



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº 355/2018

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 17 de diciembre de 2018, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por Ilma. Sra. Secretaria General de la Consejería de Empleo, Universidades, Empresa y Medio Ambiente (por delegación del Excmo. Sr. Consejero), mediante oficio registrado el día 15 de noviembre de 2018, sobre omisión de fiscalización previa correspondiente a la autorización, disposición, reconocimiento de la obligación y pago de subvención de concesión directa a través de Convenio con la Fundación Instituto de Hidráulica Ambiental de Cantabria para la evaluación de alta resolución de la exposición, vulnerabilidad y riesgo al cambio climático de la costa de la Región de Murcia y la elaboración de planes de adaptación, con omisión de fiscalización previa (expte. 296/18), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El procedimiento del artículo 33 del Decreto número 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), tramitado en este caso, tiene por objeto una propuesta de 8 de noviembre de 2018 que el Consejero de Empleo, Universidades, Empresa y Medio Ambiente proyecta elevar al Consejo de Gobierno para que adopte la resolución que le ponga fin, y ha sido instruido a raíz de la imposibilidad de reconocer la obligación económica y proponer el pago de 189.737 €, cifra a que asciende el compromiso de financiación asumido por dicha Consejería -sucesora de la antigua Consejería de Turismo, Cultura y Medio Ambiente- a consecuencia de la firma del convenio de colaboración con la Fundación "Instituto de Hidráulica Ambiental de Cantabria" para la evaluación de alta resolución de la exposición, vulnerabilidad y riesgo al cambio climático de la costa de la Región de Murcia y la elaboración de planes de adaptación.

SEGUNDO.- En cumplimiento del artículo 33 mencionado, la Intervención Delegada emite un informe el 10 de octubre de 2018, en el que concluye que "*Consideradas las infracciones del ordenamiento jurídico señaladas, así como el Decreto aprobado y Convenio suscrito, del que se derivan obligaciones económicas por el importe que se pretende liquidar; esta Intervención Delegada considera procedente, pero no puede recomendar, la revisión de los actos que se informan, al no ser presumible que las indemnizaciones consecuentes fueran inferiores a la obligación que se propone reconocer*".

Expone el Interventor que "*El reconocimiento de la obligación de pago deriva del Decreto 315/2017, regulador del convenio de concesión directa de la subvención así como del propio convenio suscrito por las partes. Tanto en el Decreto como en el Convenio se determina el pago de la totalidad de la ayuda de forma anticipada de una sola vez y en el momento de la concesión; es decir, a la suscripción del Convenio*".

Según señala, el negocio que da origen al gasto es el convenio celebrado el 30 de diciembre de 2017, entre la Consejería de Turismo, Cultura y Medio Ambiente y la Fundación Instituto de Hidráulica Ambiental de Cantabria, para la evaluación de alta resolución de la exposición, vulnerabilidad y riesgo al cambio climático de la costa de la Región de Murcia y elaboración de planes de adaptación. El objeto de dicho convenio, según su cláusula primera, era establecer las condiciones y compromisos aplicables a la concesión directa en una subvención a la fundación para el desarrollo de los trabajos antedichos. La autorización para la concesión de la subvención y las normas especiales que la regularan habían sido establecidas mediante Decreto número 315/2017, de 28 de diciembre de 2017.

Indica el Interventor que existe crédito presupuestario adecuado y suficiente en el ejercicio 2018 para hacer frente a las obligaciones que se propone liquidar, pero que concurren los siguientes incumplimientos normativos:

1. Con carácter previo a la firma del convenio debió someterse el expediente a fiscalización previa de la Intervención Delegada, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 90.1 del Decreto legislativo 1/1999, de 2 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Hacienda de la Región de Murcia (TRLH).

2. El artículo 2.3 del Real Decreto 887/2006, de 21 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (RS), no era de aplicación puesto que en él se establece la aplicación de dicho reglamento a "los convenios de colaboración celebrados entre Administraciones públicas, en los que únicamente la Administración pública beneficiaria ostenta competencias propias de ejecución sobre la materia, consistiendo la obligación de la Administración pública concedente de la subvención en la realización de una aportación dineraria a favor de la otra u otras partes del convenio, con la finalidad de financiar el ejercicio de tareas, inversiones, programas o cualquier actividad que entre dentro del ámbito de las competencias propias de la administración pública destinataria de los fondos". Considera el Interventor que tal precepto sólo es aplicable en los casos en los que "únicamente la administración beneficiaria ostenta competencias propias de ejecución sobre la materia". Como quiera que el objeto del convenio era realizar una evaluación de riesgos de cambio climático y elaborar planes de adaptación referidos exclusivamente a las costas de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, es evidente que ella tiene competencias en la materia y, sin embargo, no es la Administración beneficiaria sino financiadora. Ello le lleva a considerar que la vulneración de este precepto "implica la tramitación improcedente del expediente, en cuanto que todo el procedimiento se ha llevado a cabo aplicando las leyes 7/2005 y 38/2003".

TERCERO.- El 23 de octubre de 2018, el Jefe del Servicio de Fomento del Medio Ambiente y Cambio Climático, emitió un informe sobre la omisión de la fiscalización del referido expediente. En él describe las actuaciones seguidas para dar aplicación a la financiación recibida en septiembre de 2017 en el Tesoro Regional (189.737 €) para la ejecución de las actuaciones enmarcadas en el "PIMA Adapta Costas".

El Consejo de Ministros de 1 de septiembre de 2017 había aprobado la distribución territorial definitiva de los créditos fijados en la Conferencia Sectorial de Medio Ambiente, de julio anterior. El planteamiento general del "PIMA Adapta Costas CCAA 2017" era el de contribuir al desarrollo del Plan Nacional de Adaptación al Cambio Climático y a la implementación de la Estrategia de Adaptación de la Costa Española al Cambio Climático, contribuyendo a estudios de detalle por tramos de costa de dimensión autonómica, garantizando la uniformidad en la metodología aplicada.

Fue precisamente esa necesidad de garantizar la uniformidad en la metodología a aplicar la que llevó a la

Consejería a actuar como lo hizo, mediante la colaboración con un centro de investigación, fórmula utilizada ya con anterioridad, concretamente con la Universidad de Murcia, con la que se había celebrado, seis meses antes, un Convenio para el desarrollo del proyecto sobre la determinación de efectos del cambio climático sobre la biodiversidad de la Región de Murcia, publicado en el Boletín Oficial de la Región de Murcia número 249, de 26 de octubre de 2016.

En esta ocasión, según el informe del Jefe de Servicio, se entendió que el centro de investigación más adecuado debía ser aquel en que el Ministerio había basado los trabajos que el Estado incluía como adaptación al cambio climático de las zonas costeras, en el Plan Nacional de Adaptación al Cambio Climático. Ese centro era la Universidad de Cantabria a través de su Instituto de Hidráulica Ambiental. Continúa indicando que las administraciones competentes en materia de cambio climático, tanto la estatal (Oficina Española de Cambio Climático) como la de la Región de Murcia (Oficina de Impulso Socioeconómico del Medio Ambiente, a través del Servicio de Fomento del Medio Ambiente y Cambio Climático) no ejercen competencias de investigación en la materia. El conocimiento científico sobre cambio climático está residenciado en centros de investigación especializada, no estando al alcance "de cualquier empresa". Esa fue la razón que llevó a la firma del convenio con la Universidad de Murcia, caso en el que tanto la Universidad como la Administración regional tenían interés en cooperar mutuamente en la potenciación de los trabajos de investigación, lo que propició la concesión directa de una subvención autorizada por Decreto del Consejo de Gobierno. Entendiendo que la situación era análoga a la anterior, porque era presumible la existencia de un interés en el Instituto de Hidráulica Ambiental de Cantabria de adaptar las metodologías y herramientas desarrolladas por él al caso el mar Mediterráneo, se dispuso lo necesario para formalizar la colaboración entre ambas organizaciones.

Concluye el informe mostrando su conformidad con el primero de los incumplimientos detectados, la omisión de la fiscalización - "*...que no fue intencionada sino fruto de un cúmulo de circunstancias*"- pero mostrando sus dudas respecto del segundo, es decir, la inaplicabilidad de la normativa en materia de subvenciones, ante la interpretación dada por el Interventor a la frase "*únicamente la administración pública beneficiaria ostenta competencias propias de ejecución sobre la materia*" de la letra a), del número 3, del artículo 2 del RS.

CUARTO.- El día 24 de octubre de 2018, la Directora General de Medio Natural formuló una propuesta para que se elevara a Consejo de Gobierno, previo dictamen de este órgano consultivo, el expediente a fin de que se resolviera la omisión referenciada. Dicha propuesta fue sometida a informe jurídico de la Secretaría General de la Consejería que consideró evidente que se había producido la omisión de la fiscalización. En cuanto al segundo incumplimiento normativo denunciado concluía que no había tal, a la vista de que se trataba de un convenio suscrito entre una Administración pública y una organización privada de naturaleza fundacional que podía ser beneficiaria de una subvención, de acuerdo con el artículo 11.3 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (LGS), previa aprobación del Decreto en el que se contuvieran las normas especiales reguladoras.

QUINTO.- El titular de la Consejería de Empleo, Universidades, Empresa y Medio Ambiente, formula su propuesta de elevación a Consejo de Gobierno para la adopción del siguiente acuerdo: "Autorizar a la Consejería de Empleo, Universidades, Empresa y Medio Ambiente para proceder a la autorización, disposición del gasto, reconocimiento de la obligación y propuesta de pago de la subvención derivada de la suscripción del convenio de colaboración para la *"evaluación de alta resolución de la exposición, vulnerabilidad y riesgo al cambio climático de la costa de la Región de Murcia y la elaboración de planes de adaptación"*, a favor de la FUNDACIÓN INSTITUTO DE HIDRÁULICA AMBIENTAL DE CANTABRIA por importe de CIENTO OCHEENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS TREINTA Y SIETE EUROS (189.737 €) con cargo a la partida presupuestaria 19.0 4.0 0.4 42K. 780.59, proyecto de gasto 44980, del ejercicio 2018".

SEXTO.- En la fecha y por el órgano indicado en el encabezamiento del presente, se solicitó el preceptivo Dictamen de este Consejo Jurídico, acompañando el expediente y su extracto e índice reglamentarios.

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 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia (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 de los actos que a ella estuvieran sometidos. 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, por lo que nada hay que objetar en este sentido.

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

I. El Interventor Delegado ha establecido en su informe los parámetros fundamentales a tener en cuenta para que el Consejo de Gobierno pueda adoptar la resolución procedente, aunque la lectura de su conclusión pueda inicialmente generar la duda sobre cuál es realmente su opinión dada la fórmula que utiliza: "*Consideradas las infracciones del ordenamiento jurídico señaladas, así como el Decreto aprobado y Convenio suscrito, del que se derivan obligaciones económicas por el importe que se pretende liquidar; esta Intervención Delegada considera procedente, pero no puede recomendar, la revisión de los actos que se informan, al no ser presumible que las indemnizaciones consecuentes fueran inferiores a la obligación que se propone reconocer*".

La única interpretación posible es que las infracciones que denuncia, puestas en relación con el Decreto que autorizó la concesión de la subvención y con el convenio firmado, hacen legalmente posible la revisión de los actos - "...esta Intervención Delegada considera procedente...", pero no invita a que se haga - "...pero no puede recomendar..." - ya que no se puede presumir que la cuantía de la indemnización a satisfacer será inferior a la cantidad de la que se propone su reconocimiento y pago. Con esto, va más allá de lo que la norma le exige al "invitar" a que no se revisen los actos.

II. En el procedimiento incidental en que se enmarca, la actuación del interventor tiene el contenido y alcance que les otorga el artículo 33 RCI. Según su número 2, cuando los interventores observen la omisión de la función interventora "... lo manifestarán a la autoridad que hubiera iniciado aquél y emitirán su opinión respecto de la propuesta...". Es decir, sus deberes son dos: denunciar la existencia del vicio y emitir su juicio o valoración de lo que se propone, no alcanzándole más responsabilidad que la derivada de su propio acto al no tratarse del ejercicio de la función interventora, en la que sí adquiere las propias del acto posterior de la autoridad.

La Intervención General de la Comunidad Autónoma dictó la Circular 1/1998 estableciendo los criterios a seguir en la aplicación de este artículo. En ella se concretan los términos a emplear en sus informes por los Interventores. En el apartado referente a la expresión de la opinión, se dice "*e) Posibilidad y conveniencia de revisión de los actos dictados con infracción del ordenamiento...*". Y continúa indicando que la segunda, la conveniencia, "*será apreciada por el interventor, en función del derecho reconocido al acreedor o de si se han realizado o no las prestaciones, el carácter de éstas y su valoración, así como de los incumplimientos legales que se hayan producido. Para ello, se tendrá en cuenta que el resultado de la revisión del acto se materializará acudiendo a la vía de indemnización de daños y perjuicios derivada de la responsabilidad patrimonial de la Administración como consecuencia de haberse producido un enriquecimiento injusto en su favor o de incumplir la obligación a su cargo, por lo que, por razones de economía procesal, sólo sería pertinente instar dicha revisión cuando sea presumible que el importe de dichas indemnizaciones fuera inferior al que se propone*".

Es lógico que así sea, visto el fin perseguido con el procedimiento en que se enmarca, condicionante de la emisión de ese informe y su alcance, que no tiene naturaleza de fiscalización, como hemos dicho. Si en su actuar la Administración ha podido incurrir en la omisión de fiscalización, pero de él se han derivado obligaciones de contenido económico, el ordenamiento establece, como medio de evitar un enriquecimiento injusto, la tramitación de este incidente en el que, puestas de manifiesto las irregularidades cometidas, se exprese por el Interventor la posibilidad de revisión de los actos -para lo que habrá que atender a la gravedad de los vicios advertidos y las limitaciones de su potestad revisora- y también, y no menos importante, su conveniencia, a la vista de que hubiera o no probabilidad de que la cuantía de la indemnización fuese inferior a la deuda contraída. En caso de que así fuese la norma opta por evitar perjuicios al tercero que se vería obligado a esperar la resolución del procedimiento para ver restablecido su patrimonio -revisión de oficio, en el caso de nulidad de pleno derecho, o declaración de lesividad y posterior impugnación ante la Jurisdicción contencioso-administrativa, en el de anulabilidad-.

No es extraño a la función de control encomendar a sus órganos este tipo de actuaciones. El control de legalidad en que consiste la función interventora, tiene una naturaleza garantista, es decir, su fin último es asegurar que los actos a dictar son conformes con las disposiciones aplicables en cada caso (Artículo 11.1 RCI), sea cual sea el interés favorecido con su respeto. Prueba de ello es la extensión que se confiere al examen hecho por el Interventor quien, tal como dispone el artículo 96. 2,c) TRLH, debe interponer un reparo suspensivo cuando observe que en el expediente cuando estime que la "...continuación de la gestión administrativa pudiera causar quebrantos económicos al Tesoro Público Regional o a un tercero". Por ello, la elección de la norma encomendando al Interventor la emisión de un juicio sobre la posibilidad y conveniencia de revisión y hacerlo con criterios estrictamente económicos, atendiendo a que la cantidad a abonar sea igual, superior o inferior a la que habría que hacer efectiva a virtud de los actos viciados, hay que entenderla enmarcada dentro de esa función de control y de los límites que a la potestad de revisión impone el artículo 110 de la Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP). Según este último "Las facultades de revisión

establecidas en este Capítulo, no podrán ser ejercidas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes". La decisión final del órgano, en este caso el Consejo de Gobierno, deberá sopesar la confluencia del interés por la prevalencia del autocontrol de la Administración o el del tercero de buena fe que con ella se ha relacionado, en base a lo cual, como dice el artículo 33 RCI adoptará "*la resolución a que hubiere lugar*".

III. En el expediente examinado se ha suscitado una controversia entre el órgano gestor y el Interventor respecto a la normativa en que se funda el convenio que sirvió de canalizador para la concesión de la subvención. Según el informe jurídico de la Secretaría General, la normativa aplicada es la correcta a la vista de que la fundación reúne los caracteres exigidos por el artículo 11.3 LGS y de que no hay infracción del artículo 2.3,a) RS, como dice el Interventor, porque: 1º) el convenio celebrado no es de los regulados en dicho artículo al no ser la fundación una Administración Pública y, 2º) porque no es cierto, como señala el Interventor, que en ese convenio la Comunidad al ser meramente financiadora, su posición contradiría lo establecido en dicho artículo según el cual tales convenios son de aplicación cuando la Administración beneficiaria fuera la única que ostenta competencias propias de ejecución sobre la materia. No siendo objeto de este Dictamen pronunciarse sobre este extremo, llama la atención el Consejo sobre la razón que se atisba en el fondo del debate que no es otra que haber utilizado inadecuadamente un procedimiento, el de concesión de subvenciones y, además, dentro de los de ese tipo, el excepcional regulado en el artículo 22 LGS, para no aplicar el contractual que se presenta más acorde con la naturaleza del negocio jurídico celebrado, a pesar de la justificación del carácter no contractual de la actividad que consta en la Memoria redactada para su formalización. Tal conducta no puede estimarse correcta pudiendo ser determinante de la causa de nulidad de pleno derecho del artículo 41.1,e) LPACAP.

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 tendría por causa evitar el enriquecimiento injusto de la Administración, (STS, Sala 3^a, sec. 7^a, de 30 de septiembre de 1999), y es que, como ya ha 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 el Interventor.

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.

A la vista de que las actividades han de estar finalizadas por la fechas de ejecución y justificación que en él constan y, una vez que no se puede presumir que las cantidades a abonar en concepto de indemnización fueran

inferiores a las que figuran en la propuesta formulada, así como de la existencia de crédito adecuado y suficiente para tal fin, se considera que el Consejo de Gobierno puede acceder a lo solicitado y autorizar a la Consejería proponente a que reconozca la obligación.

Sin embargo, para que el acuerdo se adopte, previamente habrá de modificarse la redacción de la propuesta al comprender, además de la autorización para el reconocimiento de la obligación, finalidad de este procedimiento incidental, la de las fases de ejecución del gasto anteriores al mismo. El adecuado reflejo contable de todas las fases demanda ciertamente la elaboración de un documento contable de naturaleza mixta, pero no puede inducir al error de confundir el acto contable con los actos administrativos que lo posibilitan y que, en el caso, son competencia propia del titular de la Consejería proponente.

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

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Puede elevarse al Consejo de Gobierno la propuesta consultada siempre que se rectifique en el sentido expuesto en la Consideración Tercera.

No obstante, V.E. resolverá.