



Dictamen nº 131/2017

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 29 de mayo de 2017, 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 Agua, Agricultura y Medio Ambiente (por delegación de la Excma. Sra. Consejera), mediante oficio registrado el día 6 de abril de 2017, sobre reconocimiento de obligaciones con omisión de fiscalización previa correspondiente al reajuste de anualidades del expediente de contratación nº I-15/15 relativo a las obras del colector de saneamiento y aliviadero sur de Calasparra (expte. 102/17), 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 consultante, de 22 de diciembre 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 dos propuestas de orden de fechas 29 de noviembre y 15 de diciembre de 2016, suscritas por el Jefe de Sección de Control y Evaluación de Programas, por las que se propone aprobar dos certificaciones de obras, correspondientes a los meses de febrero y marzo de 2016, a favor de la empresa --, que importan, respectivamente, 64.178,40 y 77.471,71 euros, proponiendo por tanto, reconocer la obligación y proponer el pago por un importe total de 141.650,11 euros (ciento cuarenta y un mil seiscientos cincuenta euros con once céntimos de euro).

Expone la Interventora que iniciada la ejecución del contrato, en el ejercicio 2015 se tramitan certificaciones correspondientes a los meses de octubre por importe de 1.314,79 euros, de noviembre 2015 por importe de 21.197,81 euros y de diciembre de 2015 por importe de 12.680,28 euros, ascendiendo lo ejecutado en 2015 a un total de 35.192,98 euros, muy por debajo de los 174.262,61 euros que se debían haber ejecutado conforme al programa de trabajo; el 12 de enero de 2016 se ordena por el órgano de contratación la paralización temporal de las obras por un peligro de derrumbe de dos edificaciones debido a que entre ambas debía ir el colector a 5 metros de profundidad sin que el proyecto contemple medidas de seguridad; posteriormente, se dicta nueva orden del órgano de contratación, de fecha 19 de febrero de 2016, por la que se reanuda la ejecución del contrato, siendo la certificación correspondiente a enero 2016 de 51.242 euros.

Es decir, las certificaciones del ejercicio 2015 son inferiores al ritmo de ejecución previsto, todo ello como consecuencia de las causas que justifica el técnico Director de las obras en informe de fecha 17 de noviembre de 2016, que se incorpora al expediente, del que se desprende que no fueron imputables al contratista. Señala la Interventora que, a la vista de ese ritmo de ejecución inferior al previsto (35.192,98 euros ejecutados frente a 174.262,61 euros previsto), el Director de las obras debió proponer la tramitación en 2015 de un reajuste de anualidades como consecuencia del retraso en la ejecución, con el fin de acompañar la financiación del contrato al ritmo real de ejecución de las obras, de acuerdo con lo previsto en el artículo 96 del RD 1098/2001, de 12 de octubre, por el que aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, cuyo apartado 2 establece que el reajuste necesitará de la conformidad del contratista y del informe de la Intervención. A la vista de lo anterior, el órgano de contratación ha procedido, mediante orden de fecha 24 de noviembre de 2016, a adicionar crédito a la anualidad del 2016, que como consecuencia del menor ritmo de ejecución en 2015 y, por tanto, mayor del previsto en 2016, se ha vuelto insuficiente para hacer frente a las certificaciones emitidas en 2016.

Respecto a tales hechos, afirma la Interventora que incurren en los siguientes incumplimientos normativos: a) no se aprobó el reajuste de anualidades previsto en el artículo 96 del RD 1098/2001, de 12 de octubre, por el que aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas; b) se omitió la fiscalización que hubiese sido preceptiva con el reajuste de anualidades.

Con cita de los criterios recogidos en la circular 1/1998, de 10 de julio, de la Intervención General, así como del Dictamen 278/2016 de este Consejo Jurídico, 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 27 de febrero de 2017, suscrita por la Jefe de Servicio de Obras Hidráulicas y por un Técnico Responsable (sin visar por el titular de la Dirección General del Agua). Indica que por la extraordinaria acumulación de tareas al final del ejercicio 2015, y por falta de control, no se realizó el preceptivo reajuste de anualidades y fiscalización del mismo, con el fin de acompañar la financiación del contrato al ritmo real de ejecución de las obras. Señala que mediante Orden del órgano de contratación de fecha 24 de noviembre de 2016 se procedió a adicionar crédito a la anualidad del 2016, ya que como consecuencia del menor ritmo de las obras en 2015, y mayor del previsto en 2016, el crédito existente resultó insuficiente para tramitar las certificaciones correspondientes a los meses de febrero y marzo de 2016. Se han adoptado las medidas para extremar el control y evitar que puedan ocurrir las omisiones e irregularidades ocurridas en el presente expediente.

3) El día 28 de febrero de 2017, el Director General del Agua suscribe una propuesta para que sea elevada al Consejo de Gobierno para que autorice el reconocimiento de la obligación y la propuesta de pago de las certificaciones nº 5 y 6 correspondiente a los meses de febrero y marzo respectivamente de 2016, a la empresa --, con CIF: --, correspondiente a la obra: "COLECTOR DE SANEAMIENTO Y ALIVIADERO SUR DE CALASPARRA (MURCIA)".

**SEGUNDO.**- Un informe del Servicio Jurídico de la Consejería proponente, de 31 de marzo de 2016, describe lo actuado y dice que se ha cumplido el procedimiento del artículo 33 RCI.

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

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 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. Este procedimiento incidental viene regulado en el artículo 33 RCI, e implica una paralización del procedimiento de gasto o pago *"hasta que se conozca y resuelva dicha omisión en los términos previstos en el presente artículo"*; y lo finaliza el Consejo de Gobierno adoptando *"la resolución a que hubiere lugar"*.

En la instrucción del procedimiento -sencilla en la configuración reglamentaria- constan todas las actuaciones exigibles, si bien se debe recordar, como ya se ha hecho en otras ocasiones a la Consejería consultante (así, por ejemplo, Dictamen 277/2016) que en procedimientos de esta naturaleza el Consejo Jurídico es asesor del Consejo de Gobierno, no de la Consejera consultante y, por tanto, la propuesta que se proyecta elevar a dicho Consejo ha de estar debidamente formalizada por el titular de la Consejería, porque es el acto sometido a Dictamen.

### TERCERA.- Sobre el incidente de omisión de fiscalización previsto en el artículo 33 RCIM.

La Interventora-Delegada ha establecido en su informe los parámetros fundamentales a tener en cuenta para que el Consejo de Gobierno pueda adoptar la resolución procedente. Así, ha constatado -a través de las facturas visadas de conformidad- el cumplimiento por parte de la entidad acreedora de los requisitos necesarios para percibir el importe de lo adeudado.

Afirma asimismo la Interventora Delegada que ha quedado acreditada en el expediente la existencia de crédito adecuado y suficiente para hacer frente al gasto en el presupuesto del ejercicio 2017.

Finalmente, a la vista de todo lo anterior y de la naturaleza de las infracciones cometidas, considera inadecuada la revisión de los actos.

No obstante, ha de recordarse que el artículo 36 del texto refundido de la Ley de Hacienda de la Región de Murcia (Decreto Legislativo 1/1999, de 2 de diciembre, TRLH) establece que *"no podrán adquirirse compromisos de gastos por cuantía superior al importe de los créditos autorizados en los estados de gastos, siendo nulos de pleno derecho los actos administrativos y las disposiciones generales con rango inferior a ley que infrinjan la expresada norma, sin perjuicio de las responsabilidades a que haya lugar"*. De acuerdo con ello, se sitúa la infracción en el compromiso del gasto, que es nulo de pleno derecho, dentro del procedimiento de ejecución del gasto público y, por tanto, no puede ser generador de obligaciones contra la Hacienda. La obligación de abono de las obras tendría por causa evitar el enriquecimiento injusto de la Administración, que las ha recibido (STS, Sala 3<sup>a</sup>, sec. 7<sup>a</sup>, de 30 de septiembre de 1999), y es que, como ya he expresado este Consejo en otros Dictámenes, 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.

Y la competencia del Consejo de Gobierno no es convalidar actuaciones, sino resolver sobre la posibilidad de revisar el acto ilegalmente adoptado, o autorizar al órgano gestor para que reconozca la obligación ilegalmente contraída, opción ésta a la que no se opone la Interventora.

Es deseable que se extreme el rigor en la instrucción de los procedimientos, evitando que puedan surgir omisiones e irregularidades como las manifestadas en el expediente remitido, que pudieran constituir infracción de la prevista en el artículo 28.d) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

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

## CONCLUSIÓN

**ÚNICA.-** Puede elevarse al Consejo de Gobierno la propuesta consultada.

No obstante, V.E. resolverá.