



Informe de Fiscalización

Ejercicio:	Nº Expediente:	Sociedad:
2022	0110000595	CFNA
Tipo de documento:	Órgano Gestión:	C00011
D6	Centro Contable de Patrimonio	
Tema Expediente:	NASUVINSA: ALQUILER ICIZ-GUARDERIO 1/7/22-30/6/23	

La interposición de reparo suspensivo se realiza sobre un expediente por el que se aprueba el arrendamiento de las Naves D y E, así como del almacén de 11,70 m² y del local nº 4, sitios en el Centro Polivalente de Iziz (Gallués) a NASUVINSA, con destino a Guarderío Forestal de la Demarcación de Roncal-Salazar.

Analizado el expediente hay que indicar lo siguiente:

Se solicita a la Sección de Gestión de Patrimonio informe jurídico complementario de análisis de legalidad en el supuesto de contratación entre Administraciones Públicas y sus entes instrumentales, situación que se da en el presente expediente.

Se basa fundamentalmente el informe en el artículo 18.4 b) de la L.F., de 4 de abril de Patrimonio de Navarra:

“La adquisición directa sólo podrá efectuarse en atención a las especiales características de la operación inmobiliaria, las peculiaridades de la necesidad a satisfacer, las condiciones del mercado inmobiliario, la urgencia de la adquisición o la especial idoneidad del bien o derecho a adquirir. Igualmente podrá acordarse en los siguientes supuestos:”

“b) Cuando el propietario del bien o derecho a adquirir sea otra Administración Pública o cualquier persona jurídica de derecho público o privado perteneciente al sector público.”

El informe jurídico complementario concluye textualmente:

“Dicho artículo 18.4 permite la contratación directa cuando el propietario del bien sea otra Administración Pública o cualquier persona jurídica de derecho público o privado perteneciente al sector público, circunstancia que concurre en la sociedad pública arrendadora.

La normativa patrimonial, por tanto, permite la contratación directa con las sociedades públicas, sin que exista limitación alguna por la circunstancia de que éstas sean o no sean entes instrumentales; concepto éste, totalmente ajeno a este ámbito normativo.”

A juicio de este Interventor Delegado, el artículo 18.4 b) de la L.F. de Patrimonio de Navarra se refiere exclusivamente a contratación directa con otras Administraciones Públicas o con cualquier persona jurídica de derecho público o privado perteneciente al sector público, pero en ningún caso a contratos ente una Administración y su propio Ente Instrumental.

Con respecto a este criterio se realiza consulta jurídica a la Sección de Estudios y Coordinación de la Función Interventora la cual elabora informe que se reproduce textualmente:

Consulta: ¿Puede contratar un ente instrumental con su administración matriz como si de un tercero se tratara?

Las sociedades públicas, particularmente las que ostentan la cualidad de entes instrumentales, se definen en función de unas notas esenciales que son las que determinan su naturaleza y la relación que les une con su Administración, que son su instrumentalidad, o dependencia permanente, y su personalidad no plena.

Y esto es así porque la razón de ser de la entidad instrumental no radica en sí misma, sino en una decisión de la administración matriz de atribuirle la consecución de fines públicos, constituyendo una técnica organizativa en régimen de desconcentración funcional que le dota de funciones, nunca titularidades competenciales, para ser ejercidas en régimen de tutela plena, por lo que es la administración matriz la responsable de la consecución de los fines para los que se crea el ente instrumental y a la que deben atribuirse los resultados.

De esta manera, la personalidad jurídica que se atribuye a los entes instrumentales tienen un carácter meramente funcional o instrumental, como una suerte de ficción jurídica que le permite actuar en su relación con terceros, en la medida que su personalidad jurídica únicamente la pueden hacer valer en la relación jurídica con terceros, pero no con su administración matriz, y la autonomía de la que goza el ente instrumental es solamente de gestión u operativa, al mantenerse en la administración matriz la responsabilidad y la capacidad de dirección, constituyendo una unidad organizativa y de decisión, por lo que trascendiendo de la pura formalidad derivada de la personificación privada, y con base en la doctrina del “levantamiento del velo,” la actuación del ente instrumental ha de imputarse al ente matriz.

Consecuencia de ello es que la entidad instrumental no es una persona jurídica con capacidad de configurar una voluntad propia oponible erga omnes, especialmente respecto de su administración matriz, careciendo de autonomía volitiva en su relación con la misma en ninguno de los ámbitos en los que pueda intervenir para el ejercicio de las funciones que se le han sido atribuidas por la misma, ya actúe con sometimiento al derecho público o al derecho privado, que en ninguna media califica ni altera la relación jurídica previa existente.

Por tanto, la relación que existe entre la administración matriz y su ente instrumental nunca puede ser la que surge entre dos entidades independientes que se relacionan coordinadamente, porque está basada en la dependencia permanente y ambas entidades constituyen una unidad organizativa única.

Siendo así, el ente instrumental tiene capacidad para contratar con terceros, pero hay que negar la posibilidad de que pueda celebrar contratos con su administración matriz, al no existir dos centros de imputación de voluntad que puedan generar negocios jurídicos entre ellas. El ente instrumental no tiene una voluntad propia frente a la misma, lo que excluye la existencia de voluntades singulares y libres que el derecho civil requiere para que exista consentimiento como elemento esencial del negocio jurídico.

Así se ha manifestado el Consejo Consultivo de Andalucía en sus Dictámenes 170 y 171/2000, de 20 de diciembre, concluyendo la ausencia de relación contractual entre la Administración y la empresa pública creada para la prestación de un determinado servicio, señalando al respecto “la personificación jurídica es un instrumento al servicio de las Administraciones Públicas, que puede resultar adecuado como método de organización para facilitar la eficacia en su actuación, pero que, por las funciones en las que se plasma, de carácter netamente administrativo, no puede conducir a un absoluto desdoblamiento de personalidades, incluso en las relaciones internas entre la Administración y el ente creado por ésta...” y refiriendo que el propio Tribunal Supremo, en supuestos de creación de sociedades mercantiles considera que constituyen una manifestación de la potestad de autoorganización”

Manifestación de lo señalado es que la normativa de contratación pública excluye los encargos de su ámbito de aplicación, así el art. 8 LFCP, dado su carácter no contractual, en cuanto no son sino meras órdenes de servicio que la Administración matriz imparte a su ente instrumental.

Pero por la misma razón la LF 11/2019, de 11 de marzo, de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y del Sector Público Institucional Foral regula las sociedades públicas dentro de la organización de la administración y de la administración institucional, lo que confirma su naturaleza de técnica organizativa, cuyo desarrollo remite a la LF 14/2007, de 4 de abril, de Patrimonio de Navarra, en las que se regulan como patrimonio empresarial público de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, previendo la adscripción a la misma para el ejercicio de sus funciones bienes y derechos de dominio público del Patrimonio de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra para el ejercicio de sus funciones, así como su inclusión en un inventario, junto con los bienes de los que sea titular o utilice, que estará sometido a sus instrucciones y a su coordinación con el Inventario General de Bienes y derechos del Patrimonio de la Comunidad Foral de Navarra.

Por tanto, no cabe que la Administración de la Comunidad Foral de Navarra concluya ningún negocio jurídico traslativo de la propiedad o posesión con ninguno de sus entes instrumentales que conforman el patrimonio público empresarial, pero tampoco a la inversa, en la medida que todo el patrimonio de los entes instrumentales es patrimonio de la Administración de la Comunidad de Navarra.

Y en ningún caso dicha conclusión se ve desvirtuada por el artículo 18.4. de la Ley Foral 14/2007, de 4 de abril, del Patrimonio de Navarra, que permite la contratación directa del arrendamiento cuando el propietario del bien sea otra Administración Pública o cualquier persona jurídica de derecho público o privado perteneciente al sector público, pues dicho precepto debe ser objeto de una interpretación sistemática en consecuencia con la naturaleza jurídica de la relación jurídica existente entre las partes, por lo que únicamente cabe cuando dicha contratación se realice con una persona jurídica del sector público de otra Administración Pública, por tanto una persona jurídica en la que por no concurrir la condición de ente instrumental, por las razones anteriormente expuestas, sea un tercero respecto de la administración contratante.

Por tanto, en el caso que el ente instrumental realice actuaciones por su propia cuenta de la que obtenga bienes que pasen a integrar su patrimonio, la administración matriz, en este caso la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, puede, en virtud de la unidad de destino y de su poder de decisión, ordenar la integración dichos bienes o derechos en el propio patrimonio de la Administración con los efectos jurídicos que

estime por conveniente, sin perjuicio de los ajustes contables que procedan, pero nunca contratar con el mismo, como si de un tercero se tratara, la adquisición de un uso de un bien inmueble de su titularidad, a cambio de un precio, que la administración requiere para la prestación de un servicio público de su competencia.

Por tanto, en opinión de este Interventor Delegado, la imposibilidad legal de realizar contratos entre una Administración Pública y su propio Ente Instrumental determinan la concurrencia de vicios de nulidad de pleno derecho del art 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Común de las Administraciones Públicas, en sus apartados c y f , lo que constituye motivo de reparo, en aplicación del artículo 101 2.d) de la Ley Foral 13/2007, de 4 de abril, de la Hacienda Pública de Navarra.

Si el órgano gestor no acepta el reparo, deberá plantar ante la Intervención General su discrepancia motivada, con cita, de los preceptos legales en los que se sustenta su criterio.

Pamplona, 30 de junio de 2022.

El Interventor Delegado del Dpto. de
Economía y Hacienda.

Fecha:
2022.06.30
08:32:17 +02'00'

Fernando Hipólito Ojeda

