
- La publicidad la realiza una persona física o jurídica que se dedica a una actividad ajena a la publicitaria, no un profesional de la publicidad (agencia publicitaria, medio de publicidad, creativo).
- Se busca la relevancia social de la actividad del patrocinado.

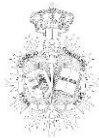
De las características reseñadas, se deduce que el contrato de patrocinio no es propiamente un contrato típico de servicios, de tal forma que, actualmente, la doctrina mayoritaria lo configura como un contrato privado (Resolución núm. 193/2018 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales), así, el Informe 7/2018, de 27 de julio, de la JCCA de la C. Valenciana, incide en la calificación de dicho contrato como contrato privado y concluye que *"el patrocinio publicitario de una actividad o evento por una Administración Pública no se considera comprendido entre los contratos de servicios u otros contratos típicos de los definidos en la Ley de Contratos del Sector Público"*, de forma que *"su contratación tendrá carácter privado y su preparación y adjudicación debe efectuarse de conformidad con las normas de la Ley de Contratos del Sector Público que resulten de aplicación"*.

Por tanto, como tal contrato privado, su preparación y adjudicación, en defecto de normas específicas, se regirá 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, se regirá por el derecho privado (artículo 26.2 de la LCSP). Por tanto, hay un régimen separable entre la preparación y adjudicación del contrato, y sus efectos y extinción. En el caso que nos ocupa se plantea la nulidad de pleno derecho de la adjudicación que se somete, plenamente, a las normas administrativas propias de los contratos administrativos y, por ende, susceptible de revisión de oficio.

2. El contrato de patrocinio tiene carácter oneroso, pues consiste, precisamente en el intercambio de una prestación económica por la colaboración publicitaria del patrocinado en beneficio del patrocinador.

Así, el patrocinador no pretende el fomento de una actividad de interés público a través del destinatario de su aportación, sino obtener de él la colaboración publicitaria comprometida; del mismo modo, el patrocinado no aspira sólo a beneficiar a aquél mediante la difusión publicitaria de su nombre, marca o productos, sino, también y principalmente, a recabar los recursos económicos que el patrocinador le facilitará, por ello, si falta la



onerosidad, el negocio jurídico concertado entre las partes, no será un contrato de patrocinio.

La Resolución núm. 193/2018, de fecha 23 de febrero de 2018, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, ya citada, ha destacado la necesidad de que exista una equivalencia entre la contraprestación publicitaria del patrocinado a favor de la entidad del sector público contratante y la denominada, en la definición legal, "*ayuda económica*", o, al menos, un beneficio propio para la entidad patrocinadora, pues si no, "*estaríamos más bien ante una subvención*".

Por tanto, podemos concluir que en el contrato de patrocinio prevalece el interés publicitario, lo que verdaderamente importa es el servicio publicitario prestado, y no la financiación de una determinada actividad de utilidad pública o de interés social, que se mantiene en un segundo plano, a diferencia de lo que ocurre en el caso de la subvención.

La naturaleza y régimen jurídico del contrato de patrocinio es la de un "*contrato oneroso, bilateral y conmutativo, que se basa en la existencia de obligaciones ciertas y equivalentes para ambas partes*" (informe 13/2012 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, ya citado).

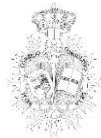
"La equivalencia entre las prestaciones de las partes debe quedar clara y meridianamente constatada en el expediente administrativo, de tal forma, que la colaboración en la publicidad de la Administración por el patrocinado tenga entidad suficiente para constituir una contraprestación a la aportación económica que percibe", y así evitar que el expediente de contratación pueda ser simulado, ocultando la concesión de una subvención y a la inversa, que, tras la figura de una subvención o de un convenio de colaboración se enmascare un contrato de patrocinio, intentando eludir con ellos los principios de concurrencia y competencia intrínsecos a la licitación.

3. Así pues, el contrato de patrocinio se basa en **un acuerdo de voluntades** productor de efectos jurídicos entre los sujetos contratantes, en el que existen obligaciones ciertas y equilibradas para ambas partes. A cambio de un **precio**, la entidad patrocinada presta un servicio, por el cual factura a la entidad pública.

4. De manera que las notas esenciales del contrato de patrocinio serían los siguientes:

- a) Acuerdo de voluntades
- b) Equilibrio de prestaciones
- c) Precio de mercado
- d) Servicio prestado
- e) Obligación de emitir factura

La finalidad de estos contratos, al ser celebrados por el sector público, debe ser, en



todo caso, de interés público.

Tercero

Consideraciones sobre la existencia, en este caso, de un acto administrativo de adjudicación

Según el criterio reiterado de este Consejo, es claro que los encargos verbales, constituyen un auténtico acto administrativo de adjudicación incluso, en el supuesto de un contrato privado como es en este caso. Y ello es así, por graves que sean los vicios que aquejen a ese acto, y por mucho que tal acto se haya exteriorizado o manifestado de manera verbal y no escrita.

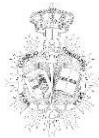
Si, según una definición generalmente aceptada, acto administrativo es toda declaración de voluntad, conocimiento o juicio emitida por una Administración pública, en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la reglamentaria, el encargo verbal que pudiera haberse dirigido por el Ayuntamiento de Logroño a la entidad contratista pudo constituir un acto administrativo adjudicatorio de un contrato privado de patrocinio

Sin embargo, en el presente caso, si bien consta en el informe propuesta firmado por el Director General de Alcaldía con fecha 22-03-2024, *"que los servicios documentados se corresponden con una contratación verbal, realizada por la entonces Concejala de Cultura del Ayuntamiento de Logroño, tras solicitud del Presidente de la citada Asociación"*, no ha sido aportada al expediente la solicitud referida, lo que pudiera haber permitido acreditar los términos del acuerdo de voluntades requerido como uno de los elementos determinantes del contrato de patrocinio.

Tampoco ha sido aportado al expediente el documento al que se refiere el mismo Director General: *"El informe emitido por la Jefa de Sección de Gestión Administrativa de la Dirección General, de fecha 14 de noviembre de 2023, explicando las circunstancias que concurren en la prestación del servicio"*.

Sin embargo, ni aún a la vista de dicho informe, cuyo contenido ignoramos, considera el citado Director General acreditada la contraprestación presuntamente contratada e indica, en el apartado 3 *"que no se acredita la cuantificación del retorno publicitario obtenido por el Ayuntamiento"*.

No constan, tampoco, en el expediente alegaciones de la entidad *"contratista"* ASOCIACIÓN DE INFORMADORES GRÁFICOS DE PRENSA Y TV DE LA RIOJA, ni siquiera hay constancia de la efectiva notificación del acuerdo de inicio del expediente, ni del cumplimiento del preceptivo trámite de audiencia.



No consta informe de fiscalización, ni documento contable, únicamente se acredita que ha sido solicitado.

Todo ello, sin perjuicio de merecer un serio reproche al Ayuntamiento de Logroño por la defectuosa tramitación del procedimiento, impide a este Consejo analizar si efectivamente se realizó un acto administrativo, aunque fuera verbal, de adjudicación de un contrato de patrocinio, verificando el posible el equilibrio de las prestaciones, el precio de mercado y el servicio efectivamente prestado.

Cuarto

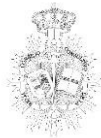
Inexistencia de relación contractual en este caso

De todo lo anterior, se concluye que, con la documentación del expediente remitido, no resulta acreditada la existencia de contrato alguno en base al cual pudiera entenderse emitida la factura cuyo pago se reclama, y, como, en estos casos considera la jurisprudencia, *"no estimándose acreditada la existencia del contrato, huelga cualquier otra consideración sobre la procedencia del pago de las facturas"* (SAN Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª, Sentencia de 20 Nov. 2019, Rec. 145/2019 ECLI: ES:AN:2019:4979).

El Consejo de Estado, en sus Dictámenes 606/2020 y 706/2021, limita la posibilidad de acudir a la revisión de oficio a aquellos casos *"en que exista algún tipo de acto expreso y mínimamente formalizado que haya servido de fundamento a la empresa para llevar a cabo el servicio fuera de contrato"*, pues sólo entonces podría *"identificarse fácilmente un acto administrativo irregular para que su nulidad sirva de base al pago"*.

La doctrina ha puesto de manifiesto que, a veces, se produce un nuevo tipo de *"huida del Derecho administrativo"* que consiste en que la Administración recurre al contrato de patrocinio (y no a la subvención) aunque lo que le interesa no es *"obtener retorno publicitario"* sino apoyar y hacer posible una determinada actividad, siendo determinante, en este tipo de contratos, que quede perfectamente constatada la equivalencia de prestaciones para descartar que tras el contrato pueda ocultarse la concesión de una subvención en la que no existe contraprestación directa por parte del beneficiario (Informe 28/2008 de la JCCA de la CA de Aragón).

El Informe 7/2018 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado (JCCPE) concluye de una forma contundente: *"si el mismo se articula mediante una simple ayuda o subvención concedida a una entidad privada para la realización de una actividad cultural o deportiva de interés público de la competencia de la entidad pública interviniente, la cuestión quedaría por completo al margen de la legislación sobre contratos públicos y de las competencias de esta Junta Consultiva"*; *"debe quedar claro que en la hipótesis que*



estamos analizando, existiendo una prestación a cambio del precio satisfecho por la Administración, nos encontramos en presencia de una figura contractual y no de una subvención y que si lo que realmente existe es una figura diferente al contrato, bien de modo patente o de manera encubierta, debe tenerse en cuenta lo señalado en el párrafo primero del presente expositivo".

Ni el propio Ayuntamiento, ha sido capaz de acreditar la equivalencia requerida, ya que la propuesta técnica indica expresamente que *"no se acredita la cuantificación del retomo publicitario obtenido por el Ayuntamiento "* y el informe de la Asesoría jurídica en su antecedente cuarto indica *"También se expone en el informe que hay una escueta relación, sin cuantificar de los gastos del patrocinado, pero en ningún momento se recoge el retorno publicitario que hubiera tenido el Ayuntamiento por su participación en el patrocinio, sin embargo la informante estima sin género de dudas que la prestación se cumplió, sin perjuicio de las consideraciones anteriores"*.

Por todo lo anterior, debe formularse la siguiente,

CONCLUSIÓN

No procede la declaración de nulidad de pleno derecho del acto verbal de adjudicación del contrato de patrocinio al que se refiere el expediente, al no haber quedado acreditado en el expediente la existencia del contrato privado de patrocinio cuya nulidad se pretende.

Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

José Ignacio Pérez Sáenz
PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO