



ANTECEDENTES

PRIMERO.- Durante el mes de abril de 1998 fueron remitidos a la Intervención Delegada, por la Dirección General de Ordenación del Territorio y Vivienda, diversos expedientes con propuesta de gasto para el pago de subvenciones derivadas de actuaciones amparadas en el Plan de Vivienda y Suelo 1992-1995 (Adquisición de VPO y rehabilitación), cuyo resumen identificativo es el siguiente:

- Relaciones 229 y 230 de 1997 (39 expedientes)
- Relación 233 de 1997 (33 expedientes)
- Relaciones 234 y 235 de 1997 (50 expedientes)

Suman todos ellos una propuesta de gasto de ochenta y siete millones doscientas sesenta y cuatro mil ciento veintitrés pesetas (87.264.123 ptas.).

SEGUNDO.- Respecto a todas y cada una de las anteriores propuestas, la Intervención-Delegada emitió informe indicando que las resoluciones de la Dirección General de Ordenación del Territorio y Vivienda (dictadas entre los años 1995 y 1997) reconociendo a los solicitantes el derecho a obtener una subvención, comportan compromisos generadores de obligaciones de contenido económico, por lo que tales actos están sujetos al trámite preceptivo de fiscalización previa del gasto que, sin embargo, se ha omitido. En consecuencia, sigue indicando el órgano de control, no puede intervenir de conformidad la propuesta hasta tanto no se conozca y resuelva dicha omisión mediante el procedimiento fijado por el Real Decreto 2.188/1995, de 28 de diciembre, por el que se desarrolla el régimen de control interno de la Intervención General de la Administración del Estado.

Informa también el Interventor-Delegado que las infracciones del ordenamiento jurídico que se observan vienen originadas por la defectuosa tramitación de dichos expedientes, ya que ha existido falta de conexión entre el procedimiento administrativo sustantivo y el de ejecución del gasto. Cita de modo concreto como preceptos infringidos los contenidos en los artículos 81.1 a), 78.1 y 45 c) de la Ley 3/1990, de 5 de abril, de Hacienda de la Región de Murcia.

Finaliza señalando que del examen de los expedientes se deduce que los beneficiarios acreditan el cumplimiento de los requisitos establecidos en la normativa aplicable para la obtención de las subvenciones y que, en el presupuesto del ejercicio corriente, hay crédito retenido para atender el pago de las mismas.

TERCERO.- La Consejería, a la vista de lo informado por la Intervención-Delegada, preparó una propuesta de acuerdo para elevar a Consejo de Gobierno, referida a los expedientes

citados en el Antecedente primero, para que el indicado Consejo de Gobierno decida:

"Convalidar la omisión de la fiscalización previa, y en consecuencia, autorizar, disponer, reconocer la obligación y proponer el pago de las subvenciones que a continuación se relacionan y que se abonarían a las siguientes partidas ..."

CUARTO.- Fechado el 9 de julio de 1998, consta informe suscrito por la Jefe de Servicio de Vivienda y el Subdirector General de Arquitectura y Vivienda, visado por el Director, que finaliza indicando que se someta el asunto a este Consejo Jurídico y, en su parte expositiva, desgrana un conjunto de alegaciones tendentes a contradecir la postura de la Intervención-Delegada. Se razona, en síntesis, que las subvenciones que se tramitan en ese Centro Directivo permiten distinguir entre el reconocimiento del derecho (que carece por sí mismo de contenido patrimonial y -se deduce- no está sujeto a fiscalización previa) y el derecho concreto a la percepción de la subvención, que sí tiene contenido patrimonial y precisa la intervención previa. También expone que el llamado compromiso de gasto es un acto jurídico que despliega su eficacia sólo en el ámbito financiero, sin afectar al acto o negocio sustantivo que genera la obligación.

Se aporta el dato de la cantidad que hasta la fecha ha sido "convalidada" por el Consejo de Gobierno, que asciende aproximadamente a tres mil trescientos cincuenta millones de pesetas, quedando pendiente unos mil cuatrocientos millones de pesetas.

Interesa finalmente destacar cómo el informe pone de manifiesto que la normativa reguladora del vigente Plan de Vivienda y Suelo 1996-1999 ha corregido los defectos observados en la ejecución del anterior Plan y delimita las fases de ejecución del gasto.

QUINTO.- Recibido el expediente por este Consejo Jurídico, cuyo dictamen tiene carácter preceptivo (art. 12.12 Ley 2/1997, de 19 de mayo), mediante oficio de 24 de julio de 1998 su Presidente requirió al órgano consultante la subsanación de determinados defectos de la documentación recibida, lo que fue cumplimentado parcialmente mediante oficio de 8 de octubre de este año, con entrada en este Consejo el día siguiente.

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- El acto sometido a consulta por el Consejero de Política Territorial y Obras Públicas es una propuesta de acuerdo al Consejo de Gobierno para convalidar actos administrativos dictados con omisión de la fiscalización previa, prevista en el artículo 78 de la Ley de Hacienda de la Región de Murcia. Poco hay que decir para fundamentar que, con sujeción al Real Decreto 2.188/1995, de 28 de diciembre, bien señalado por el Interventor Delegado de la Consejería citada, el acto consultado no es convalidable. Ha sido dictado con omisión de un elemento esencial para su eficacia, la fiscalización previa, cuya gravedad ha determinado que el ordenamiento jurídico no tenga establecido un mecanismo para su convalidación, sin que el régimen jurídico de las administraciones públicas establezca remedios para procurar que se supla tal deficiencia.

Por ello debe dejarse sentado, como consideración inicial, que no existe, a criterio de este

Consejo, la posibilidad de fundamentar la validez de una actuación administrativa, con trascendencia presupuestaria, al margen de las normas reguladoras de la disciplina jurídica del gasto público.

SEGUNDA.- Lo anterior, que no es una mera declaración de principios sino una consecuencia de la interpretación del ordenamiento arraigada en la doctrina y la jurisprudencia, es también una cuestión previa que alcanza al análisis final del acto consultado, pero que no debe oscurecer la cuestión más próxima que dicho acto suscita, cual es dictaminar sobre la adecuación del mismo al Ordenamiento, respecto a lo cual debe ya establecerse un criterio negativo.

Como en anteriores dictámenes se ha dejado dicho, así en los nº 18/98, 20/98 y 29/98, trasladados a esa misma Consejería, el Real Decreto 2.188/1995, de 28 de diciembre, no sitúa en el Consejo de Gobierno la responsabilidad de ordenar gastos y pagos, sino que le permite conocer de la incidencia ocasionada por los órganos gestores cuando, en su actuación, han incurrido en la circunstancia de contravenir la normativa financiera pública, reconociendo materialmente obligaciones respecto a terceros con omisión del deber de someter tales actos, con carácter previo a su adopción, a la fiscalización de la intervención para así garantizar no sólo la legalidad de tal acto, sino también los aspectos contables y financieros que de tal legalidad emanan.

Por tanto, debe reiterarse que el Real Decreto 2.188/1995, de 28 de diciembre, establece en su artículo 32 un sistema de resolución de tal incidente, basado en las siguientes premisas:

- 1) No podrá reconocerse la obligación ni tramitar el pago hasta que se conozca y resuelva dicha omisión.
- 2) Quien debe conocer y resolver dicha omisión es el Consejo de Gobierno sobre la base de dos informes:

§ El del Interventor, que debe expresar su "opinión" indicando de modo concreto las infracciones producidas, las prestaciones que como consecuencia del acto se hayan realizado y la posibilidad de revisión de dicho acto. Se trata de una opinión que la Intervención General de la Administración del Estado explícita, indicando que la posibilidad de revisión de los actos debe sostenerse sólo si el importe de las indemnizaciones por daños y perjuicios que al tercero pudiere corresponder fuese inferior a la propuesta de pago formulada por el órgano gestor (Circular 3/1996, de 30 de abril). También se exige del Interventor en la mencionada Circular que constate si las prestaciones realizadas se ajustan al precio de mercado.

§ El del órgano proponente del pago, que debe explicar las causas que motivaron la omisión de la preceptiva fiscalización previa.

Tales informes deben servir para que el Consejo de Gobierno adopte "la resolución a que hubiere lugar".

No es difícil extraer que tal resolución debe ser simplemente remover un obstáculo para que la Consejería interesada pueda dar salida al expediente interrumpido, reconociendo la obligación contraída ilegalmente y ordenando su pago. Finalmente resuelve la Consejería, pero debe

orientar su actuación en el sentido acordado por el Consejo de Gobierno, único modo de que la orden de pago resultante pueda ser favorablemente fiscalizada.

Y para que el Consejo de Gobierno pueda valorar adecuadamente la actuación que conviene al interés público, es necesario que la información aportada al expediente, por aplicación del artículo 32 del Real Decreto 2.188/1995, sea completa.

TERCERA.- Desde esta perspectiva inmediata, las propuestas que al Consejo de Gobierno se pretenden elevar no responden al sistema de resolución del conflicto regulado por el Real Decreto 2.188/1995, ya que éste conduce a que el Consejo de Gobierno permita o no reconocer la obligación y ordenar su pago ("resolución a que hubiere lugar"). No compete, pues, al citado Consejo convalidar actuaciones ni gasto.

Una vez adoptado el acuerdo procedente por el Consejo de Gobierno, será la Consejería la que, a su vez, adopte la resolución sustantiva final acogiendo necesariamente en ella lo ordenado por el Consejo de Gobierno si el resultado fuese reconocer la obligación y proponer su pago.

CUARTA.- Como perspectiva mediata, el asunto consultado plantea la cuestión de si las resoluciones del Director General reconociendo el derecho de los solicitantes a adquirir la condición de beneficiarios, debieron o no someterse al trámite de fiscalización o intervención previa, como afirma el Interventor-Delegado y rebate, por contra, el Servicio de Vivienda.

No es éste el momento de dictaminar al respecto, ya que, en sentido estricto, no forma parte del incidente suscitado por la vía del artículo 32 del Real Decreto 2.188/1995. Así lo ha entendido la Consejería al no unir al expediente las controvertidas resoluciones del Director General, no siendo posible por ello un análisis de las mismas que las confronte con la legalidad aplicable.

Sin embargo, ciertos argumentos utilizados por el Servicio de Vivienda, en su informe de 9 de julio de 1998 no son compartidos por el Consejo Jurídico, siendo oportuno salir al paso de los mismos.

Se dice en el aludido informe que "el momento del reconocimiento del derecho" a la subvención carece de contenido patrimonial, y que las resoluciones que efectúan tal reconocimiento no entrañan, "jurídicamente hablando, ninguna obligación económica a cargo de la Administración Pública".

Ha de afirmarse, en sentido opuesto, que el reconocimiento del derecho sí tiene contenido patrimonial y al mismo tiempo implica una obligación de la Hacienda Regional.

Puede matizarse la afirmación concretando que el contenido del derecho así adquirido por el beneficiario lo es bajo condición (más exactamente, supeditado al cumplimiento de una carga), y que se perfeccionará en un momento posterior. Pero, a pesar de ello, no deja de ser un derecho con ese contenido patrimonial y, correlativamente, es para la Hacienda Regional una obligación sujeta al previo trámite de la fiscalización (artículos 21 y 78 de la Ley 3/1990, de Hacienda de la Región de Murcia).

Ello es así como consecuencia de que al gasto público originado por las subvenciones le son

aplicables los límites presupuestarios de cualquier otra actividad de gestión (artículo 60 del Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria y artículo 34 bis de la citada Ley de Hacienda de la Región de Murcia), y la función interventora tiene encomendada la competencia de hacer que se observe tal limitación.

Al eludirse el control que la fiscalización previa del gasto supone, se está creando el riesgo de violentar dichos límites presupuestarios, lo cual explica el sentido lógico y funcional de la exigencia generalizada de sujeción a intervención previa establecida por el artículo 78 de la ya mencionada Ley 3/1990.

La aplicabilidad del razonamiento aquí expuesto al gasto derivado de la subvención ha sido también recogida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que lo dejó sentado de forma explícita y rotunda en la Sentencia de 30 de noviembre de 1994 (Sala Especial de Revisión), línea doctrinal continuada por resoluciones posteriores.

Por fin, el artículo 51.2 de la Ley 3/1990, al condicionar la competencia para otorgar subvenciones a la "previa consignación presupuestaria para este fin", cierra la posibilidad de conceder verosimilitud a la pretendida disociación entre la legalidad presupuestaria y la concerniente a la materia sustantiva productora del gasto.

QUINTA.- No pueden pasar desapercibidas ciertas particularidades suscitadas por el expediente ahora sometido a consulta.

La primera es que las propuestas de acuerdos al Consejo de Gobierno agrupan una cantidad considerable de expedientes (más de 100) en los que se omitió el trámite de la fiscalización previa, lo cual ha sido, pues, una práctica reiterada por la Dirección General, que, según se dice, ha sido corregida en la reglamentación del nuevo Plan de Vivienda.

El informe de 9 de julio de 1998, aun cuando ofrece una explicación argumental dando así cumplimiento a lo exigido por el artículo 32.3 del Real Decreto 2.188/1995, de 28 de diciembre, no tiene fuerza convincente omo para dar satisfacción razonable al sostenimiento reiterado y constante de una posición interpretativa calificable, al menos, como arriesgada.

Queda como consecuencia que por este incidente del Real Decreto citado, concebido como mecanismo excepcional, se va a terminar resolviendo un ingente número de expedientes evaluado por la propia Consejería, para 1998, en 1.400 millones de pesetas.

Los ciudadanos no tienen por qué sufrir la falta de celo de los órganos administrativos a la hora de tramitar los expedientes en que están interesados y, contemplando el asunto desde la perspectiva de los principios que deben regir la actuación administrativa (artículo 103.1 C.E. y 3.2 Ley 30/1992), no se justifica la posición adoptada por los órganos gestores.

Se observa también que no consta el ejercicio de la competencia atribuida a los Directores Generales para proponer al Consejero la resolución que estime conveniente en las competencias propias del Centro Directivo (artículo 53.2 c), Ley 1/1988, de 7 de enero, del Presidente, del

Consejo de Gobierno y de la Administración Regional). Debe pues incorporarse al expediente la propuesta que eleve al Consejero el Director General de Ordenación del Territorio y Vivienda, al cual no se puede postergar en el obligado ejercicio de sus competencias (artículo

12.1 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de RJAP y PAC). Lo mismo cabe decir respecto al informe de 9 de julio de 1998 del Servicio de Vivienda, que acoge una explicación que corresponde darla al Director General.

Finalmente procede poner de manifiesto que el incidente sobre el que conoce el Consejo de Gobierno regulado por el artículo 32 del Real Decreto 2.188/1995, ha sido ya analizado por el Consejo Jurídico en los Dictámenes 18/98, 20/98 y 29/98, en virtud de consultas que fueron formuladas por la Consejería de Política Territorial y Obras Públicas, siendo el dictamen que ahora se emite el cuarto que incide en asunto de esa naturaleza y se remite a la Consejería citada. Existen, pues, elementos de juicio para que sucesivas consultas puedan subsanar las deficiencias puestas de manifiesto en los dictámenes indicados

En virtud de lo expuesto, el Consejo Jurídico de la Región de Murcia dictamina las siguientes

CONCLUSIONES

1. No procede elevar al Consejo de Gobierno propuesta de convalidación de actuaciones, ni de autorización de gasto, sino propuesta sobre la posibilidad de reconocimiento o no de la obligación por parte de la Consejería.
2. Debe completarse el expediente con la propuesta que al Director General de Ordenación del Territorio y Vivienda compete elevar al Excmo. Sr. Consejero.
3. A la vista del informe del Interventor-Delegado, y aun cuando el de la Consejería no ofrece explicación suficiente, el Consejo de Gobierno puede permitir que tal Consejería reconozca la obligación respecto a los solicitantes de las subvenciones.

No obstante, V.E. resolverá.