



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº 392/2015

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 21 de diciembre de 2015, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Ilmo. Sr. Secretario General de la Consejería de Educación y Universidades (por delegación de la Excma. Sra. Consejera), mediante oficio registrado el día 16 de diciembre de 2015, sobre reconocimiento de obligaciones con omisión de fiscalización previa correspondiente, al pago por importe de 70.204,23 euros a --, por el servicio de cocina y comedor en las Escuelas Infantiles Pajarito (Águilas), La Gaviota (Cartagena), Los Dolores (Cartagena), Virgen de las Maravillas (Cehegín), Eliosol (Lorca), Infante Juan Manuel (Murcia), Los Rosales (Murcia) y Guadalupe (Murcia) (expte. 453/15), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- En el expediente que se corresponde con el procedimiento de reconocimiento de obligaciones con omisión de fiscalización previa de referencia constan las siguientes actuaciones:

1) Informe de la Interventora Delegada en la Consejería de Educación y Universidades, de 3 de diciembre de 2015, emitido a los efectos del 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 (RCI), y que tiene por objeto diversas propuestas de reconocimiento de obligaciones y de pago de facturas de la mercantil --, por los conceptos de comidas en diversos centros durante los meses de abril, mayo y junio, que suman un total de 70.204,2 euros.

Expone la Interventora que el contrato actual comenzó a ejecutarse el 16 de junio pasado y el anterior finalizó, después de dos prórrogas, el 27 de marzo, quedando un periodo no cubierto por ambos contratos que abarca del 7 de abril al 15 de junio, existiendo certificación de que el servicio se ha prestado satisfactoriamente, y que existe crédito presupuestario adecuado para el gasto.

Señala que el gasto se ha generado sin la debida cobertura legal y, en consecuencia, en ausencia del correspondiente contrato, por lo cual se han incumplido los preceptos aplicables del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP), y con infracción del artículo 36 del Decreto Legislativo 1/1999, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Hacienda de la Región de Murcia.

Con cita de los criterios recogidos en la circular 1/1998, de 10 de julio, de la Intervención General, considera que no es conveniente instar la revisión de los actos por razones de economía procesal, ya que el importe de la indemnización correspondiente no sería inferior al del gasto propuesto, teniendo en cuenta que la empresa se limita a cumplir las órdenes de la Administración.

2) Memoria explicativa de la omisión de fiscalización, de 24 de julio de 2015, suscrita por la Jefe de Sección y visada por la Subdirectora General de Centros. Indica que la Dirección General comenzó la tramitación de un nuevo contrato, pero diversas incidencias de gestión presupuestaria al inicio del año han impedido que el contrato se celebrara en la fecha prevista. Acepta las observaciones realizadas por la Interventora Delegada.

SEGUNDO.- La Consejera de Educación y Universidades formula el 14 de diciembre de 2015 una propuesta al Consejo de Gobierno para que dicha Consejería sea autorizada a "reconocer la obligación y que se proponga el pago por importe de 70.204,23 euros", por los conceptos indicados en el informe de la Interventora.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

Como expresa el escrito de formalización de la consulta, el presente Dictamen se emite con carácter preceptivo y con amparo en el artículo 12.12 LCJ, al versar sobre una consulta relativa a unos gastos realizados con omisión de la fiscalización previa.

SEGUNDA.- Sobre el procedimiento.

El procedimiento previsto en el artículo 33 RCI señala como preceptiva una memoria "*que incluya una explicación de la omisión de la preceptiva fiscalización o intervención previa y, en su caso, las observaciones que estime convenientes respecto del informe de la Intervención*", memoria que, en este caso, refiere las causas por las que la sucesión de dos contratos no se gestionó con la precisión suficiente, generando en el intermedio de ambos una continuidad de prestaciones materiales propias del servicio de comedor, sin la cobertura contractual y sin su fiscalización previa.

El artículo 33 del ya citado RCI, titulado "De la omisión de intervención", refiere el ámbito objetivo de aplicación del incidente que regula a los casos "*en los que, con arreglo a lo dispuesto en este Reglamento, la función interventora fuera preceptiva y se hubiese omitido...*". Del mismo informe del Interventor resulta, sin embargo, que el gasto se ha contraído sin la debida cobertura legal y, en consecuencia, en ausencia del correspondiente contrato, por lo cual se han incumplido todos los preceptos aplicables del TRLCAP, además de los artículos 90.1, 92.1 y 93.1 TRLH. Es decir, la omisión de fiscalización previa es sólo una parte del total de omisiones advertidas, y no se motiva la razón por la que, desde el punto de vista de la gestión presupuestaria y contable, a pesar de ello,

se considera aplicable precisamente este procedimiento cuando, en puridad, no existe acto de reconocimiento de obligaciones económicas con cargo a la Hacienda Pública Regional que haya incurrido en tal vicio (Dictamen 68/1999). Al órgano interventor se le exige una posición activa más allá de la mera puesta de manifiesto de la omisión de la fiscalización, porque él es la instancia de contraste con la que el Consejo de Gobierno cuenta para formar su criterio a la hora de adoptar la resolución a que hubiere lugar (Dictamen 10/1998). No obstante, en atención a las particulares circunstancias de los servicios de los que se trata, y de las fechas del año, a pesar de tal carencia el Consejo Jurídico va a emitir su Dictamen sobre el fondo del asunto con la celeridad que la situación demanda, a pesar de no ser tampoco solicitado así por la Consejería consultante.

TERCERA.- Sobre el fondo del asunto.

I. En las diversas ocasiones en que ha examinado asuntos semejantes al consultado, ha destacado este Consejo Jurídico que se trata de 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 origina 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, hecho subsumido en el artículo 28, d), de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

Siendo ello previsible del asunto consultado, también lo es que lo omitido no es sólo el trámite de fiscalización previa, sino el procedimiento íntegro de contratación y de aplicación del gasto, tal como revela el informe del Interventor, de lo que se deriva que el acto verbal de adjudicación del contrato es nulo de pleno derecho, por lo que no puede ser fuente de obligaciones para la hacienda regional, por ser insubsanable y no admitir la convalidación, ya que no existe, en opinión 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 (Dictamen 20/1998); la obligación de abono de los servicios tendría por título evitar el enriquecimiento injusto de la Administración, que ha recibido los mismos (STS, Sala 3^a, sec. 7^a, de 30 de septiembre de 1999).

La cuestión objeto del Dictamen se centra en contrastar la actuación que del Consejo de Gobierno se pretende con lo requerido por el artículo 33 RCI, que disciplina la actuación a seguir cuando es necesario resolver incidentes originados por la omisión de fiscalización previa en la tramitación de expedientes que den lugar a gastos y pagos. Aunque ni mucho menos es ésta la primera ocasión que tiene el Consejo Jurídico de emitir su parecer sobre asuntos semejantes (los primeros dictámenes sobre la materia fueron del año 1998:10, 18, 20, 29, etc.), viene al caso recordar aquí que es competencia del Consejo de Gobierno resolver sobre la posibilidad de revisar el acto ilegalmente adoptado, o de que el órgano gestor reconozca la obligación ilegalmente contraída, opción ésta que propugna el Interventor, insistiendo este Consejo Jurídico en que la obligación de abono no tiene por título el contrato ni el encargo, sino evitar el enriquecimiento injusto de la Administración que ha recibido el producto de tal encargo irregular. Debe tenerse presente que el artículo 22.1 TRLH sitúa el origen de las obligaciones de la hacienda regional en la ley, en los negocios jurídicos, y en los actos o hechos que según derecho las generen, acogiendo así el título resarcitorio como posible fuente para el reconocimiento de obligaciones, las cuales resultarían exigibles una vez adoptadas las medidas de ejecución presupuestaria correspondientes.

II. Hemos de señalar, como también se ha hecho en anteriores ocasiones (Dictamen 81/2001), que las razones esgrimidas por la Consejería para justificar la no formalización de la contratación en el tiempo hábil no pueden ser acogidas sin más, ya que las dificultades de coordinación entre las gestiones contractual y presupuestaria no puede eximir del cumplimiento de las normas.

Ha de valorarse por la Consejería consultante que el procedimiento del artículo 33 RCI es incidental, originado por la alteración del desarrollo habitual del reconocimiento de las obligaciones de la hacienda pública regional, y extraordinario para solventar los perjuicios que puede causar una actuación anómala, y no es un opción alternativa para el reconocimiento de obligaciones y la ejecución presupuestaria.

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

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Que puede elevarse al Consejo de Gobierno la propuesta consultada.

No obstante, V.E. resolverá.

