



Ayuntamiento de Madrid
Secretaría General

Asunto: Informe sobre construcción de un aparcamiento subterráneo para residentes en la Plaza de Ramales, mediante Encomienda de Gestión a la Empresa Municipal de la Vivienda.

1.- OBJETO DEL INFORME

Por el Sr. Concejal de Movilidad Urbana se remite a esta Secretaría, para su informe, el expediente de referencia.

2.- CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

A esta petición de informe es aplicable lo establecido respecto a informes preceptivos de la Secretaría General, en los artículos 54 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local (aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril), 173 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre) y artículo 3 del Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre sobre Régimen Jurídico de los Funcionarios de Administración Local con Habilitación de Carácter Nacional.

De conformidad con los preceptos citados, estos informes deben ser ordenados por el Presidente de la Corporación, si bien esta Secretaría General viene entendiendo que este requisito se cumple cuando los informes se solicitan por un Concejal en relación con las materias que tiene delegadas, situación en la que se encuentra este expediente.

Dados los antecedentes referidos, se procede a emitir el informe solicitado para fijar la posición jurídica de esta Secretaría General en la materia de referencia.



Ayuntamiento de Madrid

Secretaría General

3.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

3.1.- La encomienda de gestión, como figura jurídica, aparece regulada en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 15 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, Ley 30/1992, de 26 de noviembre (LRJPAC), encuadrada en su Título II, "De los Órganos de las Administraciones Públicas", Capítulo I, "Principios generales y competencia".

Según este artículo, la encomienda de gestión, es una figura jurídica, cuyos rasgos definidores, siguiendo a Jesús González Pérez y a Francisco González Navarro, en su obra "Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre)" [Editorial CIVITAS, 1997, pág. 472], son los siguientes:

"a) Da lugar a la constitución de una relación jurídico pública entre órganos u organizaciones personificadas de derecho público, pertenecientes a la misma o a distinta Administración pública (arg. Art. 15, núms. 3 y 4).

b) Esa relación jurídica se constituye "para hacer algo" que la Administración encomendante (sic: art. 15.1) no puede hacer por sí.

c) Ese algo puede consistir en la realización por la Administración encomendera o encomendada de una actividad material, de una actividad técnica, o de una actividad de servicios de la competencia de la Administración encomendante (arg. Art. 15.1).

d) No supone transferencia de titularidad ni de su ejercicio, las cuales se mantienen en manos de la Administración encomendante (arg. Art. 15.2).

e) El instrumento de formalización de la encomienda habrá de publicarse, para su eficacia en el diario oficial, y esto lo mismo en caso de encomienda entre órganos o entidades dependientes de la



Ayuntamiento de Madrid

Secretaría General

misma Administración pública (arg. Art. 15.3, in fine) como en el de encomienda entre Administraciones públicas distintas (arg. Art. 15.4, en relación con el art. 8.2, LRJPA)."

Por lo que aquí interesa, es de resaltar que la encomienda de gestión, tal como se establece en el artículo 15.1 de la LRJPAC, solamente puede otorgarse a favor de otros órganos administrativos o entidades de derecho público, de la misma o distinta Administración Pública, por lo que no puede realizarse a favor de entidades o personas, físicas o jurídicas, sometidas al derecho privado. Conclusión corroborada por el apartado 5 del mismo artículo 15 de la Ley, al disponer:

"El régimen jurídico de la encomienda de gestión que se regula en este artículo no será de aplicación cuando la realización de las actividades enumeradas en el apartado primero haya de recaer sobre personas físicas o jurídicas sujetas a derecho privado, ajustándose entonces, en lo que proceda, a la legislación correspondiente de contratos del Estado..."

3.1.1.- La doctrina administrativa mantiene de forma generalizada esta tesis de que la encomienda de gestión sólo puede darse entre Administraciones Públicas y órganos administrativos y entidades de derecho público, así lo entienden, entre otros:

Luis Cosculluela Montaner, para quien *"La encomienda se debe producir siempre entre órganos administrativos, regulándose por la legislación de contratos cualquier "encargo de gestión" a personas privadas ..."* (Comentario Sistemático a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, Editorial Carpesí, 1993, pág. 109).

Luis Ortega, entiende que *"Este carácter de gestión directa, que está presente en la encomienda de gestión, hace que el legislador básico haya excluido la posibilidad de aplicar el régimen jurídico de las actividades posibles de encomendar a una relación de prestación de servi-*



Ayuntamiento de Madrid

Secretaría General

cios en la que intervenga una persona física o jurídica sujeta a derecho privado", por lo que a su juicio "...el primer punto del apartado 5 impide la aplicación de la figura de la encomienda de gestión, tal como está contemplada en el artículo 15, es decir, el tipo de actividades a que se refiere y su régimen jurídico, cuando los encomendados sean personas de naturaleza privada" (La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común", obra dirigida por Jesús Leguina Villa y Miguel Sánchez Morón, Editorial Tecnos, 1993, pág. 78).

- 3.1.2.-** La misma postura, de que la encomienda de gestión solamente es posible entre entidades de derecho público, se mantiene en la legislación autonómica de régimen local aprobada por algunas Comunidades Autónomas, sirviendo la cita las de Aragón y Galicia, únicas que hasta el momento han regulado el tema, así:

La ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de la Comunidad Autónoma de Aragón, dedica sus artículos 96, 97 y 103 a regular la encomienda de gestión, estableciendo su posibilidad únicamente a favor de determinadas entidades locales, concretamente municipios, mancomunidades y comarcas.

Por su parte, la Comunidad Autónoma de Galicia, en su Ley de Administración Local, Ley 5/1997, de 22 de julio, regula la encomienda de gestión en sus artículos 87, 173, 174 y 186, estableciendo la posibilidad de atribuir la exclusivamente a las diputaciones provinciales y a municipios de determinadas características.

- 3.2.-** Por otra parte, la Empresa Municipal de la Vivienda, Entidad a la que se pretende encomendar la gestión de la construcción del aparcamiento subterráneo, constituye una modalidad de gestión directa de servicios públicos locales en forma de Sociedad Mercantil, cuyo capital social pertenece íntegramente al Ayuntamiento de Madrid (artº. 85.3 L.R.B.R.L. y artº. 5.2 de los Estatutos de la Empresa Municipal de la Vivienda).



Ayuntamiento de Madrid

Secretaría General

De acuerdo con lo dispuesto en el artº. 103 T.R.R.L.: *“En los casos en que el Servicio o actividad se gestione directamente en forma de empresa privada, habrá de adoptarse una de las formas de Sociedad Mercantil de responsabilidad limitada. La Sociedad se constituirá y actuará conforme a las disposiciones legales mercantiles...”*.

Al relacionar el contenido del artº. 15.5 L.R.J.P.C., ya citado, con la naturaleza de la Empresa Municipal de la Vivienda, Empresa sujeta al Derecho Privado, se deduce que la Encomienda de Gestión pretendida no es viable, de acuerdo con los preceptos que le sirven de marco regulador.

- 3.3.-** Es cierto, sin embargo, que la especial significación y localización de la actividad que se pretendía fuera objeto de la Encomienda de Gestión estaría muy próxima a alguna de las actuaciones que, en el ámbito de la rehabilitación urbana, viene realizando la Empresa Municipal de la Vivienda. Tal actividad podría encuadrarse, sin excesivas resistencias, en alguna de las funciones señaladas en el artº. 2.2 de los Estatutos de la Empresa Municipal de la Vivienda como integrantes de su objeto social. Así, la 2.c), cuando habla de *“Administrar, conservar, mejorar e inspeccionar ... las fincas, conjuntos urbanísticos o terrenos ... transferidos por el propio Municipio ...”*; la 2.e): *“Desarrollar los acuerdos y Convenios que adopte el Excmo. Ayuntamiento Pleno ...”*; 2.f): *“Llevar a cabo las actuaciones de rehabilitación de promoción pública directa, programadas por la Corporación Municipal”*; y 2.j): *“Ejecutar las adjudicaciones de ... garajes construidos siguiendo las instrucciones que sean aprobadas por el Pleno de la Corporación”*.
- 3.4.-** De los términos en que están redactados los apartados transcritos en el punto anterior, se desprende que, en todo caso, sería necesario, como requisito habilitador de la actividad, el acuerdo del Pleno Corporativo en el que se concretase el ámbito y condiciones de la misma.

De lo anteriormente expuesto, pueden formularse las siguientes



Ayuntamiento de Madrid
Secretaría General

4.- CONCLUSIONES

4.1.- La encomienda de gestión, según el ordenamiento jurídico vigente, solamente puede otorgarse a favor de una Administración Pública u órganos administrativos o entidades de derecho público, de la misma o distinta Administración Pública, y no a favor de entidades o personas, físicas o jurídicas, sometidas al derecho privado.

Por tanto, al ser la Empresa Municipal de la Vivienda una Empresa sujeta al Derecho Privado, no podría ser destinataria de la Encomienda de Gestión pretendida.

4.2.- No obstante, teniendo en cuenta la significación y localización de la actividad y las distintas funciones que, según los Estatutos de la Empresa Municipal de la Vivienda constituyen el objeto social de la misma, no existiría inconveniente en que la repetida actividad fuese ejecutada por la Empresa, siempre que, previamente, se adoptase acuerdo expreso por el Pleno Corporativo en el que se delimitasen los términos en que habría de realizarse.

Madrid, 6 de abril de 2001