



ANTECEDENTES

PRIMERO.- La orden del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación de 13 de junio del 2001 (BOE 29 de junio del 2001) estableció un proceso de verificación para la constitución de la base gráfica del Sistema de Información Geográfica Oleícola, con la colaboración de los oleicultores, organizaciones de productores de aceite de oliva y sus uniones reconocidas a los efectos de la gestión de la ayuda a la producción de aceite de oliva y de aceituna de mesa, y de otras entidades relacionadas con el sector del aceite de oliva, con las cuales se establecerán los oportunos Convenios. Tales trabajos venían requeridos, según se dice, por el art. 2 del Reglamento (CE) 1638/98, del Consejo, de 20 de julio, que modifica el Reglamento (CE) 1361/66/CEE, del Consejo, de 22 de septiembre, por el que se establece la organización común de mercados en el sector de las materias grasas, que prevé la creación, la actualización y la utilización de un Sistema de Información Geográfica Oleícola (SIG-Oleícola), estableciendo su vinculación con el Registro Oleícola y regulando su correlación con las declaraciones de cultivo vinculadas a las solicitudes de ayuda.

El Preámbulo de tal Orden indicaba que los trabajos de elaboración de la base gráfica del SIG-Oleícola se venían desarrollando de acuerdo con una programación que permitiera ir disponiendo progresivamente de dicha base gráfica en los territorios de las distintas Comunidades Autónomas. Para alcanzar el objetivo establecido por la normativa europea se hacía necesario iniciar un proceso de verificación que permitiese, de un lado, perfeccionar la base gráfica con las observaciones y modificaciones pertinentes y legítimas que se planteen a iniciativa de los oleicultores y, de otro, acomodar los datos declarados por los mismos con dicha base gráfica. Por todo lo cual -indica- se hace necesario dictar la normativa por la que ha de regirse dicho proceso de verificación, teniendo en cuenta los distintos niveles de atribución de competencias y funciones que corresponden a las distintas Administraciones y las organizaciones de productores que exige, en todo caso, un proceso coordinado entre todos ellos.

SEGUNDO.- El 11 de octubre de 2002 se suscribió un convenio entre el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación y la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia a través de la Consejería de Agricultura, Agua y Medio Ambiente, para la verificación del sistema de información geográfica oleícola de la Comunidad Autónoma. En él, a partir de lo previsto en el Reglamento CE nº 2366/98, de la Comisión, de 30 de octubre, y en la citada Orden ministerial de 13 de junio del 2001 (BOE 29 de junio del 2001), se acuerda una colaboración mutua para la realización de las actividades necesarias para finalizar la constitución del SIG-oleícola. El Ministerio se obliga a abonar a la Consejería la cantidad de 180.510 euros en contraprestación a las actividades que, en virtud de tal convenio, ha de desarrollar la Consejería (Cláusula cuarta).

TERCERO.- Según informa el Director General para la Política Agraria Común, con anterioridad a la firma de tal Convenio, en razón a los plazos establecidos en la normativa comunitaria, la Consejería encargó a la mercantil T., S.A., la realización de los trabajos que habían de derivarse del Convenio, ya que, de no haberlo hecho así, el incumplimiento de tales

plazos hubiera supuesto un grave contratrasiego en la gestión y pago de las campañas del olivar, con posibles repercusiones financieras para la Comunidad Autónoma. El encargo a la citada empresa se realizó atendiendo a que, de una parte, era la que ya estaba desarrollando el proyecto por encargo del Ministerio y, de otra, porque tiene personal técnico cualificado, del cual carece la Consejería. Estas circunstancias, unidas al hecho de que los fondos que aportaba el Ministerio no estuvieron disponibles hasta enero de 2003, justifican la omisión de fiscalización.

CUARTO.- La Intervención Delegada en el Organismo Pagador de la PAC conoció el ADOK 50.723, al que acompañaba la propuesta de abono a la empresa, y puso de manifiesto que no sólo se había omitido la fiscalización, sino que la omisión había sido del expediente completo, cuyos trámites particulares son recogidos por el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación y la Comunidad Autónoma para regular el marco de utilización del medio propio instrumental E. T. A., S.A. (T.), de 27 de abril de 1999: memoria, certificado de inexistencia de medios propios, pliego de prescripciones técnicas, presupuesto, propuesta de orden, fiscalización previa, documento contable AD, orden de encargo a T. y aprobación de gasto notificada a la citada mercantil. Añade el Interventor que consta acreditada la realidad de los trabajos prestados por la empresa y su valoración, así como la recepción de conformidad por la Consejería, y que existe crédito adecuado y suficiente dotado por una transferencia recibida del Ministerio en cumplimiento de la Cláusula cuarta del Convenio suscrito el 11 de octubre de 2002. Concluye que la obligación para la Administración regional ha de derivarse del hecho de la realización del trabajo, y que si el importe no se hace efectivo a la empresa acudiría ésta a la vía judicial, con los correspondientes costes adicionales.

QUINTO.- Sin fecha determinada el Consejero formula propuesta al Consejo de Gobierno para que acuerde "considerar justificadas las causas de omisión de fiscalización de los trabajos de verificación del SIG-Oleícola en la Región de Murcia, por circunstancias extraordinarias y en consecuencia resueltos los reparos por la Intervención Delegada en su informe de 30 de julio de 2004". Sometida a informe de la Dirección de los Servicios Jurídicos, indicó ésta que, con arreglo al Decreto 53/2001, no procedía la emisión del mismo ya que el supuesto sometido a informe era de omisión de intervención previa, y no de reparos formulados por la Intervención.

SEXTO.- A continuación las actuaciones practicadas fueron remitidas a este Consejo Jurídico, en unión del extracto de secretaría y del índice de documentos, solicitando la emisión de Dictamen preceptivo al amparo del artículo 12.12 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

Según lo establecido en el artículo 12. 12 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, reguladora de este Consejo Jurídico (LCJ), el presente Dictamen se emite con carácter preceptivo al tratarse de una propuesta que se proyecta elevar al Consejo de Gobierno sobre el reconocimiento de una obligación económica contraída por la Administración regional que no fue objeto de la preceptiva fiscalización previa por la Intervención.

SEGUNDA.- Sobre el procedimiento seguido.

El escaso aporte documental del expediente que acompaña a la consulta es, quizás, el resultado de una concepción inicial poco clara de la naturaleza del procedimiento que debiera seguirse. El Decreto n.^º 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, establece en su artículo 33 el procedimiento que ha de seguirse para poder reconocer

obligaciones cuando se ha omitido la intervención previa preceptiva, como supuesto diferente al recogido en el Decreto Legislativo 1/1999, de 2 de diciembre (TRLH), artículo 96, referente a otro procedimiento, como es el de levantar, o no, los reparos formulados en ejercicio de la función interventora.

El informe de la Intervención deja constancia de que se emite a los efectos del artículo 33 del Decreto 161/1999, que tiene por finalidad, como se expresó en el Dictamen 10/1998, resolver la situación planteada cuando un determinado expediente, acto o documento que debió someterse a fiscalización previa, ha sido tramitado omitiendo tal requisito, y establece como elementos fundamentales de la regulación que: 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:

a) 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 explica, 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 correspondiese 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. b) 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 al interés público interesa, es necesario que la información aportada al expediente, por aplicación del artículo 33 del Decreto 161/1999, sea completa.

Tales reflexiones fueron formuladas respecto a la normativa estatal y hoy son plenamente trasladables a la autonómica, la cual, contrastada con el expediente remitido para consulta, permite concluir que algunas actuaciones de las que cita el Interventor debieran haberse incorporado, tales como las actas de recepción y el Convenio con el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Pesca de 27 de abril de 1999, omisión que puede ser subsanada por las explícitas referencias y citas que de dichos documentos realiza el informe del Interventor.

Pero lo que no es congruente con el sentido y finalidad del procedimiento es la propuesta que se pretende elevar al Consejo de Gobierno ya que éste, en su constitucional vinculación con el ordenamiento jurídico (art. 103.3 CE), carece de potestad para "considerar justificadas" las causas de omisión de fiscalización, es decir, para considerar justificada una infracción del ordenamiento, que va más allá de la omisión de fiscalización porque alcanza al procedimiento en su totalidad. Y tampoco se puede colegir de la normativa expuesta que, a través de este procedimiento, el Consejo de Gobierno pueda levantar unos reparos que no han sido formulados por la Intervención. Por ello, necesariamente habrá de reformularse la propuesta de Acuerdo, en función de la conclusión final de este Dictamen.

TERCERA.- Sobre la generación de una obligación económica con T., S.A., y la procedencia de su reconocimiento y pago.

I. Ha de partirse de la especial legislación excepcionadora de la normativa sobre contratos administrativos recogida en el artículo 88 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas

Fiscales, Administrativas y del Orden Social, que regula el régimen jurídico de la "E. T. A., S. A. (T.)" configurándola como una sociedad estatal de las previstas en el art. 6º, 1.a) de la Ley General Presupuestaria, que cumple servicios esenciales en materia de desarrollo rural y conservación de medioambiente, con arreglo a lo dispuesto en la presente ley, respecto de la cual las Comunidades Autónomas podrán participar en su capital y, también, utilizarla como medio propio instrumental y servicio técnico de la Administración, encargos que T. está obligada a realizar con carácter exclusivo, por sí misma o sus filiales, en las materias que constituyen el objeto social de la empresa y, especialmente, aquellos que sean urgentes o que se ordenen como consecuencia de las situaciones de emergencia que se declaren.

Especificamente dice el apartado 3, letras a), b) y h) del indicado precepto que T. tiene por objeto:

- a) La realización de todo tipo de actuaciones, obras, trabajos y prestación de servicios agrícolas, ganaderos, forestales, de desarrollo rural, de conservación y protección del medio natural y medioambiental, de acuicultura y de pesca, así como los necesarios para el mejor uso y gestión de los recursos naturales, incluida la ejecución de obras de conservación o enriquecimiento del Patrimonio Histórico Español en el medio rural, al amparo de lo establecido en el art. 68 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español.
- b) La elaboración de estudios, planes, proyectos y cualquier tipo de consultorio y de asistencia técnica y formativa en materia agraria, forestal, de desarrollo rural, de protección y mejora del medio ambiente, de acuicultura y pesca y de conservación de la naturaleza, así como para el uso y gestión de los recursos naturales.
- h) La realización, a instancia de terceros, de actuaciones, trabajos, asistencias técnicas, consultorios y prestación de servicios en los ámbitos rural, agrario, forestal y medioambiental, dentro o fuera del territorio nacional, directamente o a través de sus filiales.

Se añade por el apartado cinco que ni T. ni sus filiales podrán participar en los procedimientos para la adjudicación de contratos convocados por las Administraciones Públicas de las que sea medio propio. No obstante, cuando no concurra ningún licitador podrá encargarse a T. la ejecución de la actividad objeto de licitación pública.

En desarrollo de tal previsión legal el Real Decreto 371/1999, de 5 marzo, reguló el régimen jurídico de dicha empresa indicando, de una parte, que su capital será íntegramente público (art. 2.1) y, de otra, que las relaciones de T. y sus filiales con las Administraciones públicas, en su condición de medio propio y servicio técnico, tienen naturaleza instrumental y no contractual, por lo que, a todos los efectos, son de carácter interno, dependiente y subordinado (art. 3.6). No obstante, establece en su artículo 5 un régimen administrativo para encomendar a la empresa trabajos, comenzando por indicar que las actuaciones obligatorias que les sean encargadas a T. o a sus filiales estarán definidas, según los casos, en proyectos, memorias u otros documentos técnicos y valoradas en su correspondiente presupuesto, conforme al sistema de tarifas aplicable. Antes de formular el encargo, los órganos competentes aprobarán dichos documentos y realizarán los preceptivos trámites técnicos, jurídicos, presupuestarios y de control y aprobación del gasto. El encargo de cada actuación obligatoria se comunicará formalmente por la Administración a T. o a sus filiales, haciendo constar, además de los antecedentes que procedan, la denominación de la misma, el plazo de realización, su importe, la partida presupuestaria correspondiente y, en su caso, las anualidades en que se financie con sus respectivas cuantías, así como el Director designado para la actuación a realizar. También le será facilitado el documento en que se defina dicha actuación, con su presupuesto detallado. La comunicación encargando una actuación a T. o a sus filiales supondrá la orden para iniciarla. T. y sus filiales realizarán sus actuaciones conforme al documento de definición que el órgano ordenante le facilite y siguiendo las indicaciones del Director designado para cada

actuación.

A este respecto conviene decir que nuestro Dictamen 39/1998 abordó la problemática competencial que se derivaba de una posible regulación autonómica que atribuyera a T. la condición de medio propio instrumental y servicio técnico de la Administración en materia de desarrollo rural y de conservación del medio ambiente, para los trabajos que ésta realice por orden de la Administración Regional, conforme a lo dispuesto en el artículo 88 de la Ley Estatal 66/97, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, concluyendo que, al ser una sociedad estatal, cualquier decisión normativa que suponga hacerla depender de modo compartido con otras Administraciones le corresponde al Estado y que, en pura aplicación de lo establecido en el artículo 88 de la citada Ley 66/97, las Comunidades Autónomas, y entre ellas la de la Región de Murcia, pueden hacer uso de la facultad que les atribuye para requerir a dicha empresa la realización de las referidas obras, y que ésta, en virtud de lo establecido en dicho precepto, y no en ningún otro dictado por Comunidad Autónoma, está obligada a prestarle dichos servicios como si fuera medio propio de aquéllas. Y, de igual modo, el régimen jurídico de tal colaboración será el establecido por el Estado, salvo que éste disponga otra cosa.

En aplicación de la normativa estatal tal como se interpretaba en el Dictamen 39/1988, se suscribió el 27 de abril de 1999 un convenio de colaboración entre el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación y la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia para regular el marco de utilización por la Comunidad de T. como medio propio instrumental, reiterándose en sus cláusulas cuarta y quinta el régimen administrativo de encargos ya regulado por el Real Decreto 371/1999, de 5 marzo.

Del derecho positivo expuesto resultan ya evidentes unos incumplimientos determinantes de invalidez del encargo verbal, al disponer el artículo 62.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, letra e), que son nulos de pleno derecho los actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

Así pues, puede afirmarse que el acto verbal de encargo de los servicios 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.

II. De las actuaciones remitidas se desprende que por la Consejería consultante se encomendó verbalmente a T., S.A., la realización de los trabajos de asistencia técnica para la verificación del sistema de información geográfica oleícola de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (SIG-Oleícola), trabajos que correspondía desarrollar a la Administración regional a virtud del Convenio de 11 de octubre de 2002. Como dijimos en el Dictamen 50/1998, de 15 de diciembre, en un caso análogo, tal actuación ha generado una obligación económica sustantiva con la empresa, por más que no se hayan cumplido los trámites preceptivos y formales del régimen jurídico aplicable a las relaciones con T. y de la normativa presupuestaria. Así, señala la STS (Sala 3^a) de 16 de mayo de 1986: *"Este enriquecimiento injusto, por razones de equidad o más bien por auténtica justicia comutativa, sirve de cobertura al encargo efectivamente realizado (...) Se trata, como se ha dicho en ocasiones, de una conversión de actos o negocios jurídicos inexistentes o nulos de pleno derecho en la figura del cuasicontrato romano, subsistente en nuestro Código Civil (Art. 1887) para permitir la adecuada compensación económica y el equilibrio patrimonial de Administración y contratista. El simple hecho del enriquecimiento de aquélla, en detrimento de éste resulta así suficiente para generar la obligación de resarcimiento, nacida directamente de esta situación jurídica como constitutiva o sustitutoria de actos o contratos que no llegaron a nacer o que lo hicieron desprovistos de sus elementos esenciales".*

En tales casos la invalidez de la actuación administrativa genera una obligación de abono de las obras o servicios, pero tal obligación de abono de los servicios no tiene por título el contrato ni el encargo, que no existe y es nulo de pleno derecho, sino evitar el enriquecimiento injusto de la Administración que ha recibido tales servicios (STS, Sala 3^a, sec. 7^a, EdeE30 de septiembre de 1999). 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.

En función de todo lo expuesto puede afirmarse que procede reconocer la obligación indicada como indemnización de los daños causados a quien prestó los servicios que, de no reconocerse la obligación, supondrían un enriquecimiento injusto de la Administración regional, teniendo en cuenta, además, que el informe del Interventor no aconseja revisar de oficio las actuaciones practicadas.

CUARTA.-Sobre la propuesta de acuerdo al Consejo de Gobierno.

El Decreto 161/1999, de 30 de diciembre, de control interno, no sitúa en el Consejo de Gobierno la potestad de considerar justificadas las infracciones del ordenamiento y de levantar los reparos, 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, previamente 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. No compete al Consejo de Gobierno tampoco reconocer los gastos ni convalidar actuaciones, sino ordenar a la Consejería que adopte la resolución que proceda: bien revisar el acto, o bien reconocer la obligación y pagar o proponer el pago, pudiendo ir acompañadas tales decisiones con otras accesorias, como instar la apertura de investigaciones o demorar la decisión definitiva solicitando la práctica de informes ampliatorios. Pero, en definitiva, 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.

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

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Procede elevar al Consejo de Gobierno propuesta para que decida si autoriza a la Consejería consultante a reconocer la obligación y proponer el pago a título indemnizatorio. No obstante, V.E. resolverá.