



ANTECEDENTES

PRIMERO.- Mediante Orden del entonces Excmo. Sr. Consejero de Cultura y Educación de fecha 8 de julio de 1999 (publicada en el BORM núm. 169, de 24 de julio de 1999), se dispuso en primer lugar, ejercer, al amparo de lo previsto en el artículo 38 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, de Patrimonio Histórico Español (LPHE), el derecho de retracto para la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, con cargo a sus fondos, sobre el Castillo de Larache, el cual tiene la consideración de bien de interés cultural, y que había sido adjudicado mediante Auto de Juicio Ejecutivo del Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Murcia, el 25 de noviembre de 1998, y, en segundo lugar, que se abonase a D. H. R. M., adjudicatario de dicha propiedad, el precio de remate de 8.000.000 de pesetas (48.080,97 euros), más los gastos que originara dicha transmisión.

SEGUNDO.- La citada Orden fue recurrida por el adjudicatario, primero en vía administrativa y, posteriormente, ante la jurisdicción contencioso administrativa, procedimiento judicial que finalizó mediante sentencia núm. 379/2001 del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, por la que se desestimaba el recurso interpuesto por el Sr. R. M., confirmando, por ser ajustada a derecho, la Orden del Consejero de Educación y Cultura de 8 de julio de 1999. Dicha sentencia, tal como se desprende del contenido del folio 112 del expediente, adquirió firmeza al no ser recurrida en casación por el demandante.

TERCERO.- Mediante escrito fechado el día 31 de octubre de 2001, la Directora General de Cultura dirige escrito a la Directora General de Patrimonio, en el que, tras un breve relato de los hechos, finaliza manifestando que al *"ser la materia de adquisición competencia de la Consejería de Economía y Hacienda, creemos oportuno recabar el asesoramiento y colaboración de la Dirección General de Patrimonio con la finalidad de establecer la correcta y procedente tramitación"*. Finaliza añadiendo que en el presupuesto del año 2001 figura la partida 19.05.458^a.603, proyecto 25202 "Castillo de Larache", por importe de 8.000.000 de pesetas.

En contestación a este requerimiento, la Dirección General de Patrimonio remite a la de Cultura certificado del Jefe del Servicio de Gestión Patrimonial, fechado el día 27 de noviembre de 2001, en el que se hace constar que la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia es dueña de la finca sita en Murcia, Paraje de Monteagudo, con una superficie de 10.215 m², en la que está incluido el bien declarado de interés cultural, Castillo de Larache. Añade que el título de adquisición lo constituye la compra por derecho de retracto ejercido por el Consejero de Cultura y Educación mediante la meritada Orden de 8 de julio de 1999. La citada finca se encuentra incluida en el Inventario General de Bienes y Derechos de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, bajo el número m/1169, estando aún, en aquella fecha, pendiente de inscripción.

CUARTO.- Sometida la propuesta de gasto a la Intervención Delegada de la Consejería de Turismo y Cultura (Departamento competente en ese momento en materia de cultura), dicho órgano fiscalizador emite, el día 19 de diciembre de 2001, informe en el que se repara el expediente y, por tanto, no se fiscaliza, al considerar que *"se trata de un expediente que implica*

reconocimiento de obligaciones y sin embargo se comprueba que los actos anteriores no fueron debidamente fiscalizados, en concreto la Orden del Consejero de Cultura y Educación de fecha 08/07/99 (BORM 24/07/99) por la que se ejercitaba el derecho al retracto e incluso se ordenaba el pago del remate, conteniendo actos de contenido económico que no fueron fiscalizados previamente".

QUINTO.- El siguiente documento que aparece en el expediente es un informe del Servicio Jurídico de la Consejería de Educación y Cultura de fecha 7 de agosto de 2002, en el que se concluye que, a la vista de las actuaciones llevadas a cabo, el problema radica en el hecho de que se produjo un acto de contenido económico -Orden del Consejero de Cultura y Educación de 8 de julio de 1999- sin la correspondiente fiscalización previa, lo que vulnera el mandato contenido en el artículo 90 del Texto Refundido de la Ley de Hacienda de la Región de Murcia (TRLHRM), y como quiera que el objeto de adquisición -el Castillo de Larache- ya forma parte del patrimonio de la Comunidad Autónoma regional, su anterior titular debe ser resarcido de su pérdida mediante el abono de la cantidad fijada para ejercitar el derecho de retracto, y para ello resulta procedente, a juicio de dicho Servicio Jurídico, acudir al procedimiento previsto en el artículo 33 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 (RCIM). Ahora bien, según este Servicio la documentación que obra en el expediente (sobre todo el informe del Interventor y la Memoria de la Dirección General de Cultura) no es suficiente ni adecuada para iniciar dicho procedimiento.

SEXTO.- Con fecha 20 de septiembre de 2002 tuvo entrada en el Registro General de la Consejería de Turismo y Ordenación del Territorio, escrito de D. H. R. M. en el que, tras manifestar que el plazo de dos ejercicios que concede la LPHE para el pago del precio de retracto ha sido superado con creces, solicita se le abone el precio de remate de 8.000.000 pesetas, más los gastos derivados de la transmisión, sin efectuar valoración alguna de estos últimos.

SÉPTIMO.- Con fecha 5 de octubre de 2002, la Dirección General de Cultura elaboró la Memoria requerida por el artículo 33 RCIM, en la que se explica la omisión de la fiscalización previa en el hecho de que se produjo una errónea interpretación del artículo 38.2 LPHE que, al regular el ejercicio del retracto por parte de la Administración, establece un plazo para el pago del remate no superior a dos ejercicios económicos, por lo que se debió entender que lo prioritario era ejercitar el derecho de retracto en el plazo preclusivo de seis meses desde que tuvo conocimiento fehaciente de la adjudicación, tramitando con posterioridad el expediente económico.

Se afirma asimismo en esta Memoria que, exceptuando la omisión de fiscalización, el expediente no adolece de ningún otro defecto procedimental ni de fondo, y que la anulación del acto de retracto por aquella única causa, produciría un perjuicio al Patrimonio Histórico de la Comunidad Autónoma. Añadiendo que, en todo caso, la ulterior apertura de expedientes de compra o expropiación supondría un coste muy superior para las arcas públicas que el precio de remate.

También se pronuncia la Dirección General de Cultura sobre la cantidad a abonar al Sr. R., indicando que aquella coincidiría con la señalada en la Sentencia núm. 379/2001, esto es, el precio de remate, cantidad a la que se habría de adicionar el importe de los intereses de demora, cuya cuantificación deberá abordarse y liquidarse una vez abonado el principal, momento en el que se podrá determinar su cuantía cierta y determinada.

OCTAVO.- Remitido el expediente al Interventor Delegado de la actual Consejería de Educación y Cultura, emite informe con fecha 28 de noviembre de 2002 en el que, con cita del Dictamen 44/2000 de este Órgano Consultivo, señala la distorsión que produce en la

tramitación del expediente el hecho de que el procedimiento previsto en el artículo 33 RCIM no se haya iniciado de oficio por el órgano de control, sino a instancias del órgano gestor.

Aprecia la Intervención Delegada los siguientes incumplimientos normativos: a) existencia de gastos realizados sin la preceptiva fiscalización previa; b) inobservancia de los principios contables de registro y devengo, por la omisión de las anotaciones contables pertinentes a las que se refiere el artículo 90.1 TRLHRM; c) en el caso de que el expediente se hubiera sometido a su consideración en momento procesal oportuno, se habría opuesto a la propuesta por la no acreditación de existencia de crédito.

No obstante, como quiera que se acreditaba en el expediente la realización de las prestaciones y se acompañaban los documentos contables de retención de crédito para atender el pago de la suma propuesta, concluía que, por razones de economía procedimental y de acuerdo con los criterios contenidos en la Circular 1/1998, de 10 de julio, de la Intervención General de la Comunidad Autónoma, no parecía conveniente instar la revisión de los actos, aunque añade que *"esta Intervención no tiene argumentos para considerar si instar la revisión de los actos y dejar sin efecto el retracto ejercido, comportaría un importe de valoración superior o no al importe que se propone"*.

Concluye señalando los trámites a cumplir para llevar a cabo el procedimiento contemplado en el artículo 33 RCIM.

NOVENO.- A la vista de los informes de la Intervención y de la Dirección General de Cultura, la Consejería proyecta elevar al Consejo de Gobierno propuesta por la que se autorice a su titular *"a reconocer la obligación y proponer el pago que se deriva de la Orden de 8 de julio de 1999, por la que se ejerce el derecho de retracto para la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, de Castillo de Larache de Murcia, por importe de 48.080,97 euros (cuarenta y ocho mil ochenta euros con noventa y siete céntimos)"*.

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 la necesidad de efectuar el gasto con cargo a la partida presupuestaria del presente ejercicio. Este Consejo acepta las razones aducidas y procede a emitir su Dictamen con dicho carácter. Sin embargo habría que recordar a la Consejería consultante que el expediente ha estado paralizado, sin motivo aparente que lo justifique, durante ocho meses, tiempo transcurrido desde el primer informe de la Intervención Delegada (19 de diciembre de 2001) y el emitido por el Servicio Jurídico de la Consejería (7 de agosto de 2002), sin que tampoco se haya observado la debida celeridad en el cumplimiento de los trámites que en dicho informe se señalaban como necesarios para seguir el procedimiento previsto en el RCIM para los supuestos de omisión de la fiscalización previa. Así, la Memoria explicativa del Centro Directivo Gestor no se emite hasta el día 5 de octubre 2002, y el Informe del Interventor Delegado recogiendo los extremos que se señalan en el artículo 33 RCIM aparece fechado el día 28 de noviembre de 2002. Todo lo anterior evidencia una falta de diligencia en la tramitación del expediente que ha tenido como consecuencia el que prácticamente se haya agotado el ejercicio presupuestario del 2002 y que, para evitar los

perjuicios que supondría no realizar el pago vigente dicho ejercicio, se haga recaer la responsabilidad sobre órganos ajenos a la gestión del expediente.

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 como ya decía nuestro Dictamen núm. 44/2000, de 24 de julio, al que hace referencia en su informe el Interventor Delegado de la Consejería de Educación y Cultura, no corresponde iniciar a los órganos gestores, sino que más bien se trata de un instrumento pensado para ser empleado por los órganos de control, puesto que es a ellos a los que se refiere el artículo 33 RCIM cuando señala que el procedimiento se inicia con la comunicación que el Interventor realiza a la autoridad que hubiera iniciado el procedimiento ordinario, por la que se indica 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. Ahora bien, al analizar el supuesto que nos ocupa no se puede olvidar los diversos avatares que el expediente ha sufrido entre los que cabe destacar la circunstancia de que las competencias en materia de cultura hayan sido ostentadas durante el período de tiempo de su tramitación por tres Consejerías distintas. Así, el primer informe procedente de un órgano de control es realizado por la Intervención Delegada de la Consejería de Turismo y Cultura, y aunque se formulase como un reparo y, por tanto, no reuniese los requisitos a los que hace referencia el artículo 33 RCIM, sí que puede afirmarse que por el órgano de control se transmitió al órgano gestor la existencia de un acto susceptible de producir obligaciones de contenido económico sin la correspondiente fiscalización previa, y de este modo el requerimiento formulado por la Vicesecretaría al Interventor Delegado de la Consejería de Educación y Cultura trae su origen en el informe evacuado por la Intervención Delegada de la Consejería de Turismo y Cultura, y tiene como pretensión completar aquél con los extremos contenidos en el artículo 33.2 RCIM, en el sentido señalado en el informe del Servicio Jurídico.

Según el repetido artículo 33.2 RCIM, 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 la Intervención considera que por razones de economía procedimental no parece conveniente revisar las actuaciones llevadas a cabo, también indica que carece de argumentos para considerar si instar la revisión dejando sin efecto el retracto ejercido, comportaría un importe de valoración superior o no al importe que se propone. A este respecto hay que señalar que si bien es cierto que en el expediente no obra tasación pericial alguna del bien objeto de retracto, puede considerarse suficiente la afirmación de la Dirección General de Cultura, órgano al que se debe presumir conocedor de esta materia atendiendo a las competencias que sobre ella ostenta, en el sentido de que la cantidad a satisfacer por cualquier otro procedimiento que pudiera iniciarse si se anulase el retracto, superaría al precio de remate.

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 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 retracto por la Administración regional ante la transmisión en el comercio interior de un bien inmueble de interés cultural. El régimen jurídico de este tipo de transmisiones -las de bienes declarados de interés cultural- viene recogido en el artículo 38 LPHE y artículos 40 a 44 del Real Decreto 111/1986, de 10 de enero, de desarrollo parcial de la LPHE, según redacción dada por el Real Decreto 64/1994, de 21 de enero, en los siguientes términos:

1. Deber de comunicación a la Administración competente.

La transmisión pretendida habrá de ponerse en conocimiento, tanto del órgano de la Comunidad Autónoma en la que se encuentre ubicado el bien, como del Ministerio de Cultura. La información suministrada ha de comprender el precio por el que se va a realizar la enajenación, las condiciones en las que se va a producir y el código de identificación del bien. Los subastadores deberán notificar igualmente, en el plazo que reglamentariamente se señala, las subastas públicas en que se pretenda enajenar cualquier bien integrante del Patrimonio Histórico Español.

2. Facultad de la Administración competente para ejercer el derecho de tanteo, en el plazo de dos meses a partir de la notificación de la intención de enajenar.

3. En el supuesto de que la enajenación del bien se hubiese llevado a cabo incumpliendo el deber de comunicación previa surge a favor de la Administración el derecho de retracto, que faculta a aquélla para adquirir, en los mismos términos establecidos para el tanteo, el bien ilegalmente transmitido, resolviendo la venta realizada, para lo que cuenta con un plazo de seis meses, a contar desde el momento en el que se tuvo conocimiento fehaciente de la transmisión realizada. La Orden por la que se acuerde ejercitar el derecho de retracto se notificará al vendedor y al comprador, y se publicará en el Boletín Oficial que corresponda.

Según el artículo 41.1 del Real Decreto 111/1986, la Administración que ejercita el derecho, tanto de tanteo como de retracto, se encuentra obligada al pago del precio convenido o, en su caso, el de venta o el de remate en un plazo no superior a dos ejercicios económicos.

A la luz de estos preceptos jurídicos reguladores del ejercicio del derecho de retracto por parte de las Administraciones públicas, puede asegurarse que la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia ha actuado ateniéndose al texto de los preceptos antes citados, con la salvedad hecha del pago del precio de remate que debía haberse efectuado en un plazo no superior a dos ejercicios económicos, operación que no ha podido llevarse a cabo a pesar de que existía consignación de crédito adecuado y suficiente en los Presupuestos Generales de dicha Comunidad para el ejercicio 2001 (folio 130 del expediente), al haberse reparado el expediente de gasto por la omisión de la preceptiva fiscalización previa.

En el informe emitido por la Intervención Delegada se pone de manifiesto la existencia de unos incumplimientos adicionales a la falta de fiscalización previa, consistentes en la no acreditación de consignación presupuestaria en el momento de ejercer el derecho de retracto, e inobservancia de los principios contables de registro y devengo por la omisión de las anotaciones contables pertinentes, pero como quiera que dichas irregularidades han sido subsanadas, puesto que obra en el expediente el documento contable de retención de crédito necesario para financiar la propuesta de pago, cabe admitir la viabilidad del procedimiento

recogido en el artículo 33 RCIM.

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

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- El Consejo de Gobierno puede autorizar a la Consejería de Educación y Cultura a reconocer la obligación derivada de los actos objeto de consulta, por importe de 48.080,97 euros.

No obstante, V.E. resolverá.

