



Ayuntamiento de Madrid
Secretaría General

Asunto: Informe sobre obras de rehabilitación del Edificio "OSRAM", a realizar por la Empresa Municipal de la Vivienda.

1.- OBJETO DEL INFORME

A petición de esta Secretaría General, manifestada en el seno de la Comisión Informativa de Urbanismo, Vivienda, Obras e Infraestructuras, celebrada el día 17 de los corrientes, se remite el expediente de referencia para su informe, formulándose las siguientes

2.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

2.1.- Por el momento en el que se ha recibido el expediente, se ha hecho imposible la emisión del informe antes de incluir el asunto en el Orden del Día de la Comisión Informativa competente para dictaminarlo. El expediente, por otra parte, carecía del obligado informe del Jefe de la dependencia tal como dispone el artículo 172 del ROF, circunstancia que ha sido subsanada con posterioridad a la celebración de la Comisión Informativa, mediante informe de la Jefatura del Departamento Central del Área de Vivienda y Rehabilitación Urbana, de fecha 19 de abril último, incorporado al expediente.

También figura ya incorporado informe, de igual fecha, de la Intervención General.

A pesar de cuanto acaba de señalarse, teniendo en cuenta las manifestaciones por el Secretario que suscribe en la Comisión Informativa celebrada en días pasados y la urgencia en la tramitación del expediente, se procede a emitir, con la consiguiente premura, el informe.



Ayuntamiento de Madrid

Secretaría General

- 2.2.-** El objeto del expediente y la propuesta que se formula es recabar el acuerdo favorable del Pleno Municipal respecto a la Rehabilitación del Edificio OSRAM y que la misma la lleve a efecto la Empresa Municipal de la Vivienda.
- 2.3.-** La propuesta de acuerdo redactada para su elevación al Pleno Municipal, incluye la atribución de una "encomienda de gestión" a favor de la Empresa Municipal de la Vivienda para que lleve a efecto la rehabilitación proyectada del Edificio OSRAM.
- 2.4.-** 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



Ayuntamiento de Madrid
Secretaría General

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 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..."

2.4.1.- 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:



Ayuntamiento de Madrid

Secretaría General

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 servicios 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).

2.4.2.- 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



Ayuntamiento de Madrid

Secretaría General

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 atribuirla exclusivamente a las diputaciones provinciales y a municipios de determinadas características.

- 2.5.-** Por otra parte, la Empresa Municipal de la Vivienda, Entidad a la que se pretende encomendar la gestión de la rehabilitación del Edificio OSRAM, 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).

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.

- 2.6.-** Es cierto, sin embargo, que la actividad que se pretende atribuir a la Empresa Municipal de la Vivienda como objeto de la Encomienda de Gestión estaría muy próximo a alguna de las actuaciones que, en el ámbito de la rehabilitación urbana, viene



Ayuntamiento de Madrid

Secretaría General

realizando dicha Empresa. Tal actividad, por otro lado, podría encuadrarse sin violencia alguna, entre las funciones que integran el objeto social de la Empresa Municipal de la Vivienda, recogidas en diversos apartados del artículo 2º.2 de sus Estatutos Sociales. Así el 2.e), que reza: *"Desarrollar los acuerdos y Convenios que adopte el Excmo. Ayuntamiento Pleno..."*; y el 2.f): *"Llevar a cabo las actuaciones de rehabilitación de promoción pública directa, programadas por la Corporación Municipal"*.

- 2.7.-** De los términos en que están redactados los apartados de los Estatutos Sociales de la Empresa Municipal de la Vivienda, transcritos en el apartado anterior, se desprende la viabilidad jurídica de que esta Empresa pueda llevar a cabo la rehabilitación del Edificio OSRAM pero será necesario, en todo caso, como requisito habilitador de tal actividad, el acuerdo del Pleno Corporativo en el que se concrete el ámbito y condiciones de las misma, a cuyos fines podría servir la Propuesta de Acuerdo incorporada al expediente siempre y cuando se proceda a corregir su redacción y contenido en los términos necesarios para que la Encomienda de Gestión proyectada -inviabile jurídicamente por el carácter de Entidad de derecho privado de la EMV-, se convierta en su encargo del Pleno Municipal que atribuya a la Empresa Municipal de la Vivienda llevar a cabo la rehabilitación del repetido Edificio OSRAM.

De lo anteriormente expuesto, pueden formularse las siguientes

3.- CONCLUSIONES

- 3.1.-** 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.



Ayuntamiento de Madrid
Secretaría General

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

- 3.2.-** No obstante, teniendo en cuenta tanto la naturaleza de la Empresa Municipal de la Vivienda como órgano de gestión directa de servicios públicos locales, como las funciones que constituyen su objeto social, no existiría inconveniente jurídico alguno para que el Ayuntamiento Pleno atribuya a la EMV llevar a cabo la rehabilitación del Edificio OSRAM, siempre que se dé nueva redacción a la Propuesta de Acuerdo incorporada al expediente en los términos señalados en el apartado 2.6 precedente.

Madrid, 23 de abril de 2001