



Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

Dictamen nº 339/2024

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 19 de diciembre de 2024, 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 Medio Ambiente, Universidades, Investigación y Mar Menor (por delegación del Excmo. Sr. Consejero), mediante oficio registrado el día 15 de octubre de 2024 (COMINTER 192535), relativo a propuesta sobre reconocimiento de obligaciones con omisión de fiscalización previa por la recepción tácita de suministros adquiridos por procedimiento de emergencia de actuaciones con ejemplares de nacra en el Mar Menor (exp. 2024_355), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Según resulta del expediente que acompaña a la consulta, el procedimiento de omisión de fiscalización del artículo 33 RCI, se inicia con el informe de la Interventora de 1 de diciembre de 2022, que se refiere a la propuesta de pago de la certificación número 3 correspondiente al periodo de 10/02/2020 a 31/03/2021 relativa a los suministros realizados mediante contratación de emergencia, conforme a la Orden del Consejero de Agua, Agricultura, Ganadería, Pesca y Medio Ambiente de fecha 31/01/2020, denominada "actuaciones de manejo, extracción, traslocación y conservación in situ de ejemplares nacra (*pinna nobilis*) como consecuencia de la aparición de *haplosporidium pinnae* en la laguna del mar menor", por importe de 178.607,75 euros.

Descritas las vicisitudes contractuales y demás datos identificativos del expediente, considera la Interventora que el incumplimiento normativo consiste en que no se lleva a cabo la recepción formal de los suministros adquiridos por parte de la Administración Regional, con la preceptiva solicitud a la Intervención General para la designación de representante, en su caso, para llevar a cabo la comprobación material de la inversión; por tanto, dice la Interventora, se propone el reconocimiento de una obligación relativa a un contrato de emergencia, que llevaba prestaciones propias del contrato de suministro, y que se adquirieron y han sido entregados a la Universidad de Murcia, según consta en acta de entrega de fecha 08/04/2022, y sin que se justifique el título jurídico en virtud del cual se hizo tal entrega.

Continúa la Interventora señalando que en el expediente no consta la solicitud a la Intervención General de representante para el acto de comprobación material de la inversión, todo ello conforme a la Circular 3/1998 de la Intervención General, por la que se dictan Instrucciones en relación con la comprobación material de las inversiones. Por esta razón se considera que hay una omisión de fiscalización por la falta de comunicación a la Intervención General, siguiendo el criterio de la Resolución de 14 de julio de 2015 de la IGAE, sobre el desarrollo de la función interventora en el ámbito de la comprobación material de la inversión, que, a falta de desarrollo normativo en la Comunidad Autónoma, le sirve a la Interventora de base para su informe (punto 3.3 del apartado decimoséptimo).

Finaliza considerando que, al tratarse de un vicio de anulabilidad, el resultado de la revisión de la recepción no arrojaría una indemnización menor que el importe de la certificación, razón por la que no recomienda la revisión de los actos por razones de economía procesal, salvo criterio en contra del Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

Se recoge también en el informe en cuanto al contenido de la Orden de emergencia, *“que la misma no concreta las actuaciones en las que consiste el correspondiente contrato de emergencia; tampoco detalla la forma en que se va a realizar el pago de las prestaciones, número y periodicidad de las certificaciones, en caso de que se prevean pagos parciales; no recoge la designación del responsable del contrato, pese a que se ha considerado que el responsable del contrato se había designado por el órgano de contratación en la orden de inicio del expediente de encargo a medio propio, que se llevó a cabo con fecha 23 de enero de 2020 para la misma finalidad, y que finalmente no llegó a realizarse, sino que terminó declarándose una emergencia”*.

SEGUNDO.- De fecha 19 de mayo de 2023 es la memoria explicativa de la omisión de fiscalización a que se refiere el artículo 33 RCI, suscrita por el Director General del Mar Menor. En ella, tras exponer los antecedentes del expediente de contratación que considera oportunos, señala que tal Dirección General acepta las consideraciones vertidas en el informe de la Intervención General, y propone que por el Consejero se someta lo actuado a la decisión del Consejo de Gobierno para que adopte la resolución a que hubiere lugar.

La memoria se reiteró el 25 de septiembre de 2024 como consecuencia del cambio de adscripción de la Dirección General del Mar Menor en virtud del Decreto del Presidente n.º 31/2023, de 14 de septiembre, de reorganización de la Administración Regional (BORM 14/9/223), modificado por Decreto del Presidente 42/2023, de 21 de septiembre (BORM 22/09/23), en cuya virtud las competencias sobre la materia objeto del contrato se han atribuido a la nueva Consejería de Medio Ambiente, Universidades, Investigación y Mar Menor

TERCERO.- Se solicitó informe al Servicio Jurídico de la Consejería por dos veces, emitiéndolos el 22 de noviembre de 2023 y el 7 de octubre de 2024, en los cuales, tras objetar algunos aspectos de conformación del expediente a efectos de su depuración, concluye que no sería conveniente instar la revisión de los actos.

CUARTO. - Consta la propuesta que se pretende elevar al Consejo de Gobierno para autorizar a la Consejería de Medio Ambiente, Universidades, Investigación y Mar Menor a *“reconocer la obligación y proponer el pago del importe de la tercera certificación a TRAGSATEC por valor de 178.607,75 euros”*

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 al reconocimiento de obligaciones realizado con omisión de la fiscalización previa, en la modalidad de omisión de la comprobación de la inversión.

SEGUNDA. - Sobre el procedimiento.

Aunque constan los elementos sustanciales del procedimiento a que se refiere el artículo 33 del RCI, no puede dejarse de advertir que es llamativo el tiempo transcurrido desde que se emite el informe de omisión de fiscalización el 11 de febrero de 2022, hasta que se ultima el procedimiento y se formula la consulta a este Consejo Jurídico el 12 de noviembre de 2024. La demora desproporcionada en tramitar el procedimiento no parece tener justificación alguna y se une a las ya acumuladas en la expedición y aprobación de la certificación.

Tales retrasos injustificados obran en contra de los intereses de la contratista, además de ser contrarios al principio de servicio a los ciudadanos referido en el artículo 4 de la Ley 7/2004, de 28 de diciembre, de organización y régimen jurídico de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, principio integrante, a su vez, del de buena administración.

TERCERA.- Sobre el fondo del asunto.

I. El artículo 93.1, d), del TRLHRM, establece la intervención crítica o previa de la aplicación o empleo de las cantidades destinadas a obras, suministros o adquisiciones y servicios, que comprenderá tanto la intervención material como el examen documental, procedimiento que desarrolla el artículo 29 del RCI. Interpreta la Interventora que además es aplicable la Resolución de 14 de julio de 2015 de la IGAE, sobre el desarrollo de la función interventora en el ámbito de la comprobación material de la inversión, que, a falta de desarrollo normativo en la Comunidad Autónoma, le sirve de base para su informe (punto 3.3 del apartado decimoséptimo). Sin embargo, esta aplicación supletoria puede presentar dificultades de carácter competencial que se obvian simplemente realizando una interpretación de los preceptos autonómicos citados en los que se comprende sin esfuerzo el caso ahora contemplado. Resulta de ello, por tanto, que el pago que se propone estaba sujeto a un a fiscalización previa de la recepción de los suministros, trámite que se omitió.

Las prestaciones de suministro objeto de la certificación a que se refiere la Interventora en su informe forman parte del trabajo contratado, consistente en la *“instalación y puesta en marcha del sistema de conservación de especies protegidas”* (según la propia certificación) que, según se desprende de la declaración de emergencia (31 de enero de 2020) en relación con el encargo a TRAGSATREC como medio propio (23 de enero de 2020), se materializa en la instalación de 4 acuarios para la conservación de especies protegidas (signátidos y nacras), conservación de especies singulares y amenazadas (fartet y gobio), cultivos auxiliares y un área de reproducción, contando todo ello con un tanque y sistema de filtrado, iluminación, sistemas ultravioletas, monitorización y control de alimentación. Ello se enmarca en el *“Plan coordinado de acciones para la conservación de Pinna Nobilis del Mar Menor y creación del banco de especies”*, suscrito por el Jefe de Servicio de Inspección y Control Ambiental el 27 de noviembre de 2019, sin que conste su aprobación.

Tal y como la Intervención dice en su informe a efectos del artículo 33 del RCI, el vicio cometido es de anulabilidad, por lo que es posible elevar al Consejo de Gobierno la propuesta de acuerdo objeto de Dictamen. En efecto, tiene declarado este Consejo Jurídico que la sola omisión del trámite de fiscalización previa no puede equipararse a una falta total y absoluta de procedimiento que determine la nulidad del acto, ya que la fiscalización previa, si bien es un trámite que ha de cumplimentarse en los casos normativamente establecidos, no puede ser calificado de trámite esencial que implique su equivalencia con una omisión total y absoluta del procedimiento, puesto que del artículo 156 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, y del 33 del RCI, resulta que la omisión del trámite es subsanable, precisamente a través de este procedimiento (en igual sentido el Consejo de Estado en sus Dictámenes 1436 y 1437/2012).

II. La conclusión anterior no oculta que, como del informe de la Interventora resulta, el expediente de contratación adolece de irregularidades numerosas. Al margen de que la declaración de urgencia del encargo a medios propios sea posible en el marco de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), es lo cierto que, en el expediente remitido, no queda debidamente justificado que la duración de la emergencia, así como el alcance de las prestaciones, fueran lo estrictamente limitado para *la ejecución de lo necesario para remediar el acontecimiento producido*, como expresa el artículo 120 de la LCSP. Por otra parte, dice también el artículo 120 LCSP que en los contratos de emergencia, observará lo dispuesto en esta Ley sobre cumplimiento de los contratos, recepción y liquidación de la prestación.

Además de la anterior, de entre las irregularidades destaca que los suministros objeto de la certificación, una vez recibidos, han sido entregados a la Universidad de Murcia, según consta en acta de entrega de fecha 08/04/2022, sin que conste en el expediente el título jurídico en virtud del cual se hizo tal entrega.

De ahí resulta que la autorización del Consejo de Gobierno para que por la Consejería se reconozca la obligación y se pague la certificación, no puede evitar la necesidad de, a continuación, regularizar tal situación completando el expediente con el título jurídico indicado.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA. - Que procede elevar a Consejo de Gobierno la propuesta objeto de este Dictamen.

SEGUNDA. - Que ha de regularizarse tal situación completando el expediente con el título jurídico en virtud del cual los suministros han sido entregados a la Universidad de Murcia.

No obstante, V.E. resolverá.