



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **278/2016**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 6 de octubre de 2016, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por la Ilma. Sra. Secretaria General de la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades (por delegación de la Excm. Sra. Consejera), mediante oficio registrado el día 22 de julio de 2016, sobre reconocimiento de obligaciones con omisión de fiscalización previa correspondiente a la contratación de reserva y ocupación de 120 plazas residenciales para la atención de personas con discapacidad intelectual en el municipio de Lorca (expte. **225/16**), 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 del Interventor Delegado en el Instituto Murciano de Acción Social (IMAS), de 5 de julio de 2016, 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 pago de facturas de la Asociación de Promoción al Deficiente (Asprodes) en concepto de estancias residenciales de usuarios con discapacidad intelectual; se trata de 4 facturas, 2 de diciembre de 2015 y 2 de abril de 2016, que suman un total de 219.052, 70 euros, y se corresponden con los trabajos realizados en los meses de noviembre y diciembre de 2015.

Expone el Interventor que los respectivos contratos (uno de 55 plazas y otro de 65) finalizaron el 31 de agosto de 2013, y que en el expediente constan los documentos contables, facturas y certificados, expedidos por la Jefe de Servicio de Atención a Discapacitados, de que los trabajos se han realizado satisfactoriamente.

Señala 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 Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, además de los artículos 90.1, 92.1 y 93.1 de la Ley de Hacienda de la Región de Murcia (Decreto Legislativo 1/1999, de 2 de diciembre, TRLH), así como el 18 RCI, ya que el gasto, además de no ser fiscalizado, no ha sido autorizado ni comprometido por el órgano competente.

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 20 de junio de 2016, suscrita por la Jefe de Servicio de atención a discapacitados y visada por la Subdirectora General de Personas con Discapacidad. Indica que la Dirección General comenzó la tramitación de un nuevo y único contrato por la totalidad de las plazas (120) para que comenzara a surtir efectos el 1 de septiembre de 2013, obteniendo autorización del Consejo de Gobierno el día 22 de marzo de 2013; el Director Gerente del IMAS aprobó los Pliegos por resolución de 6 de junio de 2013, acordando asimismo el inicio del procedimiento. Sin embargo, la tramitación sufrió incidencias que han impedido que el contrato se celebrara en la fecha prevista, tales como que el centro asistencial carecía de la imprescindible autorización de funcionamiento del Servicio de Acreditación e Inspección de la Consejería de Sanidad y Política Social, y un reparo formulado por la Intervención General, en informe de 15 de febrero de 2014, que entendió que la modalidad de contrato propuesta no era la adecuada, procediendo la de contrato de servicios, conclusión confirmada por el Consejo Jurídico. El expediente de contratación se ha tramitado a lo largo de 2015, ya ha sido adjudicado y se ejecuta desde el 1 de abril de 2016.

Así mismo, informa por Orden de 18 de diciembre de 2015 se declaró la urgente necesidad de mantener el ingreso en de los usuarios, de acuerdo con la Disposición adicional décima de la Ley 13/2014, de 23 de diciembre de 2014, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia para el ejercicio 2015, ello con el fin de dar cobertura legal al período de internamiento de 18 de diciembre de 2015 a marzo de 2016.

Justifica la continuidad del internamiento de los usuarios en la Residencia de ASPRODES en la imposibilidad de reubicarlos en otras residencias, al no existir plazas disponibles para todos ellos, circunstancia que persiste en la actualidad.

3) Previa propuesta del Director Gerente del IMAS, la Consejera de Familia e Igualdad de Oportunidades formula el 13 de julio de 2016 una propuesta al Consejo de Gobierno para "autorizar al Instituto Murciano de Acción Social el reconocimiento de la obligación económica derivada de la ejecución del servicio de Reserva y Ocupación de 120 plazas residenciales para personas con discapacidad intelectual en el municipio de Lorca", por importe total de 219.052, 70 euros, correspondiente a las facturas de fecha febrero de 2015 a noviembre de 2015"; basa tal propuesta en las incidencias especiales que han concurrido en la tramitación del expediente de contratación, además de en otras circunstancias.

SEGUNDO.- Son referentes a los mismos servicios cuyo encargo se realizó sin expediente y sin fiscalización los Dictámenes 341/2014, 191/2015, y 375/2015. Así mismo, se relaciona con la contratación de tales servicios el Dictamen 322/2014, el cual concluyó que el contrato debía calificarse como contrato de servicios.

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 de la omisión del expediente íntegro y, por tanto, también de 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 Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del sector Público, 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).

A ello no empece la Orden de la Consejera de 18 de diciembre de 2015 por la que se declaró la urgente necesidad de mantener el ingreso en de los usuarios, ya que la misma no puede entenderse comprendida en el ámbito del artículo 113 TRLCSP referido a la contratación de emergencia, el cual, como el mismo expresa, sólo abarca los casos en que la Administración tenga que actuar de manera inmediata a causa de acontecimientos catastróficos, de situaciones que supongan grave peligro o de necesidades que afecten a la defensa nacional. Así pues, el procedimiento de contratación por emergencia únicamente es viable por la concurrencia de las causas enunciadas, ya que constituye un procedimiento excepcional y, por ello, los hechos que determina su aplicación deben ser objeto de interpretación restrictiva (Informe de la JCCA 20/2003, de 20 de junio).

TERCERA.- Sobre el fondo del asunto.

I. Como ya conocen sobradamente los órganos gestores de la Consejería consultante, 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 predicable 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 3ª, sec. 7ª, 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 a la que no se opone el Interventor y, a la vista de lo actuado, tampoco este Consejo Jurídico, no sin antes aclarar que en tales casos la invalidez de la actuación administrativa genera una obligación de abono de las obras o servicios, pero tal 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 el desencadenamiento de situaciones de conflicto no puede bloquear la toma de decisiones cuando está claro el sentido que debe darse al procedimiento de contratación. Por esto mismo, en rigor, no puede estimarse justificada la omisión de la formalización del contrato en el tiempo oportuno.

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.

Además de ello, y abundando en lo observado respecto a la aplicabilidad del artículo 28, d), de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, se debe recordar que también encuentran relación con los hechos los artículos 110 y siguientes del TRLH.

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.

