



ANTECEDENTES

PRIMERO.- Mediante escrito fechado el día 28 de agosto de 2001 el propietario del cuadro titulado "Retrato de una dama", de R. T., autoriza a la G. S. y A., S.A. a solicitar, en su nombre, a la Junta de Calificación, Valoración y Exportación del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, permiso de exportación temporal de dicha obra con posibilidad de venta.

SEGUNDO.- Con fecha 4 de septiembre de 2001, S. y A., S.A. presenta ante la Dirección General de Bellas Artes y Bienes Culturales del dicho Ministerio, solicitud de exportación temporal con posibilidad de venta del citado cuadro para su traslado a Londres, valorándolo en 3.760.000 pesetas.

TERCERO.- Mediante escrito fechado el día 14 de septiembre de 2001 el Subdirector General de Protección del Patrimonio Histórico del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, traslada a la Directora General de Cultura de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia el acuerdo adoptado por la Junta de Calificación, Valoración y Exportación de Bienes del Patrimonio Histórico Español, de remitir a nuestra Comunidad Autónoma la documentación relativa a dicha obra de arte por *"sí fuera de interés adquirirla con cargo a sus presupuestos"*. Tras recabar los informes técnicos pertinentes y comprobado el interés que el cuadro representa para completar la serie pictórica del siglo XIX del Museo de Bellas Artes, la Directora General de Cultura manifiesta al Subdirector General de Protección del Patrimonio Histórico el interés de la Comunidad Autónoma de adquirirlo, por el precio señalado de 3.760.000 pesetas, a cuyo fin se extiende, con fecha 16 de octubre de 2001, documento de retención de crédito con cargo a la partida presupuestaria 19.05.453A.602, proyecto núm. 11.119.

CUARTO.- Mediante escrito de 30 de octubre de 2001 el Subdirector General de Protección del Patrimonio Histórico traslada a la Directora General de Cultura, Resolución de la Excm. Sra. Ministra de Educación, Cultura y Deporte, dictada con esa misma fecha, del siguiente tenor literal:

"A la vista del informe emitido por la Junta de Calificación, Valoración y Exportación de Bienes del Patrimonio Histórico Español, en la reunión del Pleno celebrada el día 4 de octubre de 2001, la Dirección General de Bellas Artes y Bienes Culturales ha dictado Resolución por la que DENIEGA la salida del territorio español del bien mueble que más abajo se especifica, correspondiente al expediente de exportación temporal con posibilidad de Venta núm. 1225/01, instruido a nombre de la entidad S.y A.

Dado que por aplicación del artículo 33 de la Ley 16/1985, de 25 de junio (B.O.E. del día 29) del Patrimonio Histórico Español la declaración del valor hecha por el solicitante es considerada oferta de venta irrevocable a favor del Estado,

ESTE MINISTERIO acepta expresamente esta oferta y dispone:

Primero: Que se adquiera con destino a la Dirección General de Cultura de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, y con cargo a su presupuesto, el óleo sobre lienzo, titulado "Retrato de una dama", de R. T., medidas: 74x58 cm.

Segundo: Que se abone a su propietario la cantidad de tres millones setecientas sesenta mil

pesetas (3.760.000.- pesetas), importe del valor consignado en la solicitud de autorización."

QUINTO.- Instada la iniciación de expediente de contratación para la formalización de la adquisición del cuadro, el Vicesecretario de la Consejería de Turismo y Cultura comunica a la Directora General de Cultura que *"en relación con el expediente de adquisición de la obra de Rafael Tejeo -Retrato de una Dama- con destino al Museo de Bellas Artes, la tramitación del expediente deberá seguir el cauce adecuado a una adquisición legal, de carácter forzoso para el propietario, según lo previsto en el artículo 33 de la Ley de Patrimonio Histórico Español, y no el de una contratación administrativa"*.

SEXTO.- Aunque no hay constancia documental en el expediente, en la Memoria del Vicesecretario de la Consejería de Presidencia se señala que, con fecha 17 de abril de 2002, la Directora de Proyectos e Iniciativas Culturales envía sendos escritos al Director General de Bellas Artes y Bienes Culturales del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, aceptando la oferta de venta del cuadro por el importe autorizado de 3.760.000 pesetas (22.598,06 euros), y al Director de la G. S. A., S.A. de Madrid, transmitiéndole dicha aceptación y requiriéndole el envío del cuadro y de la correspondiente factura a fin de elaborar la oportuna propuesta de pago.

SÉPTIMO.- Según se desprende también de la citada Memoria, la Directora de Proyectos e Iniciativas Culturales remite, mediante comunicación interior de fecha 3 de mayo de 2002, a la Secretaria General de la Consejería de Presidencia para su tramitación la siguiente documentación:

- a) Informe-Memoria del Asesor Facultativo de la Dirección de Proyectos e Iniciativas Culturales fechado el 15 de abril de 2002, en la que se señala que la adquisición debe ajustarse al trámite de una adquisición legal y de carácter forzoso para el propietario de la obra artística.
- b) Fotocopia del informe técnico de la Subdirectora del Museo de Bellas Artes, fechado el 26 de octubre de 2001, en el que señala el interés que supondría la adquisición de este cuadro en orden a completar la serie pictórica del siglo XIX del Museo de Bellas Artes de Murcia. Considera asimismo que su valoración *"responde a las cotizaciones del actual mercado de arte en materia de pintura de similares características"*.
- c) Autorización del propietario del cuadro a la G. S. A., S.A., para solicitar el permiso de exportación temporal con posibilidad de venta.
- d) Fotocopia de la Resolución de la Ministra de Educación, Cultura y Deporte de 30 octubre de 2001.
- e) Acta de recepción de bienes muebles inventariables fechada el día 22 de abril de 2002.
- f) Factura de 22 de abril de 2002, de la empresa S.A., S.A.
- g) Propuesta de pago por el repetido importe de 22.598,06 euros.

OCTAVO.- También, según versión recogida en la Memoria del Vicesecretario, el Servicio Jurídico de la Consejería de Presidencia emitió informe en el que se concluía sobre la conveniencia de trasladar el expediente a la Junta Regional de Contratación Administrativa para que determinase la naturaleza jurídica del contrato y la legislación aplicable en la tramitación del mismo. El citado informe no figura entre los documentos que integran el expediente remitido a este Consejo, sin que tampoco resulte acreditado si la consulta llegó a formularse y si se evacuó o no dictamen por dicho órgano consultivo.

NOVENO.- Propuesto el pago (22 de abril de 2002), el Interventor Delegado en la Consejería de Presidencia informa, el 5 de noviembre de 2002, que dada la especialidad del contrato no le son de aplicación las disposiciones de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, ni tampoco la intervención limitada previa establecida por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 10 de junio de 1999, por el que se daba aplicación a la previsión del artículo 84.5 de la Ley 3/1990, de 5 de abril, de Hacienda de la Región de Murcia (actualmente art. 94.4 del Texto Refundido

de la Ley de Hacienda aprobado por Decreto Legislativo núm. 1/1999, de 2 de diciembre), procediendo, por tanto, la fiscalización ordinaria del expediente recogida en el artículo 93 Texto refundido (TRLHRM), observándose en el expediente la *"omisión del trámite de fiscalización previa, en las fases de autorización y reconocimiento del gasto, como en la de reconocimiento de la obligación, extremo contemplado en el art. 93 del Texto Refundido de la Ley de Hacienda de la Región de Murcia, así como en el Art. 8.2 del Decreto nº 161/1999, de 30 de diciembre, por el que se desarrolla el régimen de control interno ejercido por la Intervención General de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia"*. Añade que *"no obstante, se puede producir el incumplimiento de una obligación a cargo de la Administración Regional, por lo que el expediente debería someterse a conocimiento de Consejo de Gobierno para que adopte las medidas que estime oportunas, así como la exigencia de responsabilidades previstas en el art. 109 y siguientes del referido Texto Refundido de la Ley de Hacienda"*.

DÉCIMO.- Solicitado informe al Servicio Jurídico de la Consejería, se emite el 11 de noviembre de 2002 concluyendo que la omisión del trámite de fiscalización previa, con infracción del contenido del artículo 93 TRLHRM, que puede causar la anulabilidad del acto, no afecta al resto del procedimiento, que resulta perfectamente válido, por todo ello, en aplicación del Decreto 161/1999, de 30 de diciembre, por el que se desarrolla el régimen de control interno ejercido por la Intervención General de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (en adelante, RCIM), procede someter el expediente a conocimiento del Consejo de Gobierno para que adopte la resolución a que hubiere lugar.

UNDÉCIMO.- Con fecha 14 de noviembre de 2002, el Vicesecretario emite Memoria con el visto bueno del Secretario General, en la que señala que la omisión de la fiscalización se produjo, por un lado, como consecuencia de la confusión generada por el profundo cambio organizativo operado en la Administración regional con la publicación del Decreto 1/2002, de 15 de enero y, por otro, por las dudas surgidas sobre la naturaleza jurídica de la contratación a realizar y la legislación aplicable.

DUODÉCIMO.- A la vista de los informes de la Intervención y de la Secretaría General, la Consejería proyecta elevar a Consejo de Gobierno propuesta por la que se autorice a su titular para que *"reconozca la obligación derivada de la adquisición del cuadro de R. T. "Retrato de una Dama" a la G. S. de Madrid por un importe de 3.760.000 pesetas"*.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Sobre el carácter del Dictamen.

Según lo establecido en el artículo 12. 12 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, reguladora de este Consejo Jurídico (LCJ), el presente Dictamen se emite con carácter preceptivo al versar sobre una propuesta que se proyecta elevar al Consejo de Gobierno sobre el reconocimiento de una obligación económica contraída por la Administración regional, que no fue objeto de la previa y preceptiva fiscalización por la Intervención.

El Dictamen se ha solicitado con invocación del artículo 10.5 LCJ, para ser emitido con urgencia, esgrimiendo como argumento para ello el perjuicio ocasionado al propietario del cuadro que, a pesar de haber hecho entrega del mismo, aún no ha percibido su importe. Razón a la que este Órgano Consultivo añade la posibilidad de que se ocasione un perjuicio al interés público, ya que, de acuerdo con la previsión contenida en los artículos 33 LPHE y 50 del Decreto 111/1986, el incumplimiento del plazo fijado para el pago de la obra supondrá la caducidad del derecho de adquisición y el reintegro a su titular en la libre disposición del bien.

SEGUNDA.- Cuestiones formales.

Tal como ha señalado en diversas ocasiones este Consejo Jurídico, el asunto sometido a

Dictamen *"es una manifestación típica de un procedimiento de naturaleza incidental con relación al ordinario de aplicación al presupuesto de las obligaciones contraídas por la Administración regional"*. Procedimiento incidental que se inicia con la comunicación que el Interventor realiza a la autoridad que hubiera iniciado el procedimiento ordinario, de que se ha observado en este último la omisión de un trámite preceptivo cual es la fiscalización previa del acto de reconocimiento de la obligación. Este procedimiento incidental viene regulado en el artículo 33 RCIM, señalando dicho precepto que el informe de la Intervención pondrá de manifiesto, como mínimo, los siguientes extremos:

- a) Las infracciones del ordenamiento jurídico que, a juicio del interventor, se hayan producido en el momento en que se adoptó el acto sin fiscalización o intervención previa.
- b) Las prestaciones que se hayan realizado como consecuencia de dicho acto.
- c) La posibilidad y conveniencia de revisión de los actos dictados con infracción del ordenamiento.

El análisis de dicho informe permite afirmar que, en lo esencial, se ha dado cumplimiento a lo exigido en el RCIM. No obstante, hay que señalar que si bien es cierto que de su contenido se desprende que la Intervención no aconseja la revisión de las actuaciones llevadas a cabo, sería conveniente que tales manifestaciones se hiciesen constar de forma más expresa y razonada. En lo que respecta al cumplimiento en el procedimiento del obligado trámite de solicitar dictamen de este Consejo Jurídico, y más concretamente en lo que se refiere a los requisitos formales exigidos para formalizar consulta, se recuerda a la Consejería consultante la exigencia impuesta por el artículo 46.2,c) del Decreto núm. 15/1998, de 2 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de este Órgano Consultivo, de foliar el expediente administrativo que se acompaña a la consulta.

Por otro lado, también hay que señalar que no se ha remitido la totalidad de la documentación que compone el expediente administrativo, circunstancia que se evidencia con la lectura tanto del informe del Servicio Jurídico como de la memoria de la Vicesecretaría, en los que se hace referencia a documentos que no figuran incorporados. La naturaleza de estos documentos es diversa y, por tanto, también lo es el juicio que nos merece su omisión:

1. Alguno de ellos, tales como los escritos de la Directora de Proyectos e Iniciativas Culturales de fecha 17 de abril de 2002 (antecedentes decimoquinto y decimosexto de la Memoria) dirigidos al Director General de Bellas Artes y Bienes Culturales del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, aceptando la oferta, y al Director de la G. S. A., S.A., comunicando la aceptación y solicitando el envío del cuadro y la correspondiente factura, han de considerarse fundamentales. Sin embargo, el hecho de que obren en el expediente otros documentos que demuestran que los omitidos desplegaron sus efectos, nos permite presumir su existencia y emitir así nuestro Dictamen, aunque con la advertencia a la Consejería de que, en lo sucesivo, sea más cuidadosa en la recopilación de la documentación que integra el expediente y que, en todo caso, antes de continuar en el trámite del procedimiento proceda a la incorporación de los aquí señalados.

2. Otros como el informe del Servicio Jurídico sobre la naturaleza del contrato y dictamen al respecto -si es que se produjo- de la Junta Regional de Contratación Administrativa (antecedente decimoctavo de la Memoria), aun careciendo de la consideración de los referidos en el párrafo anterior, hubieran resultado muy ilustrativos en orden a conseguir un mayor acierto en el Dictamen de este Consejo Jurídico.

3. Por último, a pesar de que en la meritada memoria se afirma que *"para hacer frente a los gastos derivados de la adquisición del referido cuadro se ha acreditado en el expediente la existencia de crédito adecuado y suficiente"*, no obra en el expediente más documento contable que el correspondiente a una retención de crédito imputable al presupuesto del año 2001 y, por

tanto, carente de validez, No obstante, es de suponer que dicha circunstancia (la existencia de crédito adecuado y suficiente) debe haber quedado acreditada mediante alguno de los documentos no remitidos a este Consejo Jurídico, ya que lo contrario hubiese dado lugar a reparo de la intervención. Esta omisión debe subsanarse antes de elevar el expediente a consideración del Consejo de Gobierno.

Finalmente, y en lo que se refiere al borrador de propuesta de Acuerdo, cabe realizar las siguientes observaciones:

1. No aparece rubricado por el Consejero lo que, en principio, no permite considerarlo como propuesta formal sometida a Dictamen de este Órgano Consultivo. Ahora bien, del conjunto de las actuaciones examinadas cabe considerar que lo asume tácitamente, lo que no obsta para que se rubrique previamente a su elevación al Consejo de Gobierno, en los términos que procedan.
2. Se indica en pesetas la cantidad para cuyo reconocimiento se pretende obtener autorización. La Consejería consultante habrá de tener en cuenta que, de acuerdo con lo prevenido en los artículos 3 y 4.1 de la Ley 46/1998, de 17 de diciembre, sobre introducción del euro, a partir del día 1 de enero del año 2002 sólo se puede utilizar como unidad de cuenta el euro.

TERCERA.- Sobre la procedencia de reconocer la obligación de pago que se propone.

Como en otras ocasiones ha indicado este Consejo, la omisión de la fiscalización previa y el incidente procedimental que genera han de ser considerados, como regla general, aisladamente, porque cuando a la obligación así creada acompañan otros vicios, el alcance de éstos puede determinar que el cauce procedente para su sanación sea otro.

Esta exigencia nos lleva a analizar las normas aplicables al supuesto generador de la obligación cuya fiscalización previa se ha omitido, para constatar así que, como señalan tanto el Interventor como el Servicio Jurídico de la Consejería proponente, no existen otros vicios que aconsejen la revisión de los actos producidos.

El supuesto que nos ocupa consiste en la adquisición de un bien integrante del Patrimonio Histórico y, más concretamente, el ejercicio del derecho de adquisición preferente por los poderes públicos ante la solicitud de un permiso de exportación. Al respecto el artículo 33 LPHE señala que *"siempre que se formule la solicitud de exportación, la declaración de valor hecha por el solicitante será considerada oferta irrevocable de venta a favor de la Administración del Estado, que, de no autorizar dicha exportación, dispondrá de un plazo de seis meses para aceptar la oferta y de un año a partir de ella para efectuar el pago que proceda. La negativa a la solicitud de exportación no supone la aceptación de la oferta, que siempre ha de ser expresa"*; artículo desarrollado por el 50 del Real Decreto 111/1986, de 10 de enero, de desarrollo parcial de la LHPE, según redacción dada por el Real Decreto 64/1994, de 21 de enero. De conformidad con ambas normas, el régimen jurídico de este derecho queda establecido del modo siguiente:

1. El derecho de adquisición preferente nace en relación con aquellos bienes respecto de los que se ha solicitado permiso de exportación, encontrando su ámbito más propio en los supuestos en los que la misma ha sido denegada.
2. Este derecho de tanteo está consagrado a favor de la Administración del Estado, lo que significa que las restantes Administraciones y demás entes públicos sólo podrán ser beneficiarios del mismo.

Esta última cuestión, llevó a varias Comunidades Autónomas a interponer recurso de inconstitucionalidad por considerar que el contenido de los artículos 33 y 38 LPHE constituía una invasión de las competencias autonómicas en relación con el ejercicio por dichas Administraciones de los derechos de tanteo y retracto de los bienes integrantes de su patrimonio histórico. Recurso que fue desestimado por el Tribunal Constitucional en Sentencia

núm. 17/1991, de 31 de enero, en la que, entre otras afirmaciones, se contiene la siguiente: *"En lo relativo a los casos de solicitud de exportación de bienes muebles integrantes del Patrimonio Histórico Español, el artículo 33 establece que la declaración de valor hecha por el solicitante será considerada oferta de venta irrevocable en favor del Estado.*

Es evidente que a la Administración del Estado debe corresponder el ejercicio de este derecho de tanteo, puesto que el mismo es claramente un medio de defensa de los bienes contra la exportación, materia de su competencia (art. 149.1.28ª) CE). No se aparta, pues, el precepto de lo establecido en la Constitución".

3. Cuando no se conceda el permiso para la exportación, la Administración del Estado dispondrá de seis meses, a partir de la resolución, para aceptar la oferta de venta, y de un año, desde la aceptación, para efectuar el pago que proceda.

4. La aceptación de esa oferta de venta por la Administración del Estado se habrá de acordar, artículo 50.3 Decreto 111/1986, mediante Orden del Ministerio que ostente las competencias en materia de cultura, que deberá notificarse al interesado, momento a partir del cual *"el bien quedará bajo la custodia del citado Ministerio en el lugar que designe, pudiendo también acordar que quede bajo la custodia de sus propietarios en concepto de depósito, con las garantías que al efecto determine"*.

Cuestión debatida, tanto por el órgano gestor como por los órganos consultivos preinformantes, ha sido la relativa a la naturaleza jurídica de la adquisición mediante la que se materializa el derecho de tanteo, lo que es fundamental para concluir el régimen jurídico que resultaría aplicable. En este sentido la Vicesecretaría de la Consejería de Presidencia señala que podría asimilarse a un contrato de suministro mediante procedimiento negociado sin publicidad (artículo 183, j) del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas], afirmación que, en cierto modo, encontraría apoyo en el Dictamen núm. 55/1999, de la Junta Consultiva de Contratación Administración que, con carácter general, afirma que la adquisición de obras de arte y bienes de carácter cultural se rige por los preceptos que la legislación de contratos de las Administraciones Públicas dedica al contrato de suministro. Sin embargo, también cabría oponer (en el sentido que lo hacen el Servicio Jurídico y la Intervención Delegada) que dicho régimen jurídico de carácter general debe ceder ante la especificidad del supuesto que nos ocupa y su especial regulación contenida en la LPHE y en el Real Decreto 111/1986. En efecto, estaríamos ante lo que la doctrina denomina transferencia coactiva, una especie de "contrato forzoso" que se justifica en la vocación especial de la Administración por ostentar la titularidad de este tipo de bienes (histórico-artístico) de naturaleza semipública.

No obstante, en lo que aquí interesa, la intervención de la Comunidad Autónoma en el procedimiento se ciñe a su posición de beneficiaria, cuya obligación fundamental se concreta en su deber de financiar la transacción materializada entre dicho Departamento ministerial y el propietario del cuadro (representado en este caso por la G. S. A., S.A.), y, desde este punto de vista, según se desprende de la copia de la Orden dictada por la Ministra de Cultura, Educación y Deporte de fecha 30 de octubre de 2001, por la que acepta expresamente la oferta, se podría haber incumplido el plazo de un año que para efectuar el pago fijan la Ley y su Decreto de desarrollo, en cuyo caso se habría producido la caducidad del derecho de adquisición y correspondería reintegrar al propietario en la libre disposición del cuadro. Esta duda más que razonable sobre la vigencia del derecho de adquisición a favor de la Administración, exige que, antes de elevar al Consejo de Gobierno la propuesta de autorización al Consejero de Presidencia para el reconocimiento de la obligación, se constate la disponibilidad actual del bien para ser adquirido por la Comunidad Autónoma.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- La autorización del Consejo de Gobierno a la Consejería de Presidencia para reconocer la obligación derivada de los actos objeto de consulta, puede llevarse a cabo si, con carácter previo, se incorporan al expediente documentos que dejen constancia, por un lado, de la pervivencia del derecho de adquisición y, por otro, de la existencia de crédito adecuado y suficiente para hacer frente al importe de la obligación para cuyo reconocimiento se pretende obtener autorización.

No obstante, V.E. resolverá.

