



Dictamen nº 199/2021

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 20 de septiembre de 2021, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Sr. Director Gerente del Instituto Murciano de Acción Social (por delegación de la Excmo. Sra. Vicepresidenta y Consejera de Mujer, Igualdad, LGTBI, Familias y Política Social), mediante oficio registrado el día 12 de mayo de 2021 (COMINTER\_147994\_2021\_05\_12-02\_31), sobre reconocimiento de obligaciones con omisión de fiscalización previa del gasto derivado de una prestación económica vinculada al servicio de ayuda a domicilio a D.<sup>a</sup> X, (exp. 2021\_139), aprobando el siguiente Dictamen.

## **ANTECEDENTES**

**PRIMERO.-** Solicitado por D<sup>a</sup>. X el día 1 de febrero de 2019 el reconocimiento del grado de dependencia en que se encontraba y tras el dictamen técnico de 5 de noviembre de 2020, por resolución de la Directora Gerente del Instituto Murciano de Acción Social (IMAS) de esa misma fecha se le reconoció en situación de dependencia, Grado 2, por haber obtenido un total de 68 puntos en la valoración realizada, señalando que los servicios o prestaciones económicas que le podían corresponder para el grado y nivel de dependencia reconocidos, de entre los establecidos en el artículo 15 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, serían los que se determinasen en el Programa Individual de Atención (PIA). La comunicación de 25 de mayo de 2020 por la que se trasladaba la resolución anterior fue notificada el 4 de junio de 2020.

**SEGUNDO.-** El 27 de mayo de 2020 se le había requerido para que presentara en el plazo de diez días siguientes a su recepción el modelo de participación del beneficiario, con la advertencia de que, de no hacerlo, se la tendría por desistida de su pretensión. Una vez transcurrido dicho plazo, el 6 de julio de 2020 se resolvió en tal sentido la propuesta formulada con dicho contenido el anterior día 3, siendo notificada el día 31 de julio de 2020.

**TERCERO.-** La interesada había presentado en el registro de la CARM, el día 3 de julio de 2020, una solicitud de modificación de las prestaciones del Sistema de Atención a la Dependencia (SAD), en la que pedía la de servicio de teleasistencia y servicio de ayuda a domicilio o, en su caso, la prestación económica vinculada a este último, adjuntando la documentación exigible. La Comisión para la elaboración del PIA informó favorablemente la prestación vinculada al servicio de ayuda a domicilio y, el 3 de diciembre de 2020, se dictó la resolución de reconocimiento del derecho a la prestación económica, con efectos desde el 1 de enero de 2021, con intensidad mensual de 40 horas de atención personal y 5 horas de atención doméstica, y con importe máximo de prestación mensual de 406,12 €, sin perjuicio de la tramitación y resolución que procediera de la solicitud de reconocimiento del derecho al servicio de teleasistencia. El 8 de febrero de 2021 se dictó la resolución de modificación del PIA reconociendo el derecho al servicio de teleasistencia, y manteniendo la prestación económica vinculada al servicio de ayuda a domicilio reconocida el 3 de diciembre de 2020.

**CUARTO.-** El día 16 de abril de 2021, la interesada presentó en el registro la justificación del gasto realizado

durante el mes de marzo de 2021, incluyendo la factura número 606/21, de fecha 31/03/2021, emitida por la empresa ARMONÍA (Asistencia, Formación y Evento, S.L), con CIF B73370017, por importe de 513,78 €.

**QUINTO.-** Al proceder a su inclusión en la nómina correspondiente a las prestaciones vinculadas al servicio de ayuda a domicilio del mes de marzo de 2021, el Interventor Delegado en el IMAS emitió un informe en el que ponía de manifiesto la imposibilidad de reconocer la obligación puesto que el reconocimiento del derecho a la prestación económica que supuso el dictado de la resolución de 3 de diciembre de 2020, por la que se aprobó el PIA, no había sido objeto de la preceptiva fiscalización.

En su informe aludía a que la propuesta para el dictado de la resolución no fue remitida para su control previo por la Intervención Delegada, incurriendo así en omisión de fiscalización previa, supuesto al que era de aplicación el artículo 33 del Decreto 161/1999, de 30 de diciembre, por el que se desarrolla el régimen de control interno de la Intervención General de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (RCI). En aplicación del mismo emitió su informe en el que se pronunciaba por la no conveniencia de la revisión del acto aplicando los criterios de la Circular número 1/98, de 10 de julio, de ese mismo órgano.

**SEXTO.-** El Director General de Personas Mayores evacuó el 4 de mayo de 2021 el informe explicativo de la omisión exigido por el artículo antes citado, aludiendo al error de tramitación, como causa del mismo.

**SÉPTIMO.-** El 11 de mayo el Director Gerente del IMAS elevó la propuesta de resolución para que por el Consejo de Gobierno se autorice al IMAS “[...] el reconocimiento de la obligación económica derivada de la prestación económica vinculada al servicio de ayuda a domicilio a Dª X, correspondiente a la factura del mes de marzo de 2021 por un importe total de 406,12 euros”.

**OCTAVO.-** 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.**

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, al versar sobre una propuesta que se proyecta elevar al Consejo de Gobierno sobre reconocimiento de obligaciones o gastos fundamentados en la omisión de la intervención previa de los mismos, de conformidad con lo establecido en el artículo 12.12 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en relación con los artículos 90.1, 92.1 y 93.1 del Texto Refundido de la Ley de Hacienda de la Región de Murcia, aprobado por el Decreto legislativo 1/1999, de 2 de diciembre (LHMU)

### **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, se limita a afirmar que la omisión se debió a un error. Es evidente que el error existió pero hubiera sido más acorde con el mandato reglamentario exponer su causa permitiendo así formular alguna consideración sobre el mismo para, si fuera el caso, proponer la adopción de medidas que en el futuro evitaran incurrir nuevamente en él. No se ha hecho así limitando la intervención de este Consejo a la pura constatación del hecho, sin poder pronunciarse en ningún sentido sobre tal circunstancia.

Sí merece, sin embargo, una consideración especial la tramitación seguida por el expediente de reconocimiento de estas prestaciones en el que el 6 de julio de 2020 se dictó una resolución considerando desistida de su pretensión a la interesada por el transcurso del plazo de 10 días de que disponía para presentar la documentación que se le pidió a fin de efectuar el PIA, una vez reconocida su situación de dependiente de grado 2. Llama la atención la agilidad para acordar el desistimiento si tenemos en cuenta los más de 5 meses transcurridos desde la resolución y la firma de la comunicación de traslado de la misma cuya notificación aún se retrasó hasta el 4 de junio de 2020. La resolución de desistimiento se notificó a la interesada el 31 de julio de 2020, siendo así que el anterior día 3 del

mismo mes ya había presentado un nuevo escrito solicitando la modificación de las prestaciones, en el que incluía la económica de ayuda a domicilio, objeto del procedimiento incidental en el que se enmarca el presente Dictamen.

La conducta seguida por la Administración desconociendo el dictado de su propia resolución acordando el desistimiento ha producido el efecto favorable para la interesada de no tener que formular una nueva solicitud con la que iniciar de nuevo el procedimiento. Siendo cierto que esa es la consecuencia, no puede por menos que advertirse que dictado un acto administrativo la Administración debe tenerlo por existente en tanto no sea privado de efectos por las vías que el ordenamiento establece (revisión de oficio o recursos). Teniendo en cuenta los caracteres que reviste el caso lo correcto hubiera sido que el propio IMAS revocara su resolución de 6 de julio de 2020 en uso de la facultad que le atribuye el artículo 109.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), con lo que podría continuar (como de hecho hizo) el procedimiento ya iniciado.

### **TERCERA.- Sobre el fondo del asunto.**

En 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, además, en el artículo 28,d), de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno.

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 1998:10/98, 18/98, 20/98, 29/98, 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 los servicios, pero tal obligación de abono procura evitar el enriquecimiento injusto de la Administración que habiendo incumplido su obligación correlativa al derecho que se reconoció al reclamante, se vería favorecida por la asunción por éste de la parte del coste de la prestación que para ella suponía el servicio que sí le prestó la empresa adjudicataria del servicio. Debe tenerse presente que el artículo 22.1 LHMU 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.

Dicho lo anterior debe advertirse que la deficiencia procedural denunciada no es la relativa al pago de la mensualidad de marzo de 2021. Es ella la que permite al Interventor Delegado comprobar la omisión de la fiscalización previa del acto del que deriva ese y los sucesivos pagos que han de producirse en su aplicación, acto que no es otro que la resolución de 3 de diciembre de 2020 reconociendo el derecho a la prestación económica vinculada al servicio de ayuda a domicilio. En razón a ello debe rectificarse la redacción de la propuesta de resolución porque, en sus términos actuales, no hace más que autorizar el reconocimiento de la obligación correspondiente al pago del mes de marzo de 2021, siendo así que se trata de una prestación periódica de devengo sucesivo. Literalmente dice que se eleva al Consejo de Gobierno la propuesta para “*Autorizar al Instituto Murciano de Acción Social el reconocimiento de la obligación económica derivada de la prestación económica vinculada al servicio de ayuda a domicilio a D<sup>a</sup>. X, correspondiente a la factura del mes de marzo de 2021 por un importe total de 406,12 euros*”. Lo correcto sería que se dijera que se autoriza al IMAS para reconocer las obligaciones económicas derivadas de la prestación económica vinculada al servicio de ayuda a domicilio a D<sup>a</sup>. X, reconocida por la resolución de 3 de diciembre de 2020, la primera de las cuales es la del mes de marzo de 2021 por un importe de 406,12 euros. La redacción puede ser esa o cualquier otra análoga.

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

## **CONCLUSIÓN**

**ÚNICA.**-Procede elevar la propuesta dictaminada en el sentido de que, si así lo considera, el Consejo de Gobierno autorice al IMAS a reconocer las obligaciones económicas derivadas de la prestación vinculada al servicio de ayuda a domicilio a D.<sup>a</sup> X, en los términos sugeridos en la Consideración Tercera.

No obstante, V.E. resolverá.

