



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº 462/2019

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 23 de diciembre de 2019, 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 Transparencia, Participación y Administración Pública (por delegación de la Excmo. Sra. Consejera), mediante oficio registrado el día 16 de diciembre de 2019 (COMINTER 394367/2019), sobre reconocimiento de obligaciones con omisión de fiscalización previa en relación a convenios de colaboración COPLA 2019 (expte. 358/19), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Durante los meses de septiembre y noviembre de 2019 se suscribieron los convenios de colaboración COPLA relativos al Plan de vigilancia y rescate en playas y salvamento en el mar de la Región de Murcia (en adelante, COPLA) que a continuación se relacionan:

- Convenio de colaboración con el Ayuntamiento de Mazarrón para el establecimiento de la estructura operativa y despliegue del servicio de vigilancia y rescate en playas y salvamento en el mar durante el año 2019 (suscripto el 11/09/2019).
- Convenio de colaboración con el Ayuntamiento de San Javier para la realización de actuaciones de salvamento marítimo previstas en el operativo Plan COPLA 2019 (suscripto el 20/11/2019).
- Convenio de colaboración con el Ayuntamiento de San Javier para el establecimiento de la estructura operativa y despliegue del servicio de vigilancia y rescate en playas y salvamento en el mar durante el año 2019 (suscripto el 20/11/2019).
- Convenio de colaboración con el Ayuntamiento de Los Alcázares para el establecimiento de la estructura operativa y despliegue del servicio de vigilancia y rescate en playas y salvamento en el mar durante el año 2019 (suscripto el 21/11/2019).

SEGUNDO.- Con fechas 11 de octubre y 21, 20 y 21 de noviembre respectivamente, se propone el

reconocimiento de la obligación y el pago de la aportación que corresponde a la Consejería de Transparencia, Participación y Administración Pública, por el compromiso asumido en cada uno de los referidos Convenios.

TERCERO.- El 19 de noviembre y, posteriormente, el 11 de diciembre, la Intervención Delegada emite los informes de omisión de fiscalización 01/2019IDTPA, 02/2019IDTPA, 03/2019IDTPA y 04/2019IDTPA en relación a los citados convenios de colaboración COPLA 2019, en los que manifiesta (en iguales términos en todos) que "en la realización del gasto, para el cual se ha elevado propuesta de reconocimiento de la obligación y propuesta de pago, y a la vista de la documentación aportada" se ha infringido el ordenamiento jurídico, en concreto, lo prevenido en los artículos 90 y 93 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), y ello, en base a que de las cláusulas segunda, tercera, cuarta y séptima del convenio [...], que conforman las relaciones jurídicas de colaboración entre el ayuntamiento [...] y la Consejería (sic) "...se evidencia que las actuaciones de colaboración anteriores a la suscripción del Convenio suponen "actos de esta administración de los cuales se derivan obligaciones de contenido económico". Y debido a que las actuaciones de colaboración llevadas a cabo durante el periodo comprendido entre el inicio del operativo del Plan COPLA y la fecha de suscripción del Convenio, no fueron fiscalizadas con anterioridad a su realización, se considera que se ha incurrido en el supuesto de omisión de fiscalización que se contempla".

CUARTO.- El 13 de diciembre, por la Secretaria General se acuerda la acumulación de los expedientes de referencia. En esa misma fecha, por el Servicio Económico y de Contratación de la Consejería se emite la memoria preceptiva a que se refiere el 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 CARM (RCI) manifestando las razones por las que opina que no se ha producido la omisión de fiscalización denunciada por el Interventor-Delegado.

El Servicio Jurídico de la Consejería, en informe de 16 de diciembre de 2019, manifiesta también su discrepancia con el juicio emitido por el Interventor Delegado. En síntesis, considera que no ha existido omisión de fiscalización puesto que todos los compromisos asumidos por la Administración regional habían sido fiscalizados previamente, siendo cuestión diferente que la financiación que de tales compromisos deriva se destine a financiar actuaciones realizadas con anterioridad a la firma de los convenios, lo que es posible dada la eficacia retroactiva de los mismos. En apoyo de su tesis cita el informe de 30 de julio de 2004 de la Intervención General de la Administración del Estado (IGAE) resolviendo una discrepancia con un reparo formulado por una Intervención Delegada respecto al reconocimiento de una obligación contraída con la suscripción de un convenio de colaboración.

QUINTO.- El día 17 de diciembre de 2019 la Secretaria General de la Consejería eleva una propuesta a su titular, que la asume el mismo día, solicitando al Consejo de Gobierno su autorización para el reconocimiento de la obligación y propuesta de pago de los cuatro convenios a los que se ha extendido el acuerdo de acumulación. La solicitud, textualmente, es para: "Autorizar a la Consejería de Transparencia, Participación y Administración Pública para que proceda al reconocimiento de la obligación y propuesta de pago de los compromisos derivados de los convenios que a continuación se relacionan y por los siguientes importes:

- Convenio de colaboración con el Ayuntamiento de Mazarrón para el establecimiento de la estructura operativa y despliegue del servicio de vigilancia y rescate en playas y salvamento en el mar durante el año 2019, por importe de 30.185,00.-€.

- Convenio de colaboración con el Ayuntamiento de San Javier para la realización actuaciones de salvamento marítimo previstas en el operativo plan Copla 2019, por importe de 25.938,00-€.
- Convenio de colaboración con el Ayuntamiento de San Javier para el establecimiento de la estructura operativa y despliegue del servicio de vigilancia y rescate en playas y salvamento en el mar durante el año 2019, por importe de 101.233,50.-€.
- Convenio de colaboración entre el Ayuntamiento de Los Alcázares para el establecimiento de la estructura operativa y despliegue del servicio de vigilancia y rescate en playas y salvamento en el mar durante el año 2019, por importe de 54.338,04.-€.

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 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*".

En este caso, la Memoria hace un pormenorizado relato del devenir en la tramitación de los respectivos convenios, señalando que las fases de autorización y compromiso del gasto en el caso del convenio con el Ayuntamiento de Mazarrón fueron fiscalizadas de conformidad por la Intervención Delegada, mientras que en esas mismas fases de los convenios con San Javier y Los Alcázares, también fiscalizadas favorablemente por el Interventor Delegado, el cual, sin embargo, formuló observaciones complementarias al amparo de lo establecido en el artículo 21.2 RCI.

Efectivamente, el Interventor-Delegado, en las observaciones complementarias de la fase de autorización del gasto, tras exponer el contenido de las cláusulas sexta ? que establece la vigencia del convenio desde su suscripción hasta el 31 de diciembre del año permitiendo entender comprendidas en el mismo las actuaciones que hubieran tenido lugar antes de su firma ? y la cláusula cuarta ? según ella las cantidades aportadas por la CARM en virtud del convenio servirían para cubrir "en su totalidad" los gastos derivados de la ejecución del presente convenio ? formula la siguiente conclusión: *"La Intervención Delegada considera que dicha cláusula está vacía de contenido jurídico, debido a que las actuaciones anteriores a la firma del Convenio (la cual no se ha producido a la fecha de este informe) exigen la colaboración de ambas partes, la cual se define y nace su compromiso jurídico en el momento de ser firmado, no antes, ni existe comisión de seguimiento ni están establecidas las reglas ni exigencias de dicha colaboración, por lo que entendemos que no es posible retrotraer los efectos, tal y como plantea esa cláusula.*

Todo lo cual nos lleva a considerar que la suscripción de este tipo de Convenios debe realizarse con anterioridad al periodo en que se pretende que se desarrollen las actuaciones de colaboración que correspondan al Operativo del PLAN COPLA, las cuales constituyen el objeto del mismo.

Por lo tanto, la aportación financiera de la comunidad autónoma, como gasto que ha de ser fiscalizado previamente de conformidad con los arts 92 y sigtes del TRLHRG aprobado por DL 1/1999, de 2 de diciembre, podrá destinarse únicamente a cubrir gastos corrientes de funcionamiento del operativo PLAN COPLA incurridos durante el periodo de vigencia del Convenio, esto es, desde su firma hasta el 31 de diciembre de 2019.

Por ello es necesario modificar el texto del convenio, de cuyas cláusulas CUARTA y SEXTA se derivaría un compromiso por parte de la Consejería de Transparencia participación y administración pública, de financiar gastos que no han sido fiscalizados previamente.

No se observa que se haya modificado el texto del convenio, en el sentido señalado. Por lo cual, esta Intervención Delegada considera que, en el caso de que se suscriba el convenio y se generen el compromiso y se proponga reconocimiento de la obligación derivada de este, tal y como está redactado actualmente, se estaría incurriendo en una omisión de fiscalización de los compromisos adquiridos generadores de las obligaciones de contenido económico derivadas de actuaciones y gastos anteriores a la suscripción del convenio.

Por lo que considera que debiera modificarse el texto del convenio en el sentido señalado».

En las fases de compromiso volvió a formular una observación complementaria con el mismo contenido. Por ello, al no haberse producido tal modificación cuando se sometió a fiscalización la propuesta de reconocimiento de la obligación, estimó que la infracción se había cometido, y así lo puso de manifiesto en los informes que constan en el Antecedente Cuarto.

La Memoria explica las razones por las que la Consejería ha actuado como lo ha hecho. Entre ellas destaca el convencimiento de que no puede hablarse de omisión de fiscalización puesto que las distintas fases previas habían sido intervenidas favorablemente y no tienen naturaleza de reparo las observaciones complementarias formuladas. Además de ello considera que la retroactividad dada a los convenios entra dentro del principio de libertad de pactos reconocido por el artículo 34 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre de contratos del sector público, de aplicación supletoria a los convenios a celebrar por las entidades del sector público, invocando en su

apoyo el informe de la IGAE de 30 de julio de 2004 mencionado en el Antecedente Cuarto.

TERCERA.- Sobre la diferencia de opinión entre la Intervención Delegada y los órganos de apoyo a la titular de la Consejería.

En una primera aproximación al expediente se percibe la divergencia de criterio respecto de la calificación de las actuaciones que, a juicio de la Intervención Delegada, son constitutivas de infracción por omisión de la función fiscalizadora, y el de la Vicesecretaría y el Servicio Jurídico de la Consejería, que sostienen el correcto ejercicio de las facultades que la ley le otorgaba.

Tener en cuenta una u otra consideración no es baladí porque, de prevalecer la opinión de los órganos de apoyo de la titular de la Consejería, al no existir propiamente una omisión de fiscalización, dejaría sin objeto el presente procedimiento.

Es oportuno resaltar que la Intervención Delegada en la Consejería no ha formulado un reparo suspensivo, en los términos previstos en el artículo 96 TRLH, porque el informe que propicia la instrucción de este procedimiento no ha sido emitido en ejercicio de la función interventora, ámbito en el que se desarrolla la institución del "reparo", y eso porque ese informe no tiene naturaleza de fiscalización, tal como expresamente proclama el artículo 33.2 RCI. No obstante, dado que los juicios de la Intervención no tienen por qué prevalecer respecto de los órganos gestores, se admite que sí cabría plantear la discrepancia, no respecto al reparo, inexistente, sino a si se ha omitido o no esa función.

La solidez de los argumentos empleados en defensa del actuar de la Consejería y la evidente transcendencia de la decisión a tomar que marcará el sentido de múltiples actuaciones en el futuro relacionadas con la ejecución del Plan Copla, aconsejan salvaguardar el ámbito específico de competencia del máximo órgano de control interno de la CARM, al que debería darse traslado del mismo para que expusiera su criterio al respecto, en atención a que el principio de lealtad institucional vinculante para todas las Administraciones Públicas y, por tanto, para sus órganos (artículo 3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), obliga, según la STS de 27 de abril de 2005, a respetar, en el ejercicio de la competencia propia, la de los demás. No sería prudente que el Consejo Jurídico emitiera su criterio sobre la cuestión que se suscita sin dar la oportunidad a la Intervención General de pronunciarse sobre una materia en la que el TRLH lo configura como centro de control interno, directivo de la contabilidad pública de la Comunidad Autónoma y de control financiero. Si así fuera, el carácter consultivo del Dictamen de este órgano consultivo vedaría el ejercicio de su competencia a la Intervención General, lo cual implica un desconocimiento del principio de lealtad institucional antes referido.

Por todo lo dicho se estima que, como la Intervención General tiene conocimiento de la situación al haberle dado cuenta la Intervención Delegada de la emisión de los informes que han propiciado el inicio de este expediente, es necesario remitir lo actuado a la misma para que emita su juicio sobre la cuestión suscitada, antes de la resolución que adopte el Consejo de Gobierno (art. 33. 2 RCI) y antes del Dictamen de este Consejo Jurídico, en uso de la facultad que otorga a éste el artículo 10. 6. LCJ según el cual *"En todo caso, el Consejo, por conducto de su Presidente, puede solicitar al órgano, ente o institución consultante que el expediente se complete con cuantos antecedentes, informes y pruebas estime necesarios, incluso con el parecer de organismos que tuviesen notoria competencia en los asuntos relacionados con el objeto de la consulta"*.

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

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- La Consejería consultante debe completar el expediente remitido con el informe de la Intervención General de la Comunidad Autónoma, que deberá remitir después a este Consejo Jurídico para que emita el Dictamen sobre el fondo de la cuestión. El informe de la Intervención-Delegada deberá pronunciarse sobre si existe o no la omisión de fiscalización a que se refiere el Interventor-Delegado.

No obstante, V.E. resolverá.

