

Baletín

informativo

29
nº



Consejería de Economía y Hacienda

INTERVENCIÓN GENERAL

JUNTA DE ANDALUCÍA

Boletín **informativo**

29
nº

Junio
1995



Consejería de Economía y Hacienda

INTERVENCIÓN GENERAL

JUNTA DE ANDALUCÍA

CONSEJERÍA DE ECONOMÍA Y HACIENDA

INTERVENCIÓN GENERAL

Boletín
29

CONSEJO DE REDACCIÓN: MAGDALENA ÁLVAREZ ARZA, Consejera de Economía y Hacienda, JOSÉ SALGUEIRO CARMONA, viceconsejero de Economía y Hacienda. **DIRECTOR:** EDUARDO LEÓN LÁZARO, Interventor General. **REDACTORES JEFES:** ANA ROBINA RAMÍREZ Y FRANCISCO OTAL SALAVERRI, Interventores Adjuntos al Interventor General. **REDACCIÓN:** **SERVICIO FISCAL:** LUIS HINOJOSA GÓMEZ, Jefe de Servicio, ROSARIO LOBO IGLESIAS, ALFREDO BOLAÑOS RUIZ, FRANCISCO MOLINILLO LAMPARERO, MANUEL IZQUIERDO CUBERO, FRANCISCO JAVIER GÓMEZ-MILLÁN ROSELLO. **COORDINACIÓN:** M.ª NIEVES DEL RÍO LÓPEZ. **MECANOGRAFÍA:** M.ª LUZ SÁNCHEZ DELGADO.

ÍNDICE

DISPOSICIONES NO PUBLICADAS EN B.O.J.A.

I. CIRCULARES.

I.1. Circular n.º 1/94 de 24 de noviembre de la Secretaría General para la Administración Pública sobre comunicación al Registro General de Personal de las anotaciones registrales del complemento de productividad del personal funcionario y laboral.

11

II. INSTRUCCIONES.

II.1. Resolución de la Dirección General de presupuestos de 12 de enero de 1995, por la que se dictan instrucciones en relación con las nóminas del personal al servicio de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 1995.

15

II.2. Instrucción 1/95, de 23 de enero, de la Intervención General de la Junta de Andalucía, sobre la repercusión de la variación de los tipos del Impuesto sobre el Valor Añadido en los contratos celebrados por la Administración, que se encuentren total o parcialmente pendientes de ejecución el 1 de enero de 1995.

17

II.3. Instrucción conjunta n.º 2, de 25 de enero, de la Dirección General de Tesorería y Política Financiera y de la Intervención General de la Junta de Andalucía, sobre procedimiento a seguir en la tramitación de pagos en el extranjero.

23

II.4. Instrucción 1/95, de 19 de junio, de la Dirección General de Planificación y Fondos Comunitarios por la que se dan normas en

relación con las competencias del Comité de Inversiones públicas en materia de modificación de proyectos de inversión.

35

INFORMES, DICTÁMENES Y SENTENCIAS

I. CONTABILIDAD.

I.1. Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 9 de enero de 1995, sobre la exigencia de la factura para la tramitación de los documentos "O" y "ADO" en relación con Asistencias Técnicas y Trabajos Específicos.

39

II. CONTRATACIÓN: CONTRATOS EN GENERAL.

II.1. Informe 5/93, de la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa, de 29 de julio, sobre la cesión de créditos mediante factoring en los contratos administrativos.

45

II.2. Informe 2/95, de la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa de 14 de marzo, sobre la necesidad de que las empresas que participan en una Unión Temporal ostenten las clasificaciones administrativas, como contratistas de servicios y obras exigidas en un contrato de asistencia técnica a solicitud de la Consejería de Obras Públicas y Transportes.

51

II.3. Recomendación 1/95, de la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa, de 21 de julio, a los órganos de contratación sobre los expedientes de contratación en



curso no adjudicados a la entrada en vigor de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de contratos de las Administraciones Públicas.

85

II.4. Sentencia de 25 de abril de 1994, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo sobre el control de los principios de publicidad y concurrencia en la contratación administrativa.

59

III. CONTRATACIÓN: ASISTENCIA TÉCNICA.

III.1. Dictamen de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de Andalucía de 18 de mayo, relativo al Expediente de declaración de la nulidad de pleno derecho de la adjudicación efectuada del día 16 de marzo de 1994 a favor de la entidad, Sociedad Cooperativa Andaluza X, del contrato de Asistencia Técnica.

63

III.2. Informe 3/95, de la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa, de 14 de marzo, sobre la posibilidad de celebrar contratos de asistencia técnica con una empresa, persona física, a solicitud de la Intervención General.

73

IV. CONTRATACIÓN: OBRAS.

IV. 1. Dictamen del Consejo del Estado por el que se resuelve la consulta n.º 8/94 formulada por el Ayuntamiento de X, en relación con la distinción entre las modificaciones del proyecto y las obras complementarias, que regulan los artículos 149 y 153, respectivamente, del Reglamento General de Contratación del Estado.

81

IV.2. Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía de 28 de marzo de 1995, sobre la necesidad de acuerdo para la redacción de un anteproyecto.

92

IV.3. Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 25 de mayo de 1995, sobre el contenido del acta de recepción provisional de una obra

99

IV.4. Sentencia de 5 de abril de 1994, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo sobre modificación de hecho de las obras, plenamente justificadas y debida a la imprecisión del proyecto de urbanización, que produce un mayor gasto al contratista.

103

IV.5. Sentencia de 17 de mayo de 1994, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo sobre atribuciones y facultades de proyección en obra de nueva planta de los Aparejadores y Arquitectos Técnicos.

105

IV. 6. Sentencia de 18 de enero de 1995, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo sobre el cómputo del plazo para la exigencia del pago de los intereses de demora.

109

V. GASTOS EN GENERAL.

V.1. Informe 121/95, de 8 de junio, del Gabinete Jurídico de la Consejería de la Presidencia sobre convalidación de gastos originados en el expediente de contratación de asistencia técnica para la limpieza de las dependencias de la Delegación Provincial de la Consejería de Trabajo y Asuntos Sociales de Sevilla.

115

V.2. Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 11 de enero de 1995, por el que se resuelve discrepancia en relación a la incorrecta aplicación presupuestaria de la adquisición de una fotocopidora por una Delegación Provincial.

119

V.3. Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 27 de febrero de 1995, por el que se resuelve discrepancia en relación a la anulación contable de un número determinado de documentos "O" de ejercicios anteriores a 1994.

125

V.4. Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 31 de marzo de 1995, sobre la necesidad de orden expresa para la realización de comisiones de servicios por conductores del Parque Móvil Ministerial.

129

V.5. Informe de la intervención General de la Junta de Andalucía, de 31 de mayo de 1995, sobre la exigencia del preceptivo informe del Consejo Consultivo de Andalucía a los efectos del artículo 7.1 .e del R.I.J.A.

131

V.6. Informe de la intervención General de la Junta de Andalucía, de 20 de junio de 1995, sobre servicios prestados por el organismo autónomo Correos y Telégrafos,

133

VI. INGRESOS.

VI.1. Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 25 de abril de 1995, por el que se dictan conclusiones respecto a la inclusión de los intereses devengados como consecuencia del retraso en el pago del precio en la base imponible del Impuesto Sobre el Valor Añadido.

137

VI.2. Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 27 de junio de 1995, sobre la competencia para acordar y proceder a la devolución de ingresos indebidos correspondientes a tasas forestales.

139

VII. PERSONAL: FUNCIONARIOS.

VII.1. Informe de la Intervención General de la Administración del Estado, de 19 de septiembre de 1994, sobre la consideración que tienen las indemnizaciones en conceptos de dietas a conductores que prestan servicios a Altos Cargos.

143

VII.2. Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 7 de junio de 1995, sobre la competencia para conceder complemento de productividad del tercer cuatrimestre, tras la reestructuración de Consejerías.

147

VII.3. Sentencia de 14 de mayo de 1994 de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, sobre reconocimiento de servicios previos.

151

VII.4. Sentencia de 21 de junio de 1994, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo sobre la procedencia del cobro de dietas cuando el trabajo se realice en el término municipal de residencia del funcionario.

155

VIII. PERSONAL: PERSONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

VIII.1. Informe de la intervención General de la Junta de Andalucía, de 17 de marzo de 1995, por el que se resuelve discrepancia contra la resolución de la Intervención Central del S.A.S. de fecha 12/XII/94, que ratifica las notas de reparos formuladas por la Intervención Provincial del S.A.S. a diversos nombramientos eventuales de personal sanitario no facultativo.

159

VIII.2. Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 9 de junio de 1995, sobre improcedencia de abonar plus de actividad a un médico interino.

163

IX. PERSONAL: PERSONAL DE COLABORACIÓN SOCIAL.

IX.1. Informe de la Secretaría General para la Administración Pública de 25 de mayo de 1995, sobre retribuciones que debe percibir el personal de colaboración social.

169

X. PRESUPUESTOS.

X.I. Sentencia de 28 de junio de 1994, del Tribunal Constitucional en Pleno sobre la naturaleza y límites materiales del contenido de las Leyes de Presupuestos Generales del Estado.

173

XI. RESPONSABILIDAD: RESPONSABILIDAD CONTABLE.

XI.1. Sentencia de 6 de mayo de 1994 del Tribunal de Cuentas, Sala de Apelación, sobre el procedimiento de reintegro por alcance. No vulneración del principio "Non bis in idem".

181

XI.2. Sentencia de 30 de junio de 1994, del Tribunal de Cuentas, Sala de Apelación, sobre el procedimiento de reintegro por alcance. Requisitos de la responsabilidad contable.

187

XI.3. Sentencia de 30 de junio de 1994, del Tribunal de Cuentas, Sala de Apelación, sobre procedimiento de reintegro por alcance. Aplicación del principio de presunción de inocencia. Compatibilidad de la jurisdicción contable con el orden jurisdiccional penal.

191

XI.4. Auto de 23 de febrero de 1995, del Tribunal de Cuentas, Sala de Apelación, sobre hechos supuestamente constitutivos de alcance de caudales o efectos públicos.

195

XII. SUBVENCIONES.

XII. 1. Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 2 de noviembre de 1994, relativo a la imposibilidad de hacer extensivo el procedimiento regulado en la orden de 10 de mayo de 1994 a la percepción de subvenciones concedidas para la compra de viviendas, así como a las consecuencias de la presentación fuera de plazo.

201

XII.2. Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 16 de diciembre de 1994, relativo al régimen aplicable a las subvenciones cuya concesión se articula mediante un convenio celebrado con el beneficiario.

205

XII.3. Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 9 de marzo de 1995, por el que se resuelve la discrepancia formulada frente a nota de reparos interpuestas a documentos "O" en cuestión de subvenciones.

213

DISPOSICIONES NO PUBLICADAS EN B.O.J.A.

I. CIRCULARES

- I.1. Circular n.º 1/94 de 24 de noviembre de la Secretaría General para la Administración Pública sobre comunicación al Registro General de Personas de las anotaciones registrales del complemento de productividad del personal funcionario y laboral.

CIRCULAR N.º 1/94 DE 24 DE NOVIEMBRE DE LA SECRETARÍA GENERAL PARA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA SOBRE COMUNICACIÓN AL REGISTRO GENERAL DE PERSONAL DE LAS ANOTACIONES REGISTRALES DEL COMPLEMENTO DE PRODUCTIVIDAD DEL PERSONAL FUNCIONARIO Y LABORAL

Los complementos de productividad a que hace referencia el art. 46.3 c) de la Ley 6/1985 de 28 de noviembre de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía y el art. 54.9 del vigente Convenio Colectivo del personal laboral al servicio de la Junta de Andalucía necesitan para su acreditación en nómina la anotación en el Registro General de Personal, según establece el art. 6.º de la Orden de 25 de abril de 1986, de desarrollo del Decreto 9/1986 de 5 de febrero por el que se aprueba el Reglamento Regulador del Registro General de Personal (BOJA de 29 de abril) y la instrucción 1/94 de 2 de febrero de esta Secretaría General.

Dado que la regulación específica de estos complementos establece su concesión en cuanto al personal funcionario por períodos cuatrimestrales y en cuanto al personal laboral por períodos anuales, esto produce una cantidad considerable de anotaciones individuales a pesar de estar reguladas por Resoluciones de esta Secretaría General para la Administración Pública su inscripción mediante relaciones que contengan los datos específicos para su elaboración.

Teniendo en cuenta el art. 13 del Decreto 9/1986 citado, que establece que el Servicio de Registro General de Personal podrá utilizar para su gestión los medios de la técnica informática, esta Secretaría General para la Administración Pública, dispone:

PRIMERO: A efectos de su acreditación en nómina será objeto de anotaciones en el Registro General de Personal la concesión y cuantía del complemento de Productividad tanto para el personal funcionario o laboral por las cuantías y períodos que su regulación específica establezca.

SEGUNDO: Por las Consejerías u Organismos Autónomos o Delegaciones Provinciales, según las competencias, se remitirá al Registro General de Personal de la Dirección General de la Función Pública, en el plazo de diez días desde la fecha en que se dicten las Resoluciones de concesión de los citados complementos, con un diskette que contengan un fichero en formato Xbase, con la siguiente estructura:

N.R.P.	X(11)
PRIMER APELLIDO	X(24)
SEGUNDO APELLIDO	X(24)
NOMBRE	X(20)
IMPORTE PTAS.	9(8)
AUTORIDAD	X(15)
FECHA CONCESIÓN	9(8)



FECHA INICIO 9(8)

FECHA FIN 9(8)

Las fechas son en formato AAAAMMDD.

TERCERO: De estas actuaciones no deberán extenderse diligencias provisionales de anotaciones registrales, ya que su inscripción definitiva se efectuará de forma directa a través de los medios expuestos.

CUARTO: El Registro General de Personal remitirá a la Intervención General de la Junta de Andalucía, a petición de la misma, las relaciones acreditativas correspondientes a estas anotaciones registrales, a los efectos que proceda.

QUINTO: El sistema de anotaciones registrales que establece la presente Circular será de aplicación a partir de las concesiones del complemento de productividad correspondiente al tercer cuatrimestre de 1994, para el personal funcionario y a partir de 1 de enero de 1995, para el personal laboral.

SEXTO: La presente Circular deja sin efecto cuantas instrucciones o resoluciones de esta Secretaría General para la Administración Pública en materia de inscripción registral del complemento de productividad se hayan dictado con anterioridad y se opongan a lo establecido en la misma.

DISPOSICIONES NO PUBLICADAS EN B.O.J.A.

II. INSTRUCCIONES.

- II.1. Resolución de la Dirección General de presupuestos de 12 de enero de 1995, por la que se dictan instrucciones en relación con las nóminas del personal al servicio de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 1995.
- II.2. Instrucción 1/95, de 23 de enero, de la Intervención General de la Junta de Andalucía, sobre la repercusión de la variación de los tipos del Impuesto sobre el Valor Añadido en los contratos celebrados por la Administración, que se encuentren total o parcialmente pendientes de ejecución el 1 de enero de 1995.
- II.3. Instrucción conjunta n.º 2, de 25 de enero, de la Dirección General de Tesorería y Política Financiera y de la Intervención General de la Junta de Andalucía, sobre procedimiento a seguir en la tramitación de pagos en el extranjero.
- II.4. Instrucción 1/95, de 19 de junio, de la Dirección General de Planificación y Fondos Comunitarios por la que se dan normas en relación con las competencias del Comité de Inversiones públicas en materia de modificación de proyectos de inversión.

RESOLUCIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE PRESUPUESTOS POR LA QUE SE DICTAN INSTRUCCIONES EN RELACIÓN CON LAS NÓMINAS DEL PERSONAL AL SERVICIO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA PARA 1995

Aprobado el Decreto 472/1994, de 27 de diciembre, sobre prórroga del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el ejercicio 1995, que contempla en su Disposición Adicional el incremento a cuenta de las retribuciones del personal en el porcentaje establecido para la Administración del Estado, y con la finalidad de facilitar la confección de las nóminas que han de elaborarse para abonar las citadas retribuciones, esta Dirección General considera oportuno dictar las siguientes

INSTRUCCIONES:

1.ª) El personal funcionario e interino que desempeñe puestos de trabajo para los que el Consejo de Gobierno ha aprobado la aplicación del régimen retributivo previsto en la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía, percibirá las retribuciones básicas y el complemento de destino en las cuantías mensuales que se establecen en los Anexos I y II de la Resolución de 28 de diciembre de 1994 de la Secretaría de Estado de Hacienda (B.O.E. n.º 2, de 3 de enero de 1995), por la que se dictan instrucciones en relación con las nóminas de los funcionarios incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 30/1984, de 2 de agosto.

Por lo que respecta a los complementos específicos, experimentarán un incremento del 3,5 por ciento respecto de la cuantía aprobada para el ejercicio 1994.

Para el cálculo del importe del citado complemento se tomarán las cuantías mensuales correspondientes al ejercicio mencionado, incrementándose en la cantidad de 4.667 pesetas por aplicación del Decreto 426/1994, de 8 de noviembre, por el que se establecen medidas de ordenación del complemento específico en la Relación de Puestos de Trabajo de la Junta de Andalucía. A la cuantía resultante se aplicará el porcentaje del 3,5 por ciento.

Como criterio general, los importes se redondearán por exceso hasta alcanzar el número entero que corresponda.

2.ª) Los complementos personales y transitorios y cualquier otro concepto retributivo distinto de los previstos en el artículo 46 de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía que, con otra denominación, cumplan una función análoga a aquellos, incluidos los complementos transitorios de antigüedad, serán absorbidos por el incremento retributivo del 3.5 por ciento contemplado en la instrucción 1.ª anterior, así como por cualquier otro que se produzca a lo largo del ejercicio, incluidos los derivados de la modificación de los complementos de destino o específico de determinados puestos de trabajo.



A los efectos anteriores no se considerarán los trienios, el complemento de productividad ni las gratificaciones por servicios extraordinarios.

3.ª) La cuantía de las retribuciones mensuales de los Altos Cargos y del Personal Eventual no se modificarán, manteniéndose en los importes contemplados en los puntos Primero y Segundo de la Orden de 17 de febrero de 1994, por la que se dictan normas para la confección de nóminas para el personal al servicio de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 1994.

No obstante lo anterior, los trienios que pudieran tener reconocidos como funcionarios los percibirán por las cuantías que establece el Anexo I de la Resolución de 28 de diciembre de 1994 de la Secretaría de Estado de Hacienda antes mencionada.

4.ª) Las retribuciones del personal laboral, incluidas en masa salarial, se incrementarán respecto de las correspondientes a 1994 en un 3,5 por ciento, a cuenta de la distribución definitiva que se acuerde mediante la correspondiente negociación colectiva.

5.ª) Los funcionarios públicos que desempeñen puestos de trabajo para los que el Consejo de Gobierno no ha aprobado la aplicación del régimen retributivo previsto en la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía, percibirán las retribuciones mensuales aumentadas en un 3,5 por ciento sobre las devengadas en 1994, a igualdad de puestos de trabajo, con la misma estructura retributiva y con sujeción a la normativa vigente en dicho ejercicio, teniendo en cuenta que las retribuciones que tuvieran el carácter de absorbibles por mejoras o incrementos se regirán por su normativa específica hasta la adaptación al nuevo régimen retributivo.

INSTRUCCIÓN 1/95, DE 23 DE ENERO, DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, SOBRE LA REPERCUSIÓN DE LA VARIACIÓN DE LOS TIPOS DEL IMPUESTO SOBRE EL VALOR AÑADIDO EN LOS CONTRATOS CELEBRADOS POR LA ADMINISTRACIÓN, QUE SE ENCUENTREN TOTAL O PARCIALMENTE PENDIENTES DE EJECUCIÓN EL 1 DE ENERO DE 1995.

La modificación de los tipos del Impuesto sobre el Valor Añadido (I.V.A.), llevada a cabo por la Ley 41/1994, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1995, va a tener determinadas consecuencias sobre la sujeción al citado Impuesto de las entregas de bienes y prestaciones de servicios realizadas a la Administración de la Junta de Andalucía, en virtud de contratos que se encuentren total o parcialmente pendientes de ejecución el día 1 de enero de 1995, fecha en la que entran en vigor las citadas modificaciones.

La solución a las distintas cuestiones que suscita la modificación de los tipos del impuesto sobre las operaciones en curso ha de venir dada por una conjunta aplicación de los principios y normas que rigen la contratación pública y de las normas reguladoras del devengo del I.V.A.

En efecto, por una parte, determinados principios rectores de la contratación administrativa, con plasmación jurídico-positiva algunos de ellos, o con reiterado respaldo jurisprudencial otros, conducen a reconocer a los contratistas el derecho al mantenimiento del equilibrio financiero de la base económica de las prestaciones contractuales, especialmente cuando dicho equilibrio resulta alterado por decisiones de los poderes públicos. A la consecución de dicho resultado tienden doctrinas tales como la del denominado "Factum principis", la cláusula "rebus sic stantibus" o, de otro lado, los principios enunciados en el párrafo primero y en el inciso "in fine" del artículo 12 de la Ley de Contratos del Estado, a tenor del cual "los contratos tendrán siempre un precio cierto, que se expresará en moneda nacional y se abonará al empresario en función de la importancia real de la prestación efectuada y de acuerdo con lo convenido", señalando, asimismo que, "en todo caso, los órganos de contratación cuidarán de que el precio de los contratos sea adecuado al mercado".

Por otro lado, el artículo 88.Uno de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido (I.V.A.), en su segundo párrafo, establece que "en las entregas de bienes y prestaciones de servicios sujetas y no exentas al Impuesto cuyos destinatarios fuesen entes públicos se entenderá siempre que los sujetos pasivos del Impuesto, al formular sus propuestas económicas, aunque sean verbales, han incluido dentro de las mismas el Impuesto sobre el Valor Añadido que, no obstante, deberá ser repercutido como partida independiente, cuando así proceda en los documentos que se presenten para el cobro, sin que el importe global contratado experimente incremento como consecuencia de la consignación del tributo repercutido". De acuerdo con dicho precepto, la



generalidad de los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares que rigen en los contratos celebrados por la Administración contienen cláusulas en las que se hace constar que en el precio del contrato se entiende incluido el I.V.A., expresión ésta que, interpretada en términos de buena fe contractual, ha de entenderse referida al tipo vigente en el momento de presentación de las ofertas por los licitadores.

Las anteriores consideraciones deben ser puestas en relación con las normas del devengo del I.V.A.

En primer término, el artículo 90. Dos de la Ley del I.V.A. establece que “el tipo impositivo aplicable a cada operación será el vigente en el momento del devengo”.

Las reglas generales de devengo del Impuesto se contiene en el artículo 75.Uno de la Ley del I.V.A. A tenor del mismo, el **Impuesto se devengará:**

- En las **entregas de bienes**, cuando tenga lugar su puesta a disposición del adquirente o, en su caso, cuando se efectúen conforme a la legislación que les sea aplicable. A efectos del Impuesto, las ejecuciones de obras se considerarán entregas de bienes (artículo 8.Dos 1.º de la Ley).

- En las **prestaciones de servicios**, cuando se presten, ejecuten o efectúen.

- En los **arrendamientos**, en los **suministros y**, en general, en las **operaciones de tracto sucesivo o continuado**, en el momento en que resulte exigible la parte del precio que corresponda a cada percepción.

El mismo artículo 75, en su apartado Dos, contiene una regla especial para los supuestos de **pagos anticipados** (entre los cuáles se encuentran, fundamentalmente, las certificaciones de obras), disponiendo que “en las operaciones sujetas a gravamen que originen pagos anticipados anteriores a la realización del hecho imponible el Impuesto se devengará en el momento del cobro total o parcial del precio por los importes efectivamente percibidos”.

Ya el tipo general del I.V.A. fue modificado en 1992, pasando del 12% al 13% a partir del 1/1/92, y del 13% al 15% a partir 1/8/92.

Las dudas que originaron estas modificaciones fueron objetos de aclaraciones por la Circular 4/1992, de 13 de febrero, y por la Circular 6/1992, de 30 de julio, de esta Intervención General, cuyos criterios sirven de base a la presente Instrucción.

Finalmente, se aborda la problemática planteada por las revisiones de precios en los contratos de obras que se consignan en las certificaciones y que corresponden a otras emitidas con anterioridad. Esta cuestión igualmente fue abordada en la Comunicación 4/1992, de 27 de julio, de esta Intervención General, dictada para solventar las dudas que sobre esta cuestión se habían originado como consecuencia de las modificaciones del tipo general del I.V.A. operadas en 1992.

Por razones sistemáticas, se ha considerado conveniente incluir los criterios relativos a las revisiones de precios en la presente Instrucción, que igualmente se basan en los que fueron establecidos en la mencionada Comunicación 4/1992,

De acuerdo con las anteriores consideraciones, previo informe favorable de la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa, se dictan las siguientes normas, para su aplicación por todos los órganos interventores:

PRIMERA.- Los contratos celebrados por la Administración, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, que se encuentren pendientes de ejecución, en todo o en parte, el día uno de enero de 1995, en cuyos precios respectivos se hubiese incluido el I.V.A. y, en la parte no devengada a dicha fecha, se cumplirán abonando a los contratistas el precio cierto de aquellos contratos incrementados en la cuota del I.V.A. correspondiente al momento en que se devengue el Impuesto en las operaciones sujetas al mismo.

A estos efectos, se entenderá por precio cierto el de adjudicación menos la cuota del I.V.A. calculada al tipo vigente en el momento de la adjudicación del contrato.

La fórmula aplicable para el cálculo del nuevo precio que se ha de abonar a los contratistas es la siguiente:

$$A = \frac{B}{1,15} \times 1,16, \text{ donde}$$

A: Nuevo precio aplicable (incluido I.V.A. al 16 por 100).

B: Precio pactado (incluido I.V.A. al 15 por 100)

SEGUNDA.- En los expedientes en proceso de licitación, que se ofertaron en 1994 pero cuya adjudicación va a tener lugar en 1995, se tendrán en cuenta las reglas siguientes:

a) Si la oferta se presentó por el licitador en 1994, se entiende que incluye el I.V.A. al 15%. Por tanto, en caso de que se le adjudique el contrato, el importe de adjudicación del mismo deberá incrementarse conforme a la regla contenida en la Instrucción Primera anterior.

b) No obstante lo establecido en el apartado anterior, si la oferta del licitador, aún cuando se haya presentado en 1994, indica expresamente el nuevo tipo del I.V.A., en caso de que se le adjudique el contrato, en el importe de adjudicación se considera incluido el I.V.A. al 16%, sin que éste deba ser modificado.

c) Si la oferta se presentó por el licitador en 1995, se entiende que ya incluye el I.V.A. al 16%. Por tanto, en caso de que se le adjudique el contrato, en el importe de adjudicación se considera incluido el I.V.A. al 16%, sin que éste deba ser modificado.

TERCERA.- En razón al momento del devengo del I.V.A., de acuerdo con la naturaleza de las distintas operaciones gravadas, y a efectos de determinar el tipo impositivo aplicable en cada caso concreto, se tendrá en cuenta las siguientes reglas:

1. CONTRATOS DE OBRAS

a) Certificaciones

1. Certificaciones que comprendan obras realizadas a partir del 1/1/95: tributan al 16%.

2. Certificaciones que comprendan obras realizadas con anterioridad al 1/1/95 y pendientes de abono en ese momento, tributan:

2.1. Al 16%, si corresponden a obras no entregadas, total o parcialmente, a la Administración.



2.2. Al 15%, si corresponden a obras que, no obstante no haberse abonado la certificación, ya han sido entregadas a la Administración.

b) Liquidaciones

1. Liquidaciones de obras entregadas a partir del 1/1/95 y pendientes de abono en ese momento: tributan al 16%.

2. Liquidaciones de obras entregadas con anterioridad al 1/1/95 y pendientes de abono en dicha fecha: tributan al 15%.

c) A estos efectos, se entenderá que se ha producido la entrega cuando haya tenido lugar la recepción provisional, se haya formalizado acta de ocupación, o de cualquier otro modo la obra haya pasado a poder y posesión de la Administración.

2. CONTRATOS DE SUMINISTROS

Las entregas de bienes realizadas hasta el 31 de diciembre de 1994 tributarán al 15 por 100 y las realizadas con posterioridad a dicha fecha al 16 por 100, acreditándose el momento de la entrega mediante acta de recepción, albarán de entrega o por cualquier otro medio en el que conste la puesta a disposición de la Administración de los bienes contratados.

3. CONTRATOS DE ASISTENCIA TÉCNICA

Hay que distinguir los dos supuestos siguientes:

a) Cuando el contrato tenga por objeto un resultado, tales como los de elaboración de estudios, informes o trabajos susceptibles de entrega, se aplicarán las normas del contrato de obras. Por tanto, el tipo aplicable será el vigente en el momento de la entrega; y si se realizaron pagos con anterioridad a la entrega total o parcial del objeto del contrato, se aplicará el tipo vigente en el momento de cada pago.

b) Cuando el objeto del contrato tenga carácter de tracto sucesivo o continuado, tales como los de limpieza, mantenimiento, seguridad, etc., tributarán al 15% los importes de los servicios que resultaron exigibles hasta el 31/12/94, y tributarán al 16% los importes exigibles a partir del 1/1/95.

4. CONTRATOS DE TRABAJOS ESPECÍFICOS Y CONCRETOS, NO HABITUALES

Se aplicarán las mismas normas que para los contratos de asistencia técnica, distinguiendo según que el objeto de los mismos tenga carácter de tracto sucesivo o de resultado.

5. CONTRATOS DE GESTIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS

En este tipo de contratos habrá que estar a la verdadera naturaleza de los mismos, así como al **régimen** de pagos previsto en los Pliegos. No obstante, en general, cuando se trate de concesiones o conciertos sujetos al I.V.A., tributarán a los tipos vigentes al 31 de diciembre de 1994 los servicios realizados hasta esa fecha, con independencia del momento del pago de los mismos.

6. ADQUISICIONES PATRIMONIALES

En este tipo de contratos serán de aplicación las mismas reglas que para el contrato de suministros.

7. ARRENDAMIENTOS

En los arrendamientos y, en general, en las operaciones de tracto sucesivo o continuado, no mencionados en los apartados anteriores, tributarán al 15% los importes que fueron exigibles hasta el 31/12/94, y tributarán al 16% los exigibles a partir del 1/1/95.

8. RESTO DE OPERACIONES

Para el resto de operaciones no incluidas en los apartados anteriores, se aplicarán los principios que de los mismos se desprenden.

En este sentido, las referencias a los tipos impositivos del 15% y del 16%, se entenderán referidas al 6% y el 7%, respectivamente, cuando se trate de operaciones gravadas al tipo reducido, y al 3% y al 4%, respectivamente, cuando se trate de operaciones gravadas al tipo "superreducido".

CUARTA.- La alteración del precio de los contratos afectados por la modificación de los tipos del I.V.A. debe producir un reajuste de los créditos comprometidos de cada uno de ellos.

Dicho reajuste deberá realizarse con anterioridad o simultáneamente a la propuesta de pago de la primera certificación (en los contratos de obras), del primer recibo (en los contratos de tracto sucesivo), o del precio total (en los demás contratos) que se realice en el ejercicio de 1995.

De esta manera, los Interventores actuantes no fiscalizarán el documento contable "OP" correspondiente al pago de cada contrato afectado por la modificación del tipo del I.V.A. en tanto no se acredite que se ha contraído crédito suficiente para hacer frente a dicha modificación mediante el correspondiente documento contable "AD".

QUINTA.- Las facturas justificativas de propuestas de pago por operaciones sujetas a los nuevos tipos impositivos deberán reflejar la repercusión del I.V.A. de acuerdo con los citados tipos, aplicando la fórmula contenida en la norma Primera de esta Instrucción.

SEXTA.- Sin perjuicio de lo anterior, por razones de agilidad administrativa, las certificaciones de obras (y demás supuestos de pagos anticipados) comprensivas de obra ejecutada con anterioridad al 1/1/95, que se encuentren pendientes de trámites y no hayan devengado el I.V.A. a esa fecha, se regirán por las reglas siguientes:

- El importe nominal de estas certificaciones (que incluye el I.V.A. al tipo vigente hasta el 31/12/94) no se modificará.



- El pago de las mencionadas certificaciones no se interrumpirá, y, por tanto, se abonarán por su importe nominal. La propuesta de pago de la diferencia deberá tramitarse conjuntamente con la primera certificación que se presente a partir de esta Instrucción: en el caso de que ya no existieran certificaciones pendientes, la mencionada diferencia se incluirá en el saldo de la liquidación, sin perjuicio de que pueda efectuarse por la Administración con anterioridad a dicho momento.

- A partir de ese momento, serán de aplicación las normas contenidas en la presente Instrucción.

SÉPTIMA.- La determinación del tipo impositivo del I.V.A. aplicable a las revisiones definitivas de precios se llevará a cabo conforme a las reglas siguientes:

A) Revisiones definitivas de carácter positivo.

Estas revisiones suponen un mayor pago de certificaciones emitidas con anterioridad. Para la determinación del tipo impositivo de I.V.A. aplicable sobre las mismas habrán de distinguirse dos supuestos distintos:

1.º- Si dichas revisiones corresponden a certificaciones que comprenden obras entregadas, total o parcialmente, el tipo a aplicar será el vigente en el momento de la entrega.

2.º- Si las revisiones corresponden a certificaciones de obras aún no entregadas, a efectos del I.V.A. se trata de pagos anticipados y, por tanto, el tipo de gravamen aplicable será el vigente en el momento en que se materialice dicho pago.

B) Revisiones de carácter negativo.

En este caso se trata de un supuesto totalmente distinto al anterior, puesto que, a efectos del I.V.A., las revisiones definitivas de carácter negativo suponen la modificación de la base imponible de una cuota del Impuesto ya devengado con anterioridad, conforme a lo dispuesto en el artículo 80. Dos de la Ley reguladora del I.V.A., en la redacción dada por la Ley 22/1993, de 29 de diciembre.

Por tanto, el tipo impositivo aplicable a las revisiones de precios negativas será el vigente en el momento en que se devengó la cuota del Impuesto de las certificaciones a que corresponden las mencionadas revisiones.

En todo caso, el mismo artículo 80 de la Ley, en su apartado Tres, establece que la reducción de la base imponible en estos casos está condicionada al cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 24 del Reglamento del Impuesto.

INSTRUCCIÓN CONJUNTA N.º 2, DE 25 DE ENERO, DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE TESORERÍA Y POLÍTICA FINANCIERA Y DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, SOBRE PROCEDIMIENTO A SEGUIR EN LA TRAMITACIÓN DE PAGOS EN EL EXTRANJERO.

El vigente Reglamento General de Tesorería y Ordenación de Pagos (R.T.O.P.), aprobado por Decreto 46/1986, de 5 de marzo, en la Sección 3.ª del Capítulo II del Título II, artículos 51 a 53, bajo el epígrafe “Pagos en el extranjero”, regula las líneas generales del procedimiento a seguir en su tramitación. Por Resolución Conjunta de la Dirección General de Tesorería y Política Financiera y de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 20 de noviembre de 1990, sobre procedimiento de gestión y operativa contable en la tramitación de pagos al extranjero, se dictaron normas internas de tramitación y control en desarrollo de los citados artículos 51 a 53 del R.T.O.P.

Por razones de operatividad y de acuerdo con la normativa general entonces vigente, el R.T.O.P. estableció que la Dirección General de Tesorería (en la actualidad, Dirección General de Tesorería y Política Financiera), previa autorización de la Dirección General de Transacciones Exteriores del Ministerio de Economía y Hacienda, en todo caso (es decir, cualquiera que fuera la naturaleza o la cuantía del pago) sería el único Centro Directivo competente para la ejecución de pagos que las Consejerías y Organismos Autónomos de la Comunidad Autónoma de Andalucía debían realizar en el extranjero, que comportasen situaciones de divisas en el exterior. Así se dispone expresamente en la Resolución Conjunta antes mencionada.

Como consecuencia de la incorporación de España a las Comunidades Europeas, se ha producido una progresiva liberalización en la circulación de personas, bienes, servicios y capitales, no sólo respecto de los Estados comunitarios, sino también respecto de los terceros países.

Uno de los ámbitos económicos-jurídicos en los que la liberalización ha tenido un mayor alcance es en el relativo a los cobros y pagos exteriores y al control de cambios.

En concreto, mediante Real Decreto 1816/1991, de 20 de diciembre:

1.- Se establece la eliminación de las restricciones a las transacciones exteriores relativas a la práctica totalidad de las operaciones: tan sólo se exige la autorización previa para la exportación física de monedas, billetes, cheques al portador y oro por importe superior a cinco millones de pesetas.

2.- Se liberalizan totalmente los cobros, pagos y transferencias por vía bancaria, eliminándose la necesidad de la previa autorización de la Dirección General de Transacciones Exteriores.

3.- Se prevén, no obstante, determinados mecanismos de información y comunicación que permiten el conocimiento de los cobros, pagos y transferencias al exterior. De esta forma se asegura el cumplimiento del ordenamiento jurídico, especialmente la normativa tributaria.



4.- Se establecen, finalmente, cláusulas de salvaguardia que permiten la adopción, con carácter transitorio, de restricciones ante ciertas situaciones que, por su naturaleza o gravedad, así lo aconsejaran.

Este Real Decreto es desarrollado por la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 27 de diciembre de 1991, y por la Resolución de la Dirección General de Transacciones Exteriores de 7 de enero de 1992, modificada por otra Resolución de 12 de junio de 1992.

Dado que los pagos en el extranjero a realizar por la Junta de Andalucía, se efectúan mediante transferencias bancarias, serán las normas relativas a los pagos, cobros y transferencias al exterior cursados a través de Entidades Financieras las que deban ser aplicadas.

En este sentido, las transferencias bancarias al exterior están totalmente liberalizadas, tanto a los Estados miembros de la Comunidad Europea como a terceros países, con las siguientes excepciones:

- Cuando se establezcan transitoriamente restricciones ante determinadas situaciones por su naturaleza y gravedad.
- Cuando se impongan como consecuencia de las obligaciones internacionales asumidas por España.
- Cuando la transferencia se pretenda realizar a países calificados como "paraísos fiscales".

Ante esta nueva situación es necesario replantearse la regulación actualmente vigente en lo que respecta a la centralización en la Dirección General de Tesorería y Política Financiera de todos los pagos en el extranjero a realizar por la Junta de Andalucía.

Las nuevas instrucciones se fundamentan sobre las siguientes dos premisas básicas:

- La exigencia de que todos los pagos de la Junta de Andalucía hacia el exterior se realicen mediante transferencia bancaria.
- La división absoluta entre pagos en pesetas y pagos en moneda extranjera. La adopción de una u otra modalidad de pago determinan tanto las competencias como el procedimiento a seguir para su ejecución:

- Los pagos al exterior en pesetas podrán ser realizados directamente por las distintas Tesorerías, cuando se trate de pagos en firme, o por las Consejerías y Organismos Autónomos, cuando se realicen con cargo a anticipos de caja fija. El procedimiento para la ejecución de dichos pagos será el ordinario, suprimiéndose, por tanto, la exigencia de tramitación separada de documentos contables "O" y "P".

- Los pagos al exterior en moneda extranjera continuarán realizándose centralizadamente en la Dirección General de Tesorería y Política Financiera. Se establecen, no obstante, nuevas reglas para el procedimiento de ejecución de dichos pagos, actualizando los hasta ahora vigentes.

En cuanto a la declaración de ingreso en el Tesoro público de los impuestos que procedan según la legislación tributaria vigente por las operaciones con el exterior realizadas, se establecen reglas comunes tanto a los pagos en pesetas como en moneda extranjera.

En base a lo anterior, estos Centros Directivos, en uso de las facultades que les confiere el artículo 89.b) de la Ley 5/1983, de 19 de julio, de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y, el artículo 24 del Decreto 46/1986, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Tesorería y Ordenación de Pagos, tienen a bien dictar las siguientes normas:

PRIMERA: Forma de pago.

Los pagos al exterior, sean en pesetas o en moneda extranjera, cualquiera que sea su cuantía, a realizar por las Consejerías y Organismos Autónomos de la Junta de Andalucía deberán efectuarse por transferencia a través de una entidad inscrita en los Registros Oficiales del Banco de España, conforme a lo establecido en el artículo 5 del Real Decreto 1816/1991.

SEGUNDA: Supresión de solicitud de autorización de la Dirección General de Transacciones Exteriores.-

Para la realización de cualquier pago en el extranjero por parte de las Consejerías y Organismos Autónomos de la Junta de Andalucía, cualquiera que sea su cuantía y naturaleza, no procede la previa solicitud de autorización a la Dirección General de Transacciones del Ministerio de Economía y Hacienda, debiéndose entender, en este sentido, que la norma del artículo 52 del Reglamento de Tesorería y Ordenación de Pagos, que lo exige, ha quedado sin efecto tras la nueva normativa estatal liberalizadora.

TERCERA: Declaración por pagos superiores a 500.000 ptas.

Cuando las Consejerías y Organismos Autónomos de la Junta de Andalucía realicen pagos en el extranjero cuya cuantía sea superior a 500.000 pesetas, deberán formular la declaración prevista en la Instrucción 5.ª de la Resolución de la Dirección General de Transacciones Exteriores de 7 de enero de 1992, modificada por Resolución de 12 de junio de 1992.

Dicha declaración deberá ser realizada por la Tesorería correspondiente cuando se trate de pagos en firme y por el órgano gestor cuando el pago se efectúa por anticipo de caja fija. No obstante, podrá acordarse con la Entidad Financiera a través de la que se canalicen los pagos al extranjero, la comunicación automática por parte de ésta a la Dirección General antes citada.

No será necesario formular esta declaración para los pagos cuya cuantía no sea superior a 500.000 pesetas, siempre que no constituyan pagos fraccionados.

CUARTA: Órganos competentes para realizar pagos en pesetas.

Los pagos en el extranjero cifrados en pesetas, cualquiera que sea su cuantía podrán ser realizados directamente:

a) Por la Tesorería General, las Tesorerías Provinciales y las Tesorerías de los Organismos Autónomos de la Junta de Andalucía, cuando se trate de pagos en firme.

b) Por las Consejerías y Organismos Autónomos de la Junta de Andalucía, a través de sus propias cuentas de gastos de funcionamiento, cuando se realicen con cargo a anticipos de caja fija.



QUINTA: Órgano competente para realizar pagos en moneda extranjera.

Los pagos al exterior cifrados en moneda extranjera que deban realizar las Consejerías y Organismos Autónomos de la Junta de Andalucía únicamente podrán ser efectuados por la Dirección General de Tesorería y Política Financiera, conforme a lo establecido en los artículos 51 a 53 del R.T.O.P.

SEXTA: Procedimiento de pagos en pesetas mediante Pagos en Firme.

1. La ejecución de los pagos al extranjero, cuando se efectúen en pesetas, mediante pagos en firme, se llevará a efecto con arreglo al procedimiento ordinario, mediante los documentos de pago "P", "OP", "DOP" o "ADOP" que en cada caso proceda. La codificación de los datos bancarios a consignar en tales documentos será abierta.

Cuando conforme a la legislación vigente según la naturaleza de la operación realizada, proceda efectuar retenciones o ingresos a cuenta por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (I.R.P.F.) o por el Impuesto sobre Sociedades (I.S.) y/o cuando el pago se efectúe en retribución de una actividad sujeta y no exenta del Impuesto sobre el Valor Añadido (I.V.A.) se hará constar en los documentos contables antes citados, los siguientes descuentos, según proceda:

En código 1: "I.R.P.F."

En código 48: "I.S."

En código 68: "I.V.A. Pagos al Extranjero".

2. La tramitación de los modelos de declaración-liquidación para el pago de las retenciones por el I.R.P.F. se regirá por lo establecido en la Instrucción Conjunta n.º 1 de 29 de marzo de 1994, de la Intervención General y de la Dirección General de Tesorería y Política Financiera sobre el cumplimiento de las obligaciones formales referentes al citado impuesto.

3. La tramitación de los modelos de declaración-liquidación para el pago de los descuentos efectuados por el I.V.A. e I.S. se ajustará a las siguiente reglas:

A. Consejerías y Delegaciones Provinciales.

a) Por cada descuento en concepto de I.V.A. o I.S., el órgano que realice la operación sujeta y no exenta, confeccionará el modelo de declaración-liquidación que corresponda según la legislación vigente y lo adjuntará junto con la documentación justificativa del documento contable en fase de pago para su fiscalización por la Intervención Delegada, o Provincial correspondiente.

b) La remisión a la Dirección General de Tesorería y Política Financiera de los modelos de declaración-liquidación del impuesto, para que ésta proceda a su ingreso en el Tesoro Público se efectuará mediante el siguiente trámite:

Por las Intervenciones Delegadas de las Consejerías y por las Intervenciones Provinciales de la Consejería de Economía y Hacienda se remitirán al Servicio de Tesorería de la Dirección General de Tesorería y Política Financiera copia del documento contable de pago, acompañado del modelo de declaración liquidación debidamente firmado.

En el supuesto de que los pagos se hayan realizado en las Delegaciones Provinciales, los Servicios de Tesorería, una vez generados los correspondientes documentos "OEMI" en la cuenta extrapresupuestaria de "I.V.A. Pago al extranjero" ó "I.S.", propondrán a la Intervención Provincial la realización de las siguientes operaciones contables.

- Documento "OEMP": en formalización en los conceptos de Operaciones Extrapresupuestarias, Acreedores "I.V.A. Pago al Extranjero" ó "I.S.".

- Documentos "OEMI": en formalización en el concepto de Operaciones Extrapresupuestarias, Giros y Remesas, Acreedores 3020007000: "Remesas virtuales remitidas".

Simultáneamente, en la Dirección General de Tesorería y Política Financiera, se generarán automáticamente los siguientes documentos contables, correspondientes a cada una de las Delegaciones Provinciales.

- Documento "OEMP": en formalización en el concepto de Operaciones Extrapresupuestarias Giros y Remesas, Deudores 6020007000: "Remesas virtuales recibidas".

- Documento "OEMI" en formalización en el concepto de Operaciones Extrapresupuestarias, Acreedores 1080007000: "Remesas pendientes de aplicación".

Posteriormente, el Servicio de Tesorería de la Dirección General de Tesorería y Política Financiera realizará las siguientes propuestas:

- Documento "OEMP": en formalización en el concepto de Operaciones Extrapresupuestarias, Acreedores 1080007000: "Remesas pendientes de aplicación".

- Documento "OEMI": en formalización en el concepto de Operaciones Extrapresupuestarias, Acreedores "I.V.A. Pagos al Extranjero" o "I.S.".

c) La Dirección General de Tesorería y Política Financiera procederá al ingreso de las liquidaciones por I.V.A. o por I.S. en favor de la Delegación Provincial de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria en Sevilla en los plazos reglamentariamente establecidos.

En dichas declaraciones-liquidaciones se incluirán la totalidad de las cuotas devengadas por operaciones en el extranjero realizadas por los Servicios Centrales y Delegaciones Provinciales bajo el C.I.F. de la Junta de Andalucía tanto en pesetas mediante pagos en firme y anticipos de caja fija como en moneda extranjera reguladas en las normas Séptima y Octava respectivamente de esta Instrucción.

Los Servicios Centrales de las Consejerías, a través de sus Secretarías Generales Técnicas confeccionarán y presentarán ante la Delegación Provincial de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria en Sevilla los resúmenes trimestrales y anuales que procedan conforme a la normativa tributaria vigente.

B. Organismos Autónomos.

Los Organismos Autónomos atenderán en general a las mismas reglas establecidas para la Junta de Andalucía en esta norma sin perjuicio de las peculiaridades derivadas de sus órganos específicos.



Únicamente los Servicios Centrales de cada Organismo serán los competentes para presentar e ingresar en la Delegación Provincial de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria en Sevilla los modelos de declaración-liquidación del impuesto que corresponda en los plazos reglamentariamente establecidos. En dichas declaraciones-liquidaciones se incluirán las operaciones en el extranjero efectuadas por los Servicios Centrales y Periféricos tanto en pesetas mediante pagos en firme y anticipo de caja fija como en moneda extranjera reguladas en las normas Séptima y Octava, respectivamente.

Asimismo, confeccionarán y presentarán ante el citado Organismo Estatal, los resúmenes trimestrales y anuales que procedan conforme a la legislación vigente de dichos impuestos.

No obstante, el Patronato de la Alhambra y el Generalife por cuanto tiene su domicilio fiscal en Granada, presentará los documentos en la Delegación Provincial de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria en Granada.

SÉPTIMA: Procedimiento de pagos en pesetas mediante Anticipo de Caja Fija.

1. La ejecución de los pagos al extranjero, cuando se efectúen en pesetas con cargo a fondos de las cuentas de funcionamiento, se realizarán con arreglo al procedimiento ordinario de gestión de gastos a través de la Caja Fija.

Cuando conforme a la legislación vigente, según la naturaleza de la operación realizada, proceda efectuar retenciones por el I.R.P.F. o por el I.S. y/o cuando el pago se efectúe en retribución de una actividad sujeta y no exenta del I.V.A., Se procederá conforme a los trámites que se indican en los apartados siguientes.

2. La tramitación de los modelos de declaración-liquidación para el pago de las retenciones por el I.R.P.F. se regirá por lo establecido en la Instrucción Conjunta n.º 1 de 29 de Marzo de 1994.

3. La tramitación de los modelos de declaración-liquidación para el pago de los descuentos efectuados por el I.V.A. e I.S. se ajustará a las siguientes reglas:

A. Consejerías y Delegaciones Provinciales.

Por cada descuento en concepto de I.V.A. o I.S., el órgano que realice la operación sujeta y no exenta, confeccionará el modelo de declaración-liquidación que corresponda.

El importe de dichos descuentos se ingresará en la correspondiente Delegación Provincial de la Consejería de Economía y Hacienda, adjuntando el modelo de declaración-liquidación. Las distintas Delegaciones Provinciales aplicarán dichos ingresos, necesariamente, al concepto de Operaciones Extrapresupuestarias Acreedores "I.S." o "I.V.A. Pagos al Extranjero", y emitirán carta de pago a favor del órgano pagador. Esta entrará a formar parte de la documentación justificativa de la reposición del Anticipo.

El modelo de declaración-liquidación se remitirá al Servicio de Tesorería de la Dirección General de Tesorería y Política Financiera.

Los trámites ulteriores a seguir serán los establecidos en la norma Sexta. Punto 3 para el supuesto de pagos realizados en las Delegaciones Provinciales.

B. Organismos Autónomos.

Los distintos órganos gestores, ingresarán el importe de los descuentos en concepto de "I.V.A." o "I.S." a favor de la Tesorería Central del Organismo adjuntando el modelo de declaración-liquidación del impuesto que corresponda. Dichos ingresos serán necesariamente aplicados al concepto de Operaciones Extrapresupuestarias Acreedores "I.V.A. Pagos al Extranjero" o "I.S.", emitiéndose Carta de Pago a favor del órgano pagador. Esta entrará a formar parte de la documentación justificativa de la reposición del anticipo.

El pago de tales impuestos se tramitará siguiendo el procedimiento general establecido para los pagos en firme, regulados en la norma Sexta.

OCTAVA: Procedimiento de pago en moneda extranjera.

La ejecución de los pagos al exterior cifrados en moneda extranjera, se efectuará por la Dirección General de Tesorería y Política Financiera, único órgano competente para ello con arreglo al siguiente procedimiento:

1.- Las Consejerías y Organismos Autónomos que deban realizar pagos al exterior en moneda extranjera, cursarán a las Intervenciones Centrales, Delegadas o Provinciales competentes, los siguientes documentos y justificantes:

a) Oficio comprensivo de todos los datos relevantes del pago en el extranjero propuesto, según el modelo que figura como Anexo a esta Instrucción. La codificación de los datos bancarios consignados en dicho oficio será abierta.

b) Documento contable "Propuesta de O" por el importe bruto de la obligación incrementado en un 10%, en previsión de la posible fluctuación de la divisa correspondiente. Este importe total incluirá las retenciones o ingresos a cuenta que por el I.R.P.F., I.S. o el I.V.A. repercutido, deban abonarse al Tesoro Público conforme a la legislación vigente. Su cálculo se efectuará aplicando el porcentaje que proceda al importe de la obligación contraída en la misma divisa, sin computar en la base de cálculo el incremento del 10%.

c) Fotocopia del "B.O.E.", del día en que fueron publicados los cambios oficiales del Mercado de Divisas, que haya servido de base para el cálculo del contravalor en pesetas de la divisa convertible y que será el vigente en la fecha de expedición del documento contable.

d) La factura o soporte documental exigible para la intervención formal del pago.

e) Certificado del órgano gestor acreditativo de la no sujeción o exención, en su caso, a los impuestos que correspondan.

2.- La puesta en conocimiento de la Dirección General de Tesorería y Política Financiera, con el fin de que ésta realice la situación en divisas en el exterior, se realizará mediante los siguientes trámites:

– Por las Intervenciones Delegadas de las Consejerías y por las Intervenciones Provinciales de las Delegaciones Provinciales de la Consejería de Economía y Hacienda, se remitirán los documentos contables "O" debidamente intervenidos al Servicio de Tesorería de la Dirección General de Tesorería y Política Financiera,



junto con el resto de la documentación justificativa establecida, conformando así todo el expediente descrito en los apartados a), b), c), d) y e) del punto 1 anterior.

- Por las Intervenciones Centrales y Delegadas de los Organismos Autónomos, se procederá al envío al Servicio de Tesorería de la Dirección General de Tesorería y Política Financiera de toda la documentación que se refiere el párrafo anterior, así como a la remisión de los fondos correspondientes a la petición. Estas se transferirán a la cuenta corriente n.º 0114/0825/90/0010186754 abierta a nombre de "Treasurería General de la Junta de Andalucía" en el Banco de Granada - Jerez, sucursal Avda. República Argentina, n.º 35-37 de Sevilla, (C.P. 41011), o bien a la cuenta que fuese designada en su momento, consignando el tipo de tercero T/0170000000/00. Dicho envío se efectuará a través de documento "OEMP" en el concepto de Operaciones Extrapresupuestarias, Deudores 2060001300, "Pagos en Extranjero".

- Las Intervenciones Provinciales de los Organismos Autónomos remitirán a la Intervención Central o Delegada el documento contable "O" y documentación justificativa para que se remita simultáneamente con los fondos a la Dirección General de Tesorería y Política Financiera.

- Recibidos los fondos en la citada Dirección General, ésta procederá a expedir propuesta de mandamiento de ingreso "OEMI" en el concepto de Operaciones Extrapresupuestarias, Acreedores 1060000208 "Pagos extranjero. Fondos OO.AA". Dicha propuesta será intervenida y contabilizada por su Intervención Delegada.

3.- El Servicio de Tesorería de la Dirección General de Tesorería y Política Financiera procederá a cursar orden de transferencia a la entidad que deba situar los fondos en el extranjero.

4.- Por los pagos ya realizados, una vez remitido por la entidad que realizó la transferencia el contravalor de la operación según el cambio vigente, se procederá por el Servicio de Tesorería de la Dirección General de Tesorería y Política Financiera a la expedición de propuestas de pago en Operaciones Extrapresupuestarias que serán intervenidas y contabilizadas por su Intervención Delegada. Tales propuestas se imputarán a los siguientes conceptos, de acuerdo con el tipo de operación.

- Si corresponden a pagos solicitados por las Consejerías a través de sus Intervenciones Delegadas y por las Delegaciones Provinciales de las Consejerías a través de las Intervenciones Provinciales, con cargo al concepto de Operaciones Extrapresupuestarias. Deudores 2060001300 "Pagos en extranjero".

- Si corresponden a pagos solicitados por Organismos Autónomos, con cargo al concepto de Operaciones Extrapresupuestarias. Acreedores 1060000208 "Pagos extranjero. Fondos OO.AA".

5.- A la vista del contravalor en pesetas del pago realizado en el extranjero, el Servicio de Tesorería de la Dirección General de Tesorería y Política Financiera emitirá el correspondiente certificado indicando el importe en pesetas de la operación y lo remitirá al órgano gestor correspondiente.

6.- En base a dicho certificado, los órganos gestores efectuarán la propuesta del documento de pago "P" en Formalización de acuerdo con las siguientes condiciones:

- Importe Bruto: Será el consignado en el certificado de la Dirección General de Tesorería y Política Financiera si la operación realizada no estuviera sujeta a ningún tipo de impuestos. En caso contrario, será el correspondiente a dicho certificado y el importe de los impuestos que procedan.

- Forma de pago: 02

- Líquido: 0

- Descuento: Por el importe total igual al importe bruto.

En código 70: "Pagos al Extranjero" por el importe certificado.

En código 67: "Pagos al Extranjero. Delegaciones Provinciales" por el mismo importe anterior, si el pago se tramita a instancia de una Delegación Provincial.

En código 1: "I.R.P.F."

En código 48: "I.S."

En código 68: "I.V.A. Pagos al Extranjero".

Para el cálculo de los impuestos a pagar se aplicará a la divisa retenida el contravalor establecido en el certificado anterior.

La propuesta de documento contable "P" se remitirá a la Intervención correspondiente a efectos de su fiscalización y contabilización.

7.- Una vez fiscalizado y contabilizado en la Contabilidad Presupuestaria de Gastos el documento, se generarán automáticamente los siguientes documentos con respecto a los códigos de descuentos 70 y 67:

- Si la Intervención actuante fuese una Intervención Delegada de Consejería, se generará el documento "OEMI" procedente del descuento Código 70, cancelando el concepto 2060001300 "Pagos en extranjero".

- Si la Intervención actuante fuese una Intervención Provincial de la Delegación Provincial de la Consejería de Economía y Hacienda se generará el documento "OEMI" procedente del descuento Código 67 en el Concepto 3020007000 "Remesas virtuales remitidas".

Simultáneamente en la Dirección General de Tesorería y Política Financiera se generarán los documentos siguientes:

- "OEMI" en el concepto Operaciones Extrapresupuestarias, Acreedores 1080007000. "Remesas pendientes de aplicación".

- "OEMP" en el concepto de Operaciones Extrapresupuestarias, Giros y Remesas Deudores, 6020007000 "Remesas virtuales recibidas".

Posteriormente la Dirección General de Tesorería y Política Financiera realizará las siguientes operaciones contables:

- "OEMP" en el concepto de Operaciones Extrapresupuestarias, Acreedores, 1080007000 "Remesas pendientes de aplicación".



- “OEMI” en el concepto de Operaciones Extrapresupuestarias, Deudores, 2060001300 “Pagos en extranjero” cancelando dicho concepto.

- Si la Intervención actuante fuese Intervención Central o Delegada de Organismo Autónomo, se generará el documento “OEMI” procedente del descuento, cancelando total o parcialmente el concepto 2060001300 “Pagos en extranjero”.

Los descuentos que en su caso correspondan relativos a los Códigos 1, 48 y 68, generarán automáticamente un documento “OEMI” en el concepto correspondiente de Operaciones Extrapresupuestarias.

8.- La tramitación de los modelos de declaración-liquidación para el pago de retenciones por el I.R.P.F. se regirá por lo establecido en la Instrucción Conjunta N.º 1 de 29 de marzo de 1994.

La tramitación de los modelos de declaración-liquidación por el I.V.A., e I.S. se regirá conforme a lo establecido en la Instrucción Sexta.Punto 3.

9.- Cuando existan diferencias entre los importes del documento “O” y la cantidad abonada por la Dirección General de Tesorería y Política Financiera, se realizarán las siguientes operaciones:

A. Consejerías y Delegaciones Provinciales.

Por las diferencias positivas, se tramitará por el órgano gestor ante la Intervención Delegada o Provincial correspondiente, junto con la propuesta de “P”, propuesta de “O” barrado y de “AD” barrado o de “D” barrado y “A” barrado, en su caso.

Por las diferencias negativas, se tramitará, previamente a la propuesta “P”, propuesta de “O” complementario y de “AD” complementario o de “D” complementario y “A” complementario, en su caso, si estuviese vigente el ejercicio presupuestario al que se imputó el “O” primitivo. En caso contrario, se expedirá propuesta nueva de documento “ADOP” en su caso, en el actual ejercicio, para sustentar el resto del pago.

B. Organismos Autónomos.

Por las diferencias positivas existentes entre la provisión efectuada por los Organismos Autónomos y el importe abonado por la Dirección General de Tesorería y Política Financiera, se procederá, por el Servicio de Tesorería de la citada Dirección General a tramitar ante su Intervención Delegada, propuesta de pago a favor del Organismo en el concepto de Operaciones Extrapresupuestarias, Acreedores, 1060000208 “Pagos en Extranjero. Fondos OO.AA” con el fin de saldar la operación.

La Intervención Delegada o Central del Organismos aplicará dicho envío de fondos al concepto de Operaciones Extrapresupuestarias. Deudores, 2060001300, “Pagos en extranjero”.

Asimismo, el órgano gestor tramitará ante la Intervención correspondiente, junto con la propuesta de “P” propuesta de “D” y “A” barrado y de “AD” barrado.

Por las diferencias negativas entre la provisión y el importe abonado, se procederá por los Organismos Autónomos al pago de la diferencia previamente a que por la Dirección General de Tesorería se expida la certificación acreditativa a que se refiere el artículo 53 R.T.O.P. A tal efecto, la citada Dirección General comunicará al Órgano Gestor el

importe exacto de la diferencia. El pago de ésta se realiza mediante documento contable "ADOP" cuyo acreedor será el del documento "O", figurando como sustituto legal la Tesorería General de la Junta de Andalucía, con código de tipo de tercero T/0170000000/00 y con destino a la misma cuenta corriente en la que se efectuó la provisión de fondos.

11.- En el caso en que, atendiendo a la naturaleza de la operación a realizar en el extranjero, no proceda su reflejo en la Contabilidad Presupuestaria de Gastos, se procederá a su regularización contable por vía extrapresupuestaria.

NOVENA: Disposición Derogatoria.

Queda derogada la Resolución Conjunta de la Dirección General de Tesorería y Política Financiera y de la Intervención General, de 20 de noviembre de 1990.



JUNTA DE ANDALUCÍA

SOLICITUD DE PAGO EN EL EXTRANJERO

ÓRGANO GESTOR	CONSEJERÍA DE:	
	ORG. AUT.:	CIF:
CENTRO DIRECTIVO:		
CONCEPTO:		
IMPORTE:	PESETAS: _____	FECHA REMISIÓN FONDOS A D.G. TESORERÍA Y POLÍTICA FINANCIERA (1)
	DIVISA: _____	
	CLASE: _____	
DESTINATARIO	NOMBRE Y APELLIDOS	NIF:
		CIF:

CUENTA BANCARIA DEL DESTINATARIO

ENTIDAD	DENOMINACIÓN:
SUCURSAL	Domicilio - Ciudad - País:
CÓDIGO ENTIDAD Y SUCURSAL:	
N.º CUENTA BANCARIA:	

EL (2) a de de

FDO.:

ILTMO. SR. DIRECTOR GENERAL DE TESORERÍA Y POLÍTICA FINANCIERA.—

NOTAS (1) Sólo para Organismos Autónomos.
(2) Se reseñará el Órgano que propone la realización del pago en el extranjero.

INSTRUCCIÓN 1/95, DE 19 DE JUNIO, DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE PLANIFICACIÓN Y FONDOS COMUNITARIOS POR LA QUE SE DAN NORMAS EN RELACIÓN CON LAS COMPETENCIAS DEL COMITÉ DE INVERSIONES PÚBLICAS EN MATERIA DE MODIFICACIÓN DE PROYECTOS DE INVERSIÓN.

En la actualidad, las funciones que desempeña la Dirección General de Planificación y Fondos Comunitarios, en relación con las modificaciones de los proyectos de inversión, le vienen encomendadas, principalmente, por el Decreto 74/93, de 25 de mayo, por el que se reestructura y regula el Comité de inversiones Públicas de Andalucía y por la circular conjunta 3/92, de 3 de abril, de la Intervención General y de la D.G. Presupuestos.

Asimismo, la entrada en vigor de la Orden de la Consejería de Economía y Hacienda de 23 de diciembre de 1992, por la que se acuerda la implantación de un Sistema Integrado de Gestión Presupuestaria, Contable y Financiera de la Administración de la Junta de Andalucía, potencia el Banco de Proyectos de Inversiones Públicas como instrumento necesario para la evaluación, coordinación e información de las inversiones públicas a través de un programa informático de gestión descentralizada.

Por ello, se hace necesario precisar algunos puntos de dicha Circular 3/92, de 3 de abril, en lo referente a la composición y competencias del Comité de Inversiones Públicas que son necesarios aclarar por la D.G. Planificación y Fondos Comunitarios, a la que corresponde la Secretaría de dicho Comité.

1.- Desaparición de la figura del Subcomité de Seguimiento de las Inversiones Públicas.

Este órgano no lo contempla el Decreto 74/93. Por ello, toda la referencia que se realice al mismo en las normas e instrucciones de la Consejería hay que entenderla hecha a la Dirección General de Planificación y Fondos Comunitarios en cuanto que actúa, asimismo, como Secretariado del CIP.

2.- Competencias del Comité de Inversiones Públicas.

Las competencias del Comité de Inversiones Públicas relativas a las modificaciones de proyectos de inversión aparecen recogidas en el artículo 4-3.º que establece que “la D.G. de Planificación y Fondos Comunitarios informará, en todo caso, las propuestas de inclusión, sustitución o modificación de los proyectos de inversión, tengan o no la consideración de modificación presupuestaria”.

Por lo tanto, la novedad más importante introducida por el Decreto 74/93 en materia de modificaciones que afectan al Anexo de Inversiones es la obligatoriedad, para los órganos proponentes de la modificación, de solicitar informe de forma general, sea de cualquier tipología (generación de créditos, transferencias de créditos, etc....).

Igualmente, la redacción del artículo 4-3.º implica la necesidad de informar, también, en aquellos casos en los que no existía transferencia de créditos (sustitución, total o parcial, de un proyecto por otro, cuando éste quede financiado con el crédito de aquél.



3.- Criterios a seguir para informar sobre las modificaciones de proyectos de inversión.

La normalización de la emisión de informes por la D.G. de Planificación y Fondos Comunitarios en las modificaciones de los créditos inversores, requieren establecer unos criterios objetivos de carácter permanente.

En este sentido, la D.G. de Planificación y Fondos Comunitarios tendrá en consideración los siguientes criterios:

- Que no se produzcan deslizamientos de créditos de operaciones de capital a operaciones corrientes.

- Que no se produzcan trasvases de créditos entre programas presupuestarios, si de los mismos se deduce la imposibilidad de cumplir los objetivos del programa minorado. En este punto, se tendrá en cuenta para informar, no sólo el efecto que produce sobre los objetivos del programa la modificación solicitada, sino los originados por la suma de las modificaciones habidas anteriormente que afecten a un mismo programa. Como punto de partida, debemos considerar que se imposibilita el cumplimiento de los objetivos del programa minorado cuando éste sufre una baja superior al 10% de su crédito inicial en operaciones de capital.

- Los trasvases que se produzcan entre servicios presupuestarios no pueden alterar las previsiones de las distintas fuentes financieras.

- Las modificaciones solicitadas deben respetar las políticas de la planificación regional y de las programaciones establecidas en las decisiones comunitarias.

- Respecto a las modificaciones que afecten a proyectos del F.C.I., deberán respetar la ley del F.C.I., especialmente en lo concerniente a las materias susceptibles de recibir esta financiación. Además, se pueden distinguir dos tipos de modificaciones de proyectos del F.C.I.:

- Modificaciones Cualitativas que son las que obedecen a la aparición de un nuevo proyecto en relación con los contenidos en el Anexo del F.C.I. Estos nuevos proyectos pueden surgir por tres causas:

- a) Por sustitución de un proyecto existente en el Anexo por otro, debido a la imposibilidad de llevarlo a cabo.

- b) Por la generación de saldos derivados de bajas de contratación o menores costes en el resto de los proyectos.

- c) por asunción de nuevas competencias por la Comunidad Autónoma.

- Para el resto de modificaciones se entenderá que se trata de meras modificaciones cuantitativas.

- Respecto a las modificaciones que afecten a proyectos cofinanciados con fondos comunitarios, se tendrá en cuenta que no alteren la programación establecida en las decisiones de la Comisión de la Unión Europea. No obstante, se podrá proponer un cambio en dicha programación, a los órganos gestores de cada uno de los Fondos Comunitarios; una vez que haya prosperado la oportuna reprogramación, podrá formularse la modificación presupuestaria correspondiente.

- Por último, en materia de gastos de personal se tendrá en cuenta lo que establezca la ley de Presupuestos correspondiente.

INFORMES, DICTÁMENES Y SENTENCIAS

I. CONTABILIDAD

- I.1. Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 9 de enero de 1995, sobre la exigencia de la factura para la tramitación de los documentos “O” y “ADO” en relación con Asistencias Técnicas y Trabajos Específicos.

INFORME DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, DE 9 DE ENERO DE 1995, SOBRE LA EXIGENCIA DE LA FACTURA PARA LA TRAMITACIÓN DE LOS DOCUMENTOS “O” Y “ADO” EN RELACIÓN CON ASISTENCIAS TÉCNICAS Y TRABAJOS ESPECÍFICOS

Se ha recibido en esta Intervención General su escrito por el que se formula consulta acerca de la problemática planteada por lo establecido en los apartados 3.1.b) y 3.1.c) de la Orden de 30/9/94, sobre cierre del ejercicio presupuestario de 1994, en relación con la imposibilidad de adjuntar Facturas el día 31/12/94 para asistencias técnicas y trabajos específicos prestados hasta el 31 de diciembre inclusive.

En relación con la consulta planteada, se formulan las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- En nuestro ordenamiento, la facturación se regula en el Real Decreto 2402/1985, de 18 de diciembre, por el que se regula el deber de expedir y entregar factura que incumbe a los empresarios y profesionales, modificado por el Real Decreto 1624/1992, de 29 de diciembre y por el Real Decreto 1811/1994, de 2 de septiembre.

En concreto, el artículo 6 del Real Decreto 2402/1985, en la nueva redacción dada por el Real Decreto 1811/1994, dispone lo siguiente:

“Las facturas o documentos sustitutivos deberán ser emitidos en el mismo momento de realizarse la operación o bien, cuando el destinatario sea empresario o profesional, dentro del plazo de treinta días a partir de dicho momento o del último día del período a que se refiere el apartado cuarto del artículo 2.º de este Real Decreto. Las operaciones se entenderán realizadas según los criterios establecidos en el artículo 75 de la Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido para el devengo de dicho impuesto.

En todo caso, las facturas o documentos equivalentes correspondientes a operaciones intracomunitarias deberán emitirse antes del día 16 del mes siguiente a aquel en que termine el período de liquidación en que se hayan devengado las operaciones, según lo dispuesto en el artículo 76 de la Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido.

Toda factura o documento equivalente deberá ser remitido a su destinatario en el mismo momento de su expedición, o bien, cuando el destinatario sea empresario o profesional, dentro de los treinta días siguientes.”

SEGUNDA.- Así pues, la norma es clara: las facturas deberán emitirse en el momento de realizarse la operación (salvo que el destinatario sea empresario o profesional), entendiéndose realizadas las operaciones según los criterios que se establecen en la Ley del I.V.A. para el devengo de este impuesto.

La Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, en su artículo 75, dispone lo siguiente:



“Uno. Se devengará el impuesto:

(...)

2.º En las prestaciones de servicios, cuando se presten, ejecuten o efectúen las operaciones gravadas.

(...)

7.º En los arrendamientos, en los suministros y, en general, en las operaciones de tracto sucesivo o continuado, en el momento en que resulte exigible la parte del precio que comprenda cada percepción.

(...)”

TERCERA.- En los supuestos que se plantean en la consulta, se hace referencia a la problemática de las Asistencias Técnicas y de los Trabajos Específicos.

En ambos casos se trata de operaciones sujetas al I.V.A., que normalmente constituyen “prestaciones de servicios”.

Por tanto, como regla general, conforme al artículo 6 del Real Decreto 2402/1985, en relación con el artículo 75.Uno. 2.º de la Ley del I.V.A. en las Asistencias Técnicas y en los Contratos Específicos, las operaciones se entienden realizadas “cuando se presten, ejecuten o efectúen”, y éste será el momento en que debe emitirse la factura.

Cuando las Asistencias Técnicas o Trabajos Específicos tengan el carácter de operaciones de tracto sucesivo o continuado, conforme al artículo 6 del Real Decreto 2402/1985, en relación con el artículo 75.Uno. 7.º de la Ley del I.V.A., las operaciones se entienden realizadas “en el momento en que resulte exigible la parte del precio que comprenda cada percepción”, y en este momento deberá emitirse la factura.

CUARTA.- Una vez determinado el momento en que ha de emitirse la factura, ya es posible abordar la concreta cuestión planteada.

La Orden de la Consejería de Economía y Hacienda de 30 de septiembre de 1994, sobre cierre del ejercicio presupuestario de 1994, en su apartado 3 dispone:

“3. Relaciones Nominales de Acreedores.

3.1 Hasta el 31 de diciembre de 1994, los Servicios Económicos de las Consejerías y Organismos Autónomos remitirán a las respectivas Intervenciones Centrales, Delegadas y Provinciales las propuestas de documentos “O” y “ADO”, donde figurarán nominalmente los acreedores, para que se proceda a la contabilización de todas las obligaciones reconocidas cuyo pago no hubiera sido propuesto. Por consiguiente, no podrá solicitarse, en el ejercicio siguiente, la incorporación de remanentes con causa en estas obligaciones. Dichas propuestas de documentos “O” y “ADO” se adjuntarán con aquellos que acrediten la realización de la prestación o el derecho del acreedor, de conformidad con los acuerdos que en su día autorizaron y comprometieron el gasto.

En particular y respecto a los expedientes que se relacionan, se tendrán en cuenta las normas siguientes:

(...)

b) Expediente de asistencia técnica y trabajos específicos: Certificado del director o responsable del trabajo o acta de recepción, en su caso, y factura.

(...)”

Por tanto, conforme al apartado 3.1 .b), en las Asistencias Técnicas y en los Trabajos Específicos, deberá aportarse, junto con las propuestas de documento "O" o "ADO", la factura, en todo caso.

Si la factura no es anterior a 31/12/94, no podrá acompañarse a las propuestas de documento "O" o "ADO" y, por tanto, éstos no podrían emitirse. Ello implicaría, evidentemente, que se pierda el crédito en fase AD del año 1994.

No puede admitirse que la factura se emita antes de la prestación de la asistencia, ya que infringiría lo establecido en el Real Decreto 2402/1985.

QUINTA.- En consecuencia, en contestación a la consulta planteada, y conforme a lo expuesto en las Consideraciones anteriores, se ha de concluir lo siguiente:

- Con carácter general en las Asistencias Técnicas y Trabajos Específicos, la factura no podrá emitirse hasta tanto no se haya prestado, ejecutado o efectuado el servicio: si se prestó, ejecutó o efectuó antes del 31/12/94, la factura será anterior a esa fecha; si se prestó, ejecutó o efectuó el servicio el mismo día 31/12/94, la factura deberá emitirse en esta fecha.

- Cuando las Asistencias Técnicas y Trabajos Específicos tengan el carácter de prestaciones de tracto sucesivo o continuadas, las facturas se emitirán en el momento en que vayan venciendo los sucesivos períodos establecidos: si un período vence antes de 31/12/94, la factura será anterior a esa fecha, si vence el mismo día 31/12/94, la factura deberá emitirse en esta fecha.

- En ambos casos, en las Asistencias Técnicas y Trabajos Específicos, tanto cuando el servicio se prestó, ejecutó o efectuó el 31/12/94 como cuando tienen carácter periódico y el período venció el 31/12/94, para cumplir con lo establecido en la Orden de 30 de septiembre de 1994, sobre cierre del ejercicio presupuestario de 1994, la factura deberá emitirse ese mismo día 31 de diciembre, para adjuntarla como documentación necesaria para la tramitación del documento "O" o "ADO".

INFORMES, DICTÁMENES Y SENTENCIAS.

II. CONTRATACIÓN: CONTRATOS EN GENERAL.

- II.1. Informe 5/93, de la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa, de 29 de julio, sobre la cesión de créditos mediante factoring en los contratos administrativos.
- II.2. Informe 2/95, de la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa de 14 de marzo, sobre la necesidad de que las empresas que participan en una Unión Temporal ostenten las clasificaciones administrativas, como contratistas de servicios y obras exigidas en un contrato de asistencia técnica, a solicitud de la Consejería de Obras Públicas y Transportes.
- II.3. Recomendación 1/95, de la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa, de 21 de julio, a los órganos de contratación sobre los expedientes de contratación en curso no adjudicados a la entrada en vigor de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de contratos de las Administraciones Públicas.
- II.4. Sentencia de 25 de abril de 1994, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo sobre el control de los principios de publicidad y concurrencia en la contratación administrativa.

INFORME 5/93, DE LA COMISIÓN CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE 29 DE JULIO, SOBRE LA CESIÓN DE CRÉDITOS MEDIANTE FACTORING EN LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

I. ANTECEDENTES DE HECHO.

Ha tenido entrada en esta Comisión Consultiva de Contratación consulta de la Intervención General del siguiente tenor literal:

“Procedente de la Intervención Delegada de la Consejería de Cultura y Medio Ambiente, ha tenido entrada en esta Intervención General la solicitud de informe del Servicio de Gestión Económica de dicha Consejería, en relación con dos comunicaciones de las entidades “X, S. A.” y “Y, S. A.”, en las que se pone de manifiesto, para su conformidad por parte de la Junta de Andalucía, los contratos de “factoring” suscritos con las empresas “H, S. A.” y “W, S. A.”, respectivamente. Se acompañan fotocopias de los documentos que acreditan los anteriores extremos.

Los términos de ambos contratos son los siguientes:

a) En el primero de los contratos citados, además de producirse el cambio en la persona del acreedor, se documenta la cesión con carácter irrevocable de la propiedad y de los derechos de los créditos comerciales que legítimamente ostente la primera frente a la Consejería de Cultura y Medio Ambiente a la sociedad de factoring.

b) En el segundo, se produce la sustitución en la persona del acreedor únicamente a efectos del cobro de los créditos que la empresa “Y, S. A.” tenga pendientes con la Consejería de Cultura y Medio Ambiente, instrumentándose mediante la inserción en cada una de las facturas de una “cláusula de cesión”, cuya dicción literal es la siguiente: “El pago de esta factura para ser liberatorio, deberá efectuarse directamente a “W, S. A.” (...), a quien hemos transmitido el crédito y por ello nos sustituye en el derecho a cobrarla en el marco de una relación de factoring”, de forma que el pago efectuado por la Administración a la sociedad de factoring de los créditos cedidos tendrá carácter liberatorio para la primera.

Según entiende esta Intervención General, existen diferencias sustanciales entre ambos contratos, ya que en el suscrito entre “X, S. A.” y “H, S. A.” se realiza la cesión global de los créditos que la primera tiene pendientes con la Administración Autonómica de forma irrevocable a la sociedad de factoring, realizando esta última el cobro de los créditos en su propio nombre y, asumiendo por tanto el riesgo de insolvencia de los mismos. Respecto al celebrado entre “Y, S. A.”, y “W, S. A.”, la transmisión se produce de forma individualizada en cada factura, actuando la sociedad de factoring en comisión de cobranza.

Son precisamente las consecuencias que puedan tener para la Administración estas diferencias las que son objeto de la presente consulta a la Comisión Consultiva de



Contratación efectuada al amparo del artículo 10 del Decreto 54/87, de 25 de febrero. En concreto, se solicita informe sobre las siguientes cuestiones:

1.º) – ¿Puede admitirse por la Administración la cesión global de créditos sin que se especifique si éstos derivan de contratos concretos y determinados ya suscritos, o incluso de contratos que no se hayan formalizado (es decir, de créditos futuros)?

2.º) – ¿Puede admitirse por la Administración los efectos derivados de un contrato por el que un determinado contratista acuerde con una empresa de factorín el cobro de las facturas, genéricamente consideradas, derivadas de dicho contrato?

3.º) – Ante una respuesta afirmativa en cada una de las cuestiones anteriores, ¿en qué condiciones y bajo qué régimen normativo serían admisibles las consecuencias jurídicas expresadas?

II. CONSIDERACIONES PREVIAS

El contrato de factoring es aquél cuyo objeto principal es la realización de operaciones de gestión de cobro de créditos, así como anticipo de fondos sobre los mismos, en el cual un acreedor cede sus derechos sobre los créditos a otra persona, la sociedad de factoring, que hace efectivos aquéllos y se encarga de la contabilidad y de cualquier gestión encaminada al cobro. La gestión de cobro de créditos se podrá realizar en comisión de cobranza o en su propio nombre como cesionario de tales créditos cualquiera que sea el documento en que se instrumente, con asunción de los riesgos de insolvencia de los mismos, si así se hubiere pactado.

Se trata de un contrato mercantil atípico, mixto y complejo, que comprende arrendamiento de servicios, comisiones de cobro y asunción de créditos. Como contrato de tracto sucesivo que es, sirve de instrumento para racionalizar la gestión administrativa en las empresas, sobre todo pequeña y mediana, pudiendo las sociedades de factoring actuar simplemente como entidades prestadoras de servicios y además como adquirientes en firme de los créditos.

De entre las obligaciones de las partes, el conjunto de servicios ofrecidos por la sociedad de factoring son las actividades directamente derivadas de las operaciones de gestión de cobro de créditos, tales como: control y cobro de las facturas con todos los gastos inherentes, garantía de cobro al existir una transferencia del crédito comercial a un tercero que garantiza el buen fin del crédito incluso en caso de impago del deudor, investigación y clasificación de clientes, control de riesgos, contabilidad de los créditos cuya gestión tiene encomendada y, en general, la realización de operaciones similares que tiendan a favorecer la seguridad y financiación de los créditos nacidos del tráfico mercantil.

Además, si el cliente lo hubiese pactado, financiará el importe de los créditos, obligándose el factor a anticipar al cliente a petición de éste cantidades en efectivo sobre los mismos, previa deducción de los intereses y conceptos habituales que correspondan, a medida que le vayan siendo transmitidos.

De otra parte, el cliente se obliga a informar sobre las operaciones y los deudores, a ceder los créditos a la sociedad de factoring si así se pactase nombrándole beneficiarios de cuantos derechos y acciones puedan dimanarse del mismo, otorgará un poder suficiente a favor de la sociedad para cobrar o endosar y abonará las remuneraciones,

comisiones e impuestos, Frente a sus deudores se obliga a notificarles de la relación contractual de factoring y, en particular, deberá incluir en sus facturas una cláusula de endoso o cesión de créditos indicativa de que las mismas son pagaderas exclusivamente a la sociedad factor.

En cuanto a su regulación se regirá por sus propias cláusulas y en lo que en ellas no estuviese previsto se estará a las disposiciones del Código de Comercio, usos mercantiles, Leyes especiales y en su defecto a lo previsto en el Código Civil.

Este contrato se encuentra regulado por las Órdenes del Ministerio de Economía y Hacienda, de 14 de febrero de 1978 y de 19 de junio de 1979, sobre Entidades de financiación de ventas a plazos y específicamente por la O.M. de 13 de mayo de 1981 y el R.D. 771/1989 de 23 de junio de 1989.

III. INFORME

I. Las relaciones contractuales a analizar para la resolución de las cuestiones planteadas son dos; de un lado, el contrato de factoring, por el que la sociedad de factoring asume la gestión de cobro de los créditos en comisión de cobranza o en su propio nombre como cesionaria de tales créditos -con transmisión de la titularidad del derecho de crédito cedido-. De otra, el contrato administrativo, del que es parte la Administración deudora del crédito y el contratista cliente de la sociedad de factoring, limitándose el dictamen que evacua la Comisión a estos últimos aspectos en razón a su competencia material.

La regulación sobre contratación administrativa exclusivamente prevé la autorización para transmitir certificaciones expedidas en la ejecución de los contratos de obras, justificado por ser pagos fraccionados y provisionales a buena cuenta, distintos al precio que se debe cuando el resultado final de la prestación ha sido recepcionado o aceptado a satisfacción de la Administración, según establece el párrafo tercero del artículo 142 del Reglamento General de Contratación, Así, el párrafo 2.º del art. 145 del R.G.C declara que las certificaciones de obra, que se expedirán precisamente a nombre del contratista, serán transmisibles y pignorables conforme a Derecho, y una vez que la Administración tenga conocimiento de su transmisión, toma de razón del endoso, que se constata mediante diligencia en el documento justificativo del crédito y, en consecuencia, el mandamiento de pago será expedido a favor del cesionario.

Al precisarse inexcusablemente en la legislación sobre contratación administrativa la notificación y toma de razón de la transmisión por la Administración de las certificaciones de obras, se diferencia el endoso administrativo del endoso pleno mercantil y se aproxima aquél a la transmisión de créditos. En definitiva, se trata de una cesión de créditos prevista en el art. 1526 y siguientes del Código Civil, por la que se transfiere al cesionario el crédito con los derechos a él anexos frente al deudor y contra terceros fiadores según dispone el art. 1528 del mismo cuerpo legal, habida cuenta del rango supletorio que al Derecho Privado otorga el artículo 4 de la Ley de Contratos del Estado.

Por lo tanto, en virtud de los preceptos sobre contratación común es posible la cesión de los créditos que surjan de los contratos administrativos, requiriendo los documentos que representan los derechos de créditos transmitidos, esto es, las certificaciones de obras y las facturas, que estén provistos de las diligencias de endoso efectuadas por la Administración contratante, exigencia prevista en relación al contrato de obras, a



cuya normativa se remite el artículo 84 de la Ley de Contratos del Estado en defecto de preceptos especialmente aplicables para el contrato de suministros y el artículo primero del Decreto 1005/1974, de 4 de abril, respecto a los contratos de asistencia con empresas consultoras o de servicios.

El crédito definitivo está representado, en general, por una factura, documento, en principio, nominativo y, por tanto, no transmisible a la orden, sino en la forma indicada en el artículo 347 del Código de Comercio de aplicación supletoria. Este precepto se ocupa de la cesión de créditos no endosables ni al portador, es decir, no incorporados a un título a la orden o al portador, estableciendo que se podrá transferir por el acreedor sin necesidad del consentimiento del deudor, bastando poner en su conocimiento la transmisión. Así, el deudor queda obligado con el nuevo acreedor en virtud de la notificación, y desde que tenga lugar no se reputará pago legítimo sino el que se hiciere a éste. El cedente responderá de la legitimidad del crédito y de la personalidad con que se hizo la cesión, pero no de la solvencia del deudor, salvo pacto en contrario (art. 348 Cód. Com).

A mayor abundamiento, el contrato de factoring es la relación de base que causa que se produzca, salvo que se especifique lo contrario, la transmisión de los créditos del cliente a la sociedad, y para llegar a este resultado habrá que acudir al medio instrumental de la cesión de créditos regulado en los artículos 1526 ss. CC, que por tratarse de créditos de naturaleza mercantil resulta de aplicación principalmente los artículos 347 y 348 CCom. La oferta y compromiso de cesión que normalmente se produce en virtud del contrato de factoring supone la obligación de transmitir el derecho de crédito, y salvo que se especifique lo contrario, un mero apoderamiento o comisión de cobranza.

Estos efectos del contrato de factoring frente a la Administración deudora se instrumentará en todo caso, mediante el endoso de las certificaciones o facturas por tratarse de una cesión de créditos, adquiriendo eficacia frente a ésta mediante la posterior toma de razón, momento en el cual como deudora conoce la transmisión del crédito representado por el documento de cobro, estampando la diligencia de toma de razón del endoso.

II. En la contratación común los sujetos de la cesión del crédito son exclusivamente cedente y cesionario; el deudor cedido no es parte en el negocio de cesión al no tener que manifestar ningún consentimiento para que se produzca la transmisión. Según reiterada doctrina del Tribunal Supremo la cesión de créditos puede hacerse válidamente sin conocimiento previo del deudor y aún contra su voluntad, sin que la notificación a éste tenga otro alcance que el obligarle con el nuevo acreedor, y desde aquel momento no se reputa pago legítimo el hecho en favor del cedente (art. 1527 Cc). Por tanto, la notificación de la cesión al deudor no es presupuesto de la cesión, sino que éste queda al margen de la transmisión y sólo es necesario su conocimiento para que sea eficaz a la hora de efectuar el pago, a los efectos de vincular desde ese momento el deudor cedido al cesionario.

Pero, en materia de contratación administrativa estas transmisiones de créditos requieren una formalidad específica, en aplicación supletoria del contrato de obras supletoria, por cuanto el ordenamiento administrativo se rige por un criterio formalista como garantía suprema de los intereses públicos que la Administración tiene encomendados cuando contrata. A una cesión de créditos se sigue una toma de razón administrativa y diligenciamiento del documento justificativo del crédito para dejar constancia de la nueva titularidad, que constituye a la Administración deudora en la obligación de pagar al cesionario en la forma y términos que resultan del art. 145 RGCE.

Por tanto, en todos los contratos administrativos, para dejar constancia de que se ha producido de hecho la cesión, debe insertarse en el título justificativo del crédito la cláusula de endoso; con más motivos cuando existe un contrato de factoring, puesto que la sociedad de factoring normalmente se suele reservar la decisión de adquirir los créditos que le proponga el cliente dentro del límite de riesgo asumible. La Administración deudora sólo tiene que tener conocimiento del acto de cesión a la vista de las facturas representativas de los créditos cedidos, debiendo el contratista cumplimentar la obligación de insertar la cláusula de endoso en la certificación o factura, sin que requiera el vínculo contractual el consentimiento de la Administración, que exclusivamente tomará cuenta de la operación de cesión del crédito que proviene del contrato de factoring.

III. En otro orden de consideraciones han de aceptarse los principios inspiradores de la legislación contractual general, que se fundamenta en la autonomía de la voluntad de las partes dentro de los límites del artículo 1255 Cc. Cabe, por tanto, si las partes lo han considerado expresamente, la cesión global de créditos entre cliente y sociedad de factoring sin que se especifique en la formalización del vínculo los contratos a los que están referidos, gestionando la sociedad de factoring los créditos que vayan surgiendo dentro del tráfico comercial.

Igualmente, conforme al artículo 1271 del Cc. pueden ser objeto de contrato cosas futuras, inexistentes en el momento de la celebración contrato de factoring, pero determinadas, pudiendo comprender este negocio jurídico tanto los créditos que pueden existir en el momento de la celebración del contrato o en lo sucesivo según el curso normal de los acontecimientos. Sin embargo, los sucesivos actos de cesión habrán de tener por objeto créditos existentes para que sea posible cambiar su titularidad aunque en el momento de contratar sean meras expectativas.

Los dos supuestos planteados son ambos transmisión de créditos y únicamente se diferencian por el ámbito de la cesión. Cuando en las facturas se inserta la cláusula de “endoso” se supone que las partes quisieron dar eficacia a la transmisión del crédito entre ellas, antes de la notificación a la Administración. Este endoso, que confiere la titularidad de un crédito al endosatario, es pleno, pues para contradecir la apariencia debe constar que el endoso lo es en comisión de cobranza, garantía u otro concepto que elimine la aparente titularidad transmitida del crédito y de sus derechos accesorios.

En el contrato de factoring entre “Y, S. A.” y “W Entidad de Factoring, S.A.” la inserción de la cláusula de cesión supone, en principio, también la transmisión del derecho de crédito. La sociedad de factoring no actúa en comisión de cobranza como considera el Centro consultante y por esta razón no cabe admitir, en defecto de pacto expreso, que el endoso o cesión fuera para que la sociedad de factoring cobrarse y, después de cobrar, pagase al contratista, como si de una inexistente comisión de cobranza se tratase. Hay que tener en cuenta que la transmisión de créditos es el presupuesto normal de la factorización frente al supuesto verdaderamente marginal de la simple comisión de cobranza, que no precisa la transmisión de la titularidad de los créditos, siendo suficiente, en defecto de pacto, una autorización para el cobro.

En cuanto al ámbito de la cesión, en el contrato de factoring entre “H, S. A.” y “X, S. A.” se produce una transmisión de todos los créditos presentes o futuros que sean debidos por una entidad pública contratante, ofreciendo el contratista globalmente los créditos que se vayan generando de su actividad contractual con la Administración con la correlativa obligación de la entidad de factoring de adquirir los créditos. En los supuestos



de cesión anticipada de los créditos resulta aconsejable que el órgano gestor comunique al contratista la obligación de insertar la cláusula de endoso en los documentos de cobro, para que la Administración tome razón de la Transmisión.

El otro contrato de factoring entre “H, S. A.” y “X, S. A.” supone la cesión de los créditos existentes pendientes de cobro a favor del cliente, incluso recogiendo la cláusula de endoso a insertar en cada documento, que explícitamente alude a la transmisión del crédito que incorpora y, consecuentemente, implica la sustitución en el derecho de cobro a favor de la sociedad de factoring como titular legítima del crédito.

CONCLUSIÓN

La Comisión Consultiva de Contratación Administrativa informa las cuestiones planteadas en los siguientes términos:

Primero. En los contratos de factoring la obligación de ceder los créditos que surjan de los contratos administrativos, con independencia de su carácter global o específico, e incluso si éstos créditos derivan de contratos formalizados o que aún no se hayan adjudicado, se pueden producir en el tráfico jurídico en virtud del principio de autonomía de la voluntad, por el cual el contratista ha encomendado la gestión de cobro de los mismos a la sociedad de factoring. La Administración deudora en ningún caso tiene que autorizar ni tomar razón del compromiso contractual de transmitir los créditos que se produzcan entre contratista cedente y cesionario, ya que la cesión de créditos requiere en el ámbito de la contratación administrativa una única formalidad específica por parte de la Administración deudora, que será tomar razón y diligenciar el endoso en los documentos justificativos del crédito cedido.

Segundo. Como consecuencia de lo anterior, la entidad pública contratante es ajena al compromiso para ceder los créditos que eventualmente se pueda producir en virtud del contrato de factoring entre el cliente y la sociedad de factoring. En todo caso la cesión deberá quedar reflejada en cada documento que se presente para el cobro mediante inserción de la cláusula de endoso por el contratista cedente.

Tercero. La cesión de créditos derivados de contratos administrativos se registrará en primer lugar por las normas administrativas especiales que autorizan la transmisión de créditos bajo formalidades específicas y supletoriamente serán de aplicación las disposiciones previstas en el Derecho privado, Códigos Civil y de Comercio, reguladoras de la cesión de créditos.

INFORME 2/95, DE LA COMISIÓN CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE 14 DE MARZO, SOBRE LA NECESIDAD DE QUE LAS EMPRESAS QUE PARTICIPAN EN UNA UNIÓN TEMPORAL OSTENTEN LAS CLASIFICACIONES ADMINISTRATIVAS, COMO CONTRATISTAS DE SERVICIOS Y OBRAS EXIGIDAS EN UN CONTRATO DE ASISTENCIA TÉCNICA, A SOLICITUD DE LA CONSEJERÍA DE OBRAS PÚBLICAS Y TRANSPORTES.

I. ANTECEDENTES

Con fecha 6 de febrero de 1995 ha tenido entrada en este órgano consultivo consulta formulada por la Consejería de Obras Públicas y Transportes del siguiente tenor literal:

“De conformidad con lo establecido en el artículo 10 del Decreto 54/1987, de 25 de febrero, se eleva ante esa Comisión Consultiva, para la emisión del correspondiente informe, la siguiente consulta:

Por resolución de la Dirección General de Carreteras de fecha 18 de noviembre de 1994, se anunció la contratación de la Asistencia Técnica mediante el sistema de concurso con trámite de admisión previa, “Contrato de Servicios de diversas operaciones de conservación en el área Metropolitana de Sevilla”; clave: XY, con un presupuesto estimativo de 649.964.960 ptas. y un plazo de ejecución de 48 meses. En dicha Resolución se exigía, asimismo, por la naturaleza de los trabajos a realizar tanto la clasificación de empresa consultora (I-1-a, III-5-d), con la clasificación de contratista de obra (G-4 y 5-e).

A esta licitación han concurrido diversas Uniones Temporales de Empresas, en las que la acreditación de la clasificación exigida en su doble tipología no se cumple individualmente por cada una de las empresas que componen la U.T.E. En concreto los supuestos planteados son los siguientes:

a) U.T.E. en la que una de las empresas asociadas acredita ambas clasificaciones exigidas, es decir, ostenta tanto la de contratista de obra como la de consultor, mientras que la otra empresa sólo ostenta clasificación como consultora.

b) U.T.E. en la que cada una de las empresas que forman la U.T.E. acredita individualmente uno de los tipos de clasificación exigido, es decir, una empresa cumple sólo la de contratista de obra y su futura asociada sólo la de consultora.

En relación con la cuestión suscitada, la normativa actualmente vigente regula cual debe ser la forma de proceder a los efectos de comprobar el cumplimiento de la clasificación de empresas asociadas.

Por lo que respecta a las empresas contratistas de obras es el artículo 288 del Reglamento General de Contratación en relación con los artículos 10.1 y 21 de la Orden



de 28 de marzo de 1968, modificada por Orden de 28 de junio de 1991, las que exigen que las empresas que formen parte de una U.T.E. estén clasificadas individualmente.

En los mismos términos se expresan los artículos 4 del Real Decreto 609/1982, de 12 de febrero y 9 y 12 de la Orden de 24 de noviembre de 1982, modificada por Orden de 20 de enero de 1991, respecto a la clasificación de empresas consultoras.

Sin embargo, existe un vacío legal referente a la manera en que ha de procederse en los supuestos en los que se exige conjuntamente los dos tipos de clasificaciones existentes.

A dichos efectos, y dada la ausencia de regulación del supuesto planteado, se solicita se informe sobre la necesidad de exigir o no que todas y cada una de las empresas que forman parte de la U.T.E. estén clasificadas como contratista de obras y consultoras, al objeto de poder contratar con la Administración o, por el contrario, puede considerarse suficiente que alguna de las empresas asociadas reúna uno de los tipos de clasificación exigido, aún cuando las restantes, no reuniendo ésta, sin embargo, cumplan el otro tipo de clasificación.

Todo ello a tenor de lo preceptuado en el párrafo 1.º del artículo 3.º del Decreto 54/87 de 25 de febrero al inicio citado, rogándose, ante la urgencia para la adjudicación del presente contrato, la mayor celeridad en la emisión del informe solicitado.

Adjunto se acompaña los antecedentes y documentación que obran en el expediente administrativo de referencia”.

II. INFORME

La cuestión planteada por la Consejería de Obras Públicas y Transportes consiste en considerar si para que una agrupación temporal de empresas sea admitida a una licitación de asistencia técnica, en que se requiere además de clasificación como empresa consultora o de servicios la de contratista de obras, es requisito ineludible el que todas las empresas que concurren en la agrupación estén clasificadas o si puede admitirse por la Mesa de Contratación que una de las empresas agrupadas carezca de ambas o de alguna de las clasificaciones exigidas.

1. En principio, la clasificación administrativa exigida por el órgano de contratación en una contratación administrativa de asistencia técnica o de obras consiste en determinar previamente la capacidad y solvencia de los licitadores, en relación con las actividades o tipos de obras que éstos han de desarrollar según la prestación e importe del presupuesto, que habrá de corresponderse con los grupos y subgrupos de clasificación y categorías otorgadas a cada uno que aseguren la buena ejecución.

Para la resolución de la consulta formulada habrá de acudirse a la normativa vigente sobre contratación administrativa, en primer lugar a las disposiciones sobre clasificación administrativa relativas al contrato de asistencia técnica con empresas consultoras y de servicios. Así, la norma 9.1 de la Orden, de 24 de noviembre de 1982, modificada por Orden, del 20 de enero de 1991, y principalmente el artículo 4 del Real Decreto 609/1982, de 12 de febrero prescribe que:

“Las agrupaciones temporales de empresas a que se refiere el artículo 10 de la Ley de Contratos del Estado serán clasificadas mediante la acumulación de las caracterís-

tivas de cada una de las asociadas empresas en sus respectivas clasificaciones, siempre que cada una de las empresas asociadas esté clasificada".

Por otra parte, la norma 10.1 de la Orden, de 28 de marzo de 1968, cuya redacción fue modificada por la Orden, de 28 de junio de 1991, por la que se dictan normas complementarias para clasificación de contratistas de obras, establece:

"A los efectos establecidos en los artículos 101 de la Ley de Contratos del Estado y 288 del Reglamento General de Contratación, será requisito básico para la acumulación de las características de cada uno de los asociados en las agrupaciones temporales de Empresas, y en concreto para la asignación de categoría, que todas las Empresas que concurren en agrupación temporal hayan obtenido previamente clasificación como contratista de obras, salvo cuando se trate de Empresas no españolas de Estados miembros de la Comunidad Europea, en cuyo caso se estará a lo dispuesto en el artículo 98 de la Ley de Contratos del Estado".

A este respecto el Informe 8/94, de 8 de junio de 1994, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, sobre clasificación de las empresas que participan en una agrupación temporal de empresas es taxativo, al afirmar que "la normativa sobre clasificación de contratistas de obras y también la referente a la clasificación de empresas consultoras y de servicios se inspiran en el criterio de que en las agrupaciones de empresas todas las empresas tienen que estar clasificadas".

De la regulación citada sobre clasificación de las agrupaciones al utilizar la expresión que las agrupaciones temporales de contratistas en las que concurren asociadas empresas clasificadas individualmente en diferentes grupos y subgrupos, se desprende el principio básico de individualización de la clasificación, presuponiendo consiguientemente que todas las empresas que concurren en la misma hayan obtenido previamente clasificación, en orden a la acumulación de características de las empresas asociadas.

Corresponde a la Mesa de contratación actuar en consecuencia, tal como prescribe la norma 12 de la Orden, de 24 de noviembre de 1982, al establecer que cuando el licitador sea una agrupación de contratistas clasificados individualmente comprobará si entre todos ellos se reúne la totalidad de los grupos o subgrupos exigidos.

Por razones de interpretación literal y sistemática de las normas anteriores, junto con la regulación contenida en los artículos 27 y 288 del Reglamento General de Contratación, cabe afirmar de forma rotunda, que en los contratos de asistencia técnica con ejecución de obras, cuando se exija en el pliego de cláusulas administrativas particulares ambas clasificaciones, si concurren agrupaciones temporales de empresas, es requisito indispensable para su admisión el que todas las empresas agrupadas estén clasificadas como empresa consultoras o de servicios y como contratistas de obras, pues de lo contrario no cabría acumulación de características cuando alguna de ellas no ostente clasificación.

2. Al argumento normativo hay que añadir el contenido del pliego de cláusulas administrativas particulares (art. 14 LCE), que constituye la regulación de los derechos y obligaciones de las partes, en conexión con el resto del ordenamiento jurídico contractual cuyo cumplimiento constituye una necesidad jurídica para el contratista y a él ha de ajustarse su actuación la Administración contratante.

Tratándose la contratación en cuestión de un contrato mixto de asistencia técnica de servicios y de obras, por aplicación supletoria del artículo 240 del RGC, el contrato se rige íntegramente por las normas del contrato de asistencia técnica, cuando el importe de



éstos servicios sea superior al de las obras, sólo siendo exigible, en principio, la clasificación administrativa de servicios en función del presupuesto. Sin embargo, dado el principio de libertad de pactos que rige en la contratación administrativa, plasmado en el artículo 3 de la vigente LCE, permite sostener la legalidad del pacto en virtud del cual la Consejería de Obras Públicas y Transportes impuso a todos los licitadores potenciales adjudicatarios por la naturaleza de los trabajos a realizar, tanto la clasificación de empresa consultora (I-1-a, III-5-d), como la clasificación de contratista de obra (G-4 y 5-e).

Para futuras contrataciones sometemos a su consideración la posibilidad, e incluso la conveniencia, de establecer en el pliego de cláusulas administrativas particulares que la clasificación en el grupo o subgrupos correspondientes a la parte de ejecución de obra no fuese exigible exclusivamente al contratista principal, siempre que el subcontratista estuviera clasificado en ellos, con las limitaciones prescritas en las normas 15 y 20 de la Orden, de 28 de marzo de 1968.

Respecto a las normas que rigen la contratación en concreto, la cláusula 5.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares estipula que:

“A los efectos prevenidos en el artículo 98 y siguientes de la Ley de Contratos del Estado y concordantes de su Reglamento, y de conformidad por lo dispuesto en el Real Decreto 609/1982, de 12 de febrero, los contratistas deberán ostentar la clasificación que se detalla en el Cuadro del Presente Pliego y en su caso subcontratar con empresas con la clasificación que se indica en el mismo apartado”.

Esta capacidad específica para contratar con la Administración deberá acreditarse en la forma prescrita en el apartado c) de la cláusula 6.1.1., requisito que han de reunir todos los que se presenten a esta licitación y que, de forma clara el apartado d) de esta misma cláusula expresamente prevé que cuando se presente oferta conjunta de licitación, constituyendo agrupación temporal, cada una acreditará su personalidad y capacidad, y no cabe desconocer esta previsión.

En definitiva, es requisito ineludible para admitir una agrupación temporal en esta licitación de servicios, que conllevando ejecución de obras se ha exigido ambas clasificaciones, el que todas las empresas que concurren en la unión temporal estén clasificadas como contratistas de servicios y obras, sin que pueda admitirse aquéllas en las que una de las empresas agrupadas carezca de una o ambas clasificaciones. El cumplimiento de este requisito contractual conlleva el condicionar la capacidad contractual del oferente, constituyendo su falta un verdadero impedimento para su admisión, en virtud de la exigencia imperiosa del pliego como bloque normativo que ha de ser observado por los licitadores y más aún por los órganos administrativos implicados en la contratación.

III. CONCLUSIÓN.

La Comisión Consultiva de Contratación informa que cuando en una licitación de asistencia técnica que suponga ejecución de obras, se haya exigido en el pliego de cláusulas administrativas una determinada clasificación en varios grupos o subgrupos tanto como empresa consultora o de servicios como contratista de obras, en aplicación estricta del pliego que rige la contratación y de la normativa sobre clasificación administrativa, es indispensable para la admisión de las uniones temporales que concurren el que todas las empresas asociadas estén clasificadas individualmente en ambas clasificaciones, sin que pueda admitirse que una de las empresas que participen carezca de una o ambas clasificaciones, siempre que se trate de empresarios españoles y extranjeros que no sean de estados miembros de la Unión Europea.

RECOMENDACIÓN 1/95, DE LA COMISIÓN CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA, DE 21 DE JUNIO, A LOS ÓRGANOS DE CONTRATACIÓN SOBRE LOS EXPEDIENTES DE CONTRATACIÓN EN CURSO NO ADJUDICADOS A LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY 13/1995, DE 18 DE MAYO, DE CONTRATOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.

ANTECEDENTES.

Ante las dudas interpretativas suscitadas por la disposición transitoria primera de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa en reunión celebrada el 21 de junio de 1995 ha adoptado la siguiente Recomendación sobre su entrada en vigor, a la vista del dictamen emitido, con fecha 19 de junio de 1995, por el Gabinete Jurídico de la Consejería de la Presidencia a solicitud de la Intervención General, cuyo contenido se extracta a continuación.

I. Expediente de contratación adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley.

Los efectos y extinción de los contratos perfeccionados se regirán por la normativa anterior en su integridad en aplicación del artículo 2.3 del Código Civil. Si bien, los derechos que surjan para las partes se someterán en cuanto a su ejercicio, duración y procedimientos para hacerlos valer a la nueva normativa en virtud de la aplicación supletoria de las disposiciones transitorias del Código Civil, a excepción de lo establecido en los apartados 4,5 y 6 del artículo 100 de la LCAP, que continuarán aplicándose los preceptos de la legislación de contratos del Estado vigentes en el momento de la adjudicación según prescribe la disposición transitoria octava de la Ley 13/1995.

II. Expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de la nueva Ley que no se encuentran adjudicados (disposición transitoria primera).

a) Procedimiento de contratación (segundo inciso de la D.^a T.^a 2.^a).

La regla general de la que debe partir es el sometimiento del expediente, a partir de la entrada en vigor de la Ley, a sus prescripciones, con la única salvedad de la imposibilidad de afectar al contenido de actuaciones ya realizadas, si se opta, como permite la Ley, por su no reajuste.

Así, es claro que los pliegos de cláusulas administrativas particulares ya aprobados y su contenido, constituyen actuaciones susceptibles de vincular a las que se vayan a producir con posterioridad, ante la conveniencia de evitar las dilaciones que se derivarían de una readaptación de procedimientos y de preservar hasta donde sea posible la voluntad administrativa de contratar a través de determinadas formas o procedimientos. Por ello será posible conservar la eficacia de las actuaciones correctamente realizadas conforme a la normativa que en el momento de su producción se hallaba vigente. Habida



cuenta de que tales pliegos se incorporan al expediente desde un momento inicial es indudable que la plena aplicación de la nueva Ley se verá seriamente mediatizada y vinculada en cuanto a los expedientes ya iniciados por las declaraciones de tales pliegos.

Por otro lado, la disposición transitoria primera deja en manos de la Administración el valorar si es más adecuado para el interés público continuar la tramitación procedimental conforme a las actuaciones ya producidas o ajustarse a las de la nueva Ley, ante la conveniencia por exigencias del interés público de no imponer a la Administración contratante el sometimiento a formas de contratación no deseadas por la misma en el momento de iniciación del procedimiento de contratación.

b) El régimen jurídico contractual (primer inciso de la D.^a T.^a 1.^a).

Todo lo relativo al régimen jurídico de los contratos considerados, a sus efectos y extinción, se rige por la nueva Ley, cualquiera que sea el contenido de las actuaciones procedimentales previamente desarrolladas a la entrada en vigor de la misma.

No será necesario realizar un reajuste o readaptación de las actuaciones ya realizadas, por ser de preferencia aplicativa los postulados de la nueva Ley sobre las declaraciones que pueda contener el pliego de cláusulas administrativas particulares, siendo el intérprete el que debe decidir el concreto precepto o cláusula aplicable a una determinada situación.

RECOMENDACIONES.

Razones de oportunidad y de seguridad jurídica inducen a la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa a dictar las siguientes recomendaciones a los órganos de contratación de la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía y sus Organismos Autónomos, en orden a garantizar la estricta aplicación de la nueva Ley y el interés público contractual que inspira todos los actos de la Administración, de conformidad con la interpretación efectuada por el Gabinete Jurídico sobre la disposición transitoria primera de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que permite la conservación de las actuaciones realizadas en el procedimiento y su posible vinculación a las que a partir de este momento se puedan verificar, como consecuencia de la voluntad conformada del órgano de contratación manifestada en la iniciación del expediente.

Primera.- En los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley, que no se encuentren adjudicados, es posible conservar las actuaciones efectuadas en el procedimiento de contratación o, por el contrario, reajustarlas conforme a la nueva Ley. Por tanto, con la finalidad de respetar plenamente la voluntad contractual manifestada por la Administración contratante y no perjudicar los derechos de terceros que pudieran existir, en su caso, será posible continuar con el sistema de adjudicación previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares en los siguientes supuestos:

a) Cuando hubiera tenido entrada para su fiscalización previa en la Intervención correspondiente con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva Ley, es decir, antes del 8 de junio de 1995.

b) En aquellos expedientes en los que la fiscalización se difiere al momento de la adquisición del compromiso, cuando el anuncio de convocatoria pública para la licitación haya sido remitido para su publicación en los Diarios Oficiales, en el mismo plazo que el apartado a).

c) Para los restantes expedientes cuyos procedimientos se aparten de los previstos en la nueva Ley, es posible seguir aplicando el procedimiento inicialmente acordado por el órgano de contratación, cuando el mismo lo justifique por motivos de interés público, previo informe del Gabinete Jurídico.

Segunda.- En todo caso las actuaciones realizadas en los expedientes de contratación con posterioridad a la entrada en vigor de la nueva Ley se adecuarán a la misma, siempre que ello no suponga un reajuste de las actuaciones válidamente realizadas conforme a la legislación anterior. Así, en los expedientes de contratación directa se realizarán en el procedimiento las actuaciones posteriores previstas en la nueva Ley que no contradigan las cláusulas del pliego, interviniendo una Mesa de Contratación con la consiguiente emisión de la propuesta de adjudicación del contrato.

SENTENCIA DE 25 DE ABRIL DE 1994, DE LA SALA TERCERA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE EL CONTROL DE LOS PRINCIPIOS DE PUBLICIDAD Y CONCURRENCIA EN LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

En sesión de 8 de septiembre de 1986, el Consell d'Administració de l'Entitat de Jocs i Apostes de la Generalitat de Catalunya aprobó las bases y apertura de un período de concurrencia de ofertas para la información, sistemas, equipos, materiales, suministros y servicios necesarios para la puesta en marcha y explotación de los juegos de lotería organizados por dicha entidad. Este acuerdo fue publicado en el BOE, en el DOC y en los periódicos El País, La Vanguardia, Avui, Diario 16, Ya, ABC y el Periódico de Catalunya.

A la concurrencia de ofertas se presentaron 36 ofertas, las de "Luditec, S. A." y "Lofranti, S. A.", entre ellas, y después de asistir a demostraciones técnicas efectuadas por varias de las empresas, en sesión de 5 de diciembre de 1986 el Consell estimó más ventajosa la oferta de "Luditec, S. A.", aplicando para la selección los criterios generales previamente aprobados el 29 de noviembre anterior y motivando además su decisión; el contrato con "Luditec, S. A." fue firmado el 14 de enero de 1987.

Mientras tanto, el 30 de diciembre de 1986, «Lofranti, S. A.» se había dirigido en alzada al Presidente de la Generalitat solicitando la anulación del concurso «por no haberse seguido conforme a las normas de contratación administrativa», siendo declarado inadmisibile el recurso por resolución de 23 de febrero de 1987, por estar sometido el acuerdo del Consell al derecho civil no pudiendo ser corregido en vía administrativa.

Ante ello, "Lofranti, S. A.", interpuso recurso contencioso-administrativo solicitando la anulación de acuerdo de 8 de diciembre de 1986, del contrato de 14 de enero de 1987 y de la resolución de 23 de febrero de 1987.

El recurso contencioso-administrativo fue declarado inadmisibile por sentencia de la Sección 1.ª de la Sala de la Jurisdicción del tribunal Superior de Justicia de Cataluña, fecha 9 de marzo de 1990. El fundamento de esta decisión fue el tratarse de una cuestión civil.

La anterior sentencia es revocada en apelación en cuanto declara la inadmisibilidat del recurso y en cuanto al fondo del asunto desestima el recurso contencioso-administrativo en su día interpuesto por "Lofranti, S. A.".

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. Este Tribunal estima, sin embargo, que corresponde a la Jurisdicción contencioso-administrativa el pronunciarse sobre el acuerdo y resolución impugnados, aunque sea en virtud de razones algo distintas de las expuestas en el escrito de demanda.



Efectivamente, tanto la Ley 5/1986, que creó la Entidad Autónoma de Juegos y Apuestas de la Generalidad, como el Decreto 144/1986, de 23 de mayo, que reguló su estatuto, constituyen una manifestación más de la generalizada tendencia a dotar a los llamados “entes instrumentales” de un régimen jurídico más operativo que el administrativo común, con las relativas ventajas y muy graves riesgos que ello comporta, bien atribuyendo carácter civil o mercantil a sus operaciones con terceros, bien prescindiendo de trámites internos que han sido típicos de la contratación administrativa.

Como el fenómeno se ha extendido a los más variados ramos de la actuación administrativa, no es fácil una valoración unitaria, y habrá que estar en cada caso a lo que dispongan las leyes respectivas. Sin embargo, **la exención de los trámites no comporta sin más exoneración de los principios institucionales de la contratación administrativa, como pueden ser los de publicidad y concurrencia, y su cumplimiento no puede dejar de ser competencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.**

Y un buen ejemplo lo constituye la disposición transitoria segunda del Reglamento General de Contratación del Estado, un precepto de contenido más que reglamentario y transitorio, y que aparece elevado de rango en el Proyecto de Ley sobre Contratos de las Administraciones Públicas.

Segundo. Lo ocurrido en este caso fue, sin embargo, que **tales principios se cumplieron, incluso de manera formalmente casi escrupulosa, como denotan los datos recogidos en los antecedentes de hecho.** Tanto es así, que aun cuando “Lofranti, S. A.” critica globalmente el sistema de contratación adoptado, no ha formulado crítica concreta alguna sobre las bases, los criterios de selección o los motivos de la adjudicación, ni insinuado siquiera que otras ofertas fueran más ventajosas que la de “Luditec, S. A.”, limitándose a instar la nulidad de lo actuado.

Tercero. Alega “Lofranti, S. A.”, finalmente, que el acto de adjudicación -y también el contrato- infringen por su amplitud la Ley y el Decreto antes citados. Ciertamente su contenido es extenso y variado, como ya se anunciaba en las bases, pero se trata del ejercicio de actuaciones más bien materiales, sin traspaso de atribuciones específicamente administrativas.

COMENTARIO

Razona el Tribunal Supremo que aun cuando el Consell convocante sea un ente instrumental sometido a las normas del Derecho privado, con la finalidad de dotarle de un régimen jurídico más operativo que el administrativo común, no queda exento de cumplir los principios institucionales de la contratación administrativa, como son los de publicidad y concurrencia. Pues bien, el control del cumplimiento de tales principios corresponde a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Sentado lo anterior, el Tribunal Supremo desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por “Lofranti, S. A.”, porque en el caso debatido tales principios fueron cumplidos escrupulosamente.

INFORMES, DICTÁMENES Y SENTENCIAS.

III. CONTRATACIÓN: ASISTENCIA TÉCNICA.

- III.1. Dictamen de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de Andalucía de 18 de mayo, relativo al "Expediente de declaración de la nulidad de pleno derecho de la adjudicación efectuada del día 16 de marzo de 1994 a favor de la entidad, Sociedad Cooperativa Andaluza X, del contrato de Asistencia Técnica.
- III.2. Informe 3/95, de la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa, de 14 de marzo, sobre la posibilidad de celebrar contratos de asistencia técnica con una empresa, persona física, a solicitud de la Intervención General.

DICTAMEN DE LA COMISIÓN PERMANENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA DE 18 DE MAYO, RELATIVO AL “EXPEDIENTE DE DECLARACIÓN DE LA NULIDAD DE PLENO DERECHO DE LA ADJUDICACIÓN EFECTUADA DEL DÍA 16 DE MARZO DE 1994 A FAVOR DE LA ENTIDAD, SOCIEDAD COOPERATIVA ANDALUZA X, DEL CONTRATO DE ASISTENCIA TÉCNICA”

La Comisión Permanente del Consejo Consultivo de Andalucía, en sesión celebrada el día 18 de mayo de 1995, con asistencia de los miembros que al margen se expresan, ha examinado el expediente relativo a declaración de la nulidad de pleno derecho de la adjudicación efectuada el día 16 de marzo de 1994 a favor de la entidad, Sociedad Cooperativa Andaluza “X”, del contrato de asistencia técnica “Vigilancia y Seguridad de “W”, remitido por el Excmo. Sr. Consejero de Trabajo y Asuntos Sociales, con oficio de fecha 6 de abril de 1995 (con entrada en este Consejo el día 11 de abril), y ha emitido el siguiente Dictamen:

ANTECEDENTES DE HECHO

Con fecha 11 de abril de 1995 tuvo entrada en este Consejo Consultivo de Andalucía solicitud de dictamen relativa a la propuesta del Gerente Provincial en Jaén del Instituto Andaluz de Servicios Sociales, por la que se acuerda declarar la nulidad de pleno derecho de la adjudicación efectuada el día 16 de marzo de 1994 a favor de la “Sociedad Cooperativa Andaluza “X” del contrato de asistencia técnica para la vigilancia y seguridad del Centro de Atención de Minusválidos Psíquicos de Linares”.

La solicitud la realiza el Excmo. Sr. Consejero de Trabajo y Asuntos Sociales de la Junta de Andalucía, al amparo de lo previsto en el artículo 16.8.b) de la Ley 8/1993, de 19 de octubre, del Consejo Consultivo de Andalucía.

Por aplicación de lo dispuesto en el artículo 19 de la citada Ley 8/1993, de 19 de octubre, y en el 45.1 .f), párrafo segundo, del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Andalucía (Decreto 89/1994, de 19 de abril), la competencia para la emisión del dictamen solicitado corresponde a la Comisión Permanente.

El plazo para la emisión del dictamen es de un mes, de conformidad con lo establecido en los artículos 24, párrafo primero y 73.1 de la Ley del Consejo Consultivo y de su Reglamento Orgánico, respectivamente.

Del expediente sometido a dictamen resultan los siguientes antecedentes fácticos:

1.- Por Resolución de fecha 10 de febrero de 1994, el Gerente Provincial en Jaén del I.A.S.S. aprobó la iniciación del expediente de contratación de asistencia técnica para la vigilancia y seguridad del “W”. El día 25 del mismo mes y año, dicho órgano administrativo resolvió abrir el procedimiento de adjudicación por el trámite de contratación directa en razón de la cuantía. Con la misma fecha se remitieron cuatro “cartas de petición de ofertas”, dirigidas a las siguientes empresas: “Sociedad Cooperativa Andaluza X”; “X, S. L.”; “Z, S. A.” y “T, S. A.”.



Según resulta del expediente el pliego de cláusulas administrativas particulares por el que se rige el citado contrato se ajusta al pliego tipo aprobado por Resolución del Instituto Andaluz de Servicios Sociales y publicado en el BOJA n.º 24, de 28 de marzo de 1989. De dicho pliego debe destacarse: 1.- La cláusula 4.^a en la que se contempla que sólo podían presentar proposiciones las empresas no comprendidas en alguna de las circunstancias del artículo 9 de la Ley de Contratos del Estado. 2.- La cláusula 7.2.d), según la cual “antes de la formalización del contrato el adjudicatario deberá presentar la documentación siguiente: Justificante documental de que el firmante de la proposición no se halle incurso en ninguna de las prohibiciones e incompatibilidades que enumera el artículo 9 de la Ley de contratos del Estado (...)”.

2.- Con fecha 11 de marzo de 1994, Don ABC como representante legal de la empresa “Sociedad Cooperativa Andaluza X”, suscribe una declaración en ejemplar esteotipado facilitado por la propia Gerencia Provincial, en la que se afirma que no concurren en la empresa ninguna de las circunstancias previstas en el artículo 9 de la Ley de Contratos del Estado que la incapaciten para contratar con la Administración.

3.- Habiendo rehusado realizar ofertas las empresas “Y” y “T” y tras presentarse las propuestas correspondientes a la “Sociedad Cooperativa Andaluza X” (5.694.000 pesetas) y “Z” (5.666.625 pesetas), el día 15 de marzo de 1994 el Administrador del “W” propuso la adjudicación definitiva del contrato a la “Sociedad Cooperativa Andaluza X”. Según la motivación que obra en la propuesta aludida, si bien la oferta de la empresa propuesta no fue la más económica, se valoró muy positivamente el buen servicio prestado hasta la fecha de adjudicación, proponiéndose su continuidad.

4.- Por Resolución de fecha 16 de marzo de 1994 se acordó por el órgano de contratación adjudicar el referido contrato a la Sociedad Cooperativa Andaluza X, por un importe de cinco millones seiscientos noventa y cuatro mil pesetas y un plazo de ejecución de doce meses (desde el 1 de abril de 1994 hasta el 31 de marzo de 1995).

5.- En relación con el citado expediente de contratación obra en el mismo una nota de reparos que, con fecha 22 de marzo de 1994, formuló el Interventor Provincial en Jaén del I.A.S.S. en la que se hace constar que se devuelve sin fiscalizar ya que no figura en él la documentación exigida por la cláusula 7.1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, a excepción de la declaración responsable del representante legal de la sociedad. Finalmente, se advirtió en la nota de reparos que ésta tenía un efecto suspensivo del expediente conforme a la normativa vigente.

6.- El día 30 de marzo de 1994 se formalizó el contrato entre la sociedad adjudicataria y la Gerencia Provincial del I.A.S.S. en Jaén. Ese mismo día la empresa citada había realizado un depósito en efectivo por importe de 228.000 pesetas -coincidente con la fianza establecida en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares-, que quedó constituido a favor del I.A.S.S. en la Caja de Depósitos de la Consejería de Economía y Hacienda.

7.- El 22 de noviembre de 1994 el Secretario Provincial de la referida Gerencia emitió un informe en el que se hace constar que el contrato en cuestión se formalizó sin que la entidad adjudicataria hubiese presentado documentación justificativa de hallarse al corriente en las obligaciones con la Seguridad Social. A la vista de ello, el mismo día antes citado, el Gerente Provincial acordó iniciar un expediente de revisión de oficio del acto de adjudicación de la contratación a favor de la “Sociedad Cooperativa Andaluza X”.

8.- Mediante un escrito de 23 de noviembre de 1994 se comunicó a la sociedad adjudicataria la iniciación del expediente para la declaración de nulidad de la adjudicación del contrato por haberse realizado la misma en favor de aquélla estando incurso en la prohibición del artículo 9, n.º 8, de la Ley de Contratos del Estado, comunicándosele la apertura de un plazo de quince días con el fin de que alegara lo que estimase procedente. Consta acuse de recibo de fecha 2 de diciembre de 1994.

9.- El 12 de diciembre de 1994 se emitió informe por parte del representante del Gabinete Jurídico en el I.A.S.S., en el que se entiende que es ajustada a Derecho la declaración de nulidad pretendida si bien, al quedar acreditada la prestación de servicios la Administración deberá compensar a la empresa contratista por los mismos. Asimismo se indica que la normativa vigente contempla la continuación de los efectos del contrato hasta la adopción de las medidas conducentes a evitar perjuicio para el interés público.

10.- El día 13 de diciembre de 1994 se presentó en la Gerencia Provincial del I.A.S.S. en Jaén un escrito firmado por Don ABC, representante legal de la "Sociedad Cooperativa Andaluza X", por el que se formulan las siguientes alegaciones:

- Se reconoce que la entidad que representa se ha visto obligada al retraso no malicioso de los pagos por cotizaciones a la Seguridad Social.

- Se afirma que el incumplimiento ha sido debido tanto a la mala situación económica que afecta a las empresas de Linares, como a los retrasos en recibir los pagos por los servicios que presta la sociedad que representa, señalándose que la misma tiene unos veinte millones de recibos pendientes de cobro, algunos de ellos adeudados por Ayuntamientos e indicándose que entre las entidades que han retrasado el pago de los servicios se encuentra el propio "W".

En relación con la última de las alegaciones efectuada por la empresa, no figura en el expediente ningún dato respecto a los pagos efectuados en relación con contratos anteriores al que nos ocupa entre "W" y "X". En cambio, entre la documentación remitida a este Consejo Consultivo, consta diversos documentos contables que acreditan haberse satisfecho al contratista dos pagos (el primero con fecha 6 de octubre de 1994, por importe de 2.847.000 pesetas, y el segundo con fecha 22 de diciembre de 1994, por importe de 949.000 pesetas) realizados por el sistema de anticipo de caja fija. El 30 de diciembre de 1994, al fiscalizar el documento contable relativo a los mismos, el Interventor Provincial del I.A.S.S. en Jaén expidió nota de reparos por no resultar acreditado en el expediente que, antes de la formalización del contrato, la empresa adjudicataria hubiese aportado la documentación exigida por la cláusula 7.ª del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

11.- En relación con la situación de la empresa respecto al cumplimiento de las obligaciones tributarias y las de Seguridad Social figuran en el expediente los siguientes documentos:

- a) Un certificado fechado el 6 de octubre de 1994 y expedido por el Jefe de Sección del Servicio de Gestión Tributaria de la Agencia Estatal Tributaria en la Administración de Linares, relativo a las declaraciones o pagos a cuenta presentado por la empresa en el período comprendido entre el 1 de enero de 1993 y 6 de octubre de 1994.

- b) Los Boletines de cotización a la Seguridad Social correspondientes al período comprendido entre abril de 1993 y marzo de 1994. En los mismos figura haberse efectuado la autoliquidación y presentación correspondiente tanto a la cuota obrera como a la



cuota patronal, sin embargo solamente aparecen ingresados los importes correspondientes a la cuota obrera, salvo en lo referente al mes de febrero de 1994, en el que parece haber sido satisfecho por la empresa el importe a ingresar por la cuota patronal.

12.- Por último, figura en el expediente propuesta de Resolución del Gerente Provincial en Jaén del I.A.S.S. -adoptada en virtud de competencias delegadas mediante resolución de 2 de enero de 1991 (BOJA, n.º 6 de 21 de enero *sic*; debe sustituirse por la referencia correcta al BOJA n.º 2 de 11 de enero)-, según la cual, al resultar acreditado que la entidad adjudicataria no está al corriente en sus obligaciones con la Seguridad Social, procede declarar la nulidad de pleno derecho de la adjudicación efectuada a su favor el día 16 de marzo de 1994 en el expediente de contratación de referencia. Asimismo se acuerda en la propuesta la continuación de los servicios contratados hasta tanto se adopten las medidas necesarias, continuación que tendrá como límite máximo el correspondiente a la finalización del contrato.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I

El contrato celebrado con la Entidad “Sociedad Cooperativa Andaluza X”, según resulta de los artículos 4.2.^a de la Ley de Contratos del Estado (cuyo Texto Articulado se aprobó mediante el Decreto 923/1965, de 8 de abril, y fue modificado parcialmente por las Leyes 5/1973, de 17 de marzo y 5/1983, de 29 de junio, así como por el Real Decreto Legislativo 931/1986, de 2 de mayo) y 7 del Reglamento General de Contratación (aprobado por el Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre y modificado por el Real Decreto 2528/1986, de 28 de noviembre), por su directa vinculación al desenvolvimiento de un servicio público, debe ser catalogado como contrato administrativo especial. Concretamente, se trata de un contrato de asistencia técnica, cuya regulación específica se contiene en el decreto 1005/1974, de 4 de abril, relativo a los contratos de asistencia que celebre la Administración del Estado y sus Organismos Autónomos con empresas consultoras o de servicios. Dicha normativa es aplicable a los contratos de la misma clase celebrados por la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía, de acuerdo con la disposición transitoria segunda de la Ley 6/1983, de 21 de julio, del Gobierno y la Administración de la Comunidad Autónoma. El contrato en cuestión se rige, en cuanto a su preparación, adjudicación, efectos y extinción, ante todo, por las normas del citado Decreto; y supletoriamente por las disposiciones de la Ley de Contratos del Estado y de su Reglamento relativas a los contratos típicos de naturaleza administrativa, en especial las referentes al contrato de obras (artículo 1 del Decreto 1005/1974); a falta o por insuficiencia de éstas, por las demás normas del Derecho administrativo; y, por último, por las normas del Derecho privado. Al anterior conjunto normativo habría de añadirse el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y los pactos o condiciones concertados entre la Administración y el contratista que, por su carácter de *lex inter partes*, tienen una aplicación preferente a la hora de definir los derechos y obligaciones de los contratantes en tanto no se opongan a la normativa antes citada.

Como ya tiene manifestado este Consejo Consultivo en anteriores Dictámenes, los requisitos procedimentales a que se encuentra sometido el contrato de asistencia técnica en cuanto a su preparación y adjudicación pueden ser reasumidos del siguiente modo: 1) Iniciación, tramitación y resolución del correspondiente expediente de contratación, con aprobación de las cláusulas administrativas y técnicas del contrato y del gasto, así como la justificación de la insuficiencia, falta de adecuación o la conveniencia de no ampliación

de los medios materiales y personales con que cuenta el Departamento u Organismo Autónomo para cubrir las necesidades que se trata de satisfacer a través del contrato. Igualmente, deben incluirse los informes previos de los Servicios Jurídicos y de la Intervención Delegada. 2) La fiscalización previa del gasto. 3) La adjudicación del contrato atendiendo a los principios de publicidad y concurrencia, con la excepción de los casos en que pueda acudir a la contratación directa. 4) La prestación de fianza por la empresa adjudicataria. 5) La formalización en documento administrativo o, en su caso, en escritura pública, si bien, como se desprende del artículo 13 de la Ley de Contratos del Estado, la forma escrita no es constitutiva.

II

La nulidad de pleno derecho constituye la sanción más intensa de las previstas por el Ordenamiento jurídico como reacción a las infracciones muy graves que puedan afectar a los actos administrativos. Este es el punto de partida de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de la que se desprende que sólo excepcionalmente entra en juego la nulidad de pleno derecho, remitiéndose el resto de infracciones a las categorías de la anulabilidad (el artículo 63.1 establece que “son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico”) o de la mera irregularidad no invalidante (artículo 63, apartados 2 y 3). Consecuencia de lo anterior es que el legislador haya preferido elaborar una relación tasada de causas de nulidad -si bien nunca se ha entendido la misma con carácter exhaustivo- obviando una formulación general sobre cuándo un acto administrativo debe entenderse portador de un vicio de nulidad radical.

Por otra parte, el apuntado carácter excepcional y la mayor trascendencia de la calificación de nulidad (por la imposibilidad de convalidación del acto afectado, por la ineficacia del mismo *ab initio*, así como por su proyección respecto del cauce procedimental en la revisión de oficio) ha conducido en el terreno interpretativo a que se estime, como dice la STS de 11 de octubre de 1979, que “*hay que proceder siempre con criterios restrictivos a la hora de pensar declarar la nulidad absoluta*”. En parecido sentido se expresan las Sentencias del mismo Tribunal de 14 de abril de 1971 y 28 de febrero de 1973, en las que se recuerda que la doctrina jurídica de la nulidad debe aplicarse con moderación y la de 22 de marzo de 1994, en la que además se advierte “que *en la apreciación de los supuestos vicios de nulidad ha de ponderarse la importancia que revista el derecho a que afecte, las derivaciones que motive, la situación y posición del interesado en el expediente y en fin, cuantas circunstancias concurran*”.

El artículo 62.1 de la Ley 30/1992, después de enumerar diferentes casos de nulidad de pleno derecho en las letras a) a f), contempla también dicha nulidad respecto de cualquier acto administrativo cuando así lo establezca una disposición de rango legal. En relación con la anterior cláusula de cierre, debe señalarse que el artículo 9 de la Ley de Contratos del Estado, en la redacción dada al mismo por el Real Decreto Legislativo 931/86 de 2 de mayo, tipifica una causa de nulidad propia de la contratación administrativa, estableciendo que “*Las adjudicaciones de contratos en favor de personas que carezcan de la capacidad de obrar necesaria o que estén incurso en cualquiera de las prohibiciones del presente artículo serán nulas de pleno derecho*”. En desarrollo del precepto anterior el artículo 41 .b) del Reglamento General de Contratación dispone que “*son nulos de pleno derecho los actos administrativos preparatorios o el acto de adjudicación, en los siguientes casos:*



b) Las adjudicaciones realizadas en favor de empresarios que se encuentren incurso en alguna de las prohibiciones e incompatibilidades señaladas en el artículo 9 de la Ley de Contratos del Estado”.

Si llegara a constatarse la concurrencia de un vicio de nulidad en el acto de adjudicación, la Administración, de oficio o a instancia de parte interesada, puede declarar la nulidad de pleno derecho de tal acto (artículo 42 del Reglamento General de Contratación), nulidad que habrá de llevarse a cabo por el procedimiento del artículo 102 de la Ley 30/1992.

III

Se somete a la consideración de este Consejo Consultivo el expediente de declaración de nulidad del contrato de asistencia técnica para la vigilancia y seguridad del Centro de atención de minusválidos psíquicos de Linares. La propuesta de resolución de la Gerencia Provincial del I.A.S.S. en Jaén funda la declaración de nulidad en la causa del artículo 41 .b) del Reglamento General de Contratación (nulidad de pleno derecho de la adjudicación a favor de un empresario incurso en una de las prohibiciones del artículo 9 de la Ley de Contratos del Estado). La causa de nulidad invocada es la enunciada en el apartado 8 del citado artículo 9, concretamente el no hallarse el contratista al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones de Seguridad Social.

Según el artículo 23^{er} del Reglamento General de Contratación, “se **entenderá que las Empresas están al corriente en el cumplimiento de las disposiciones de Seguridad Social que les imponen las disposiciones vigentes, cuando concurren las siguientes circunstancias:**

a) Estar inscrita en la Seguridad Social o, en su caso, si se tratare de un empresario individual, afiliado y en alta en el Régimen de la Seguridad Social que corresponda por razón de su actividad.

b) Haber afiliado, en su caso, y haber dado de alta a los trabajadores que tengan a su servicio y estar al corriente en el pago de las cuotas o de otras deudas con la Seguridad Social”.

De los artículos 9 de la Ley de Contratos del Estado y 23 del Reglamento General de Contratación resulta que **“la prueba por parte de los empresarios de su capacidad para contratar con la Administración en relación con las situaciones indicadas en los precedentes apartados, podrá acreditarse mediante testimonio judicial/ o certificación administrativa, según los casos, y cuando dicho documento no pueda ser expedido por la Autoridad competente, podrá ser sustituido por una declaración responsable, otorgada ante una autoridad judicial, administrativa, Notario público u Organismo profesional cualificado”.**

Referido al modo en que puede probarse la situación de cumplimiento de las obligaciones del Régimen de Seguridad Social, el mismo artículo dispone que **“los licitadores podrán acreditar las circunstancias mencionadas en los apartados anteriores mediante declaración expresa responsable”.** No obstante lo anterior, cuando, como en el presente caso el contrato no se adjudique por subasta, el último párrafo del referido artículo 23^{er} obliga al órgano de contratación a requerir a los empresarios que, a su juicio, puedan resultar adjudicatarios, la presentación de los documentos que acrediten el cumplimiento de las circunstancias mencionadas.

Según consta en los antecedentes fácticos, el procedimiento de contratación ha cumplido todos los requisitos exigibles, salvo en lo que respecta al requerimiento del que se acaba de hacer cita y a la fiscalización favorable de la Intervención. Ambas omisiones, si bien están conectadas la una con la otra, merecen un análisis por separado. La primera de las citadas es la que explica la nota de reparos del Interventor Provincial en Jaén del I.A.S.S. emitida el 22 de marzo de 1994, según la cual se devolvió sin fiscalizar el expediente por no constar en él la documentación exigida por la cláusula 7.1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, a excepción de la declaración responsable del representante legal de la sociedad. En realidad la mención a la cláusula 7.1 debemos entenderla referida a la cláusula 7.2.d), según la cual ***“antes de la formalización del contrato el adjudicatario deberá presentar la documentación siguiente: Justificante documental de que el firmante de la proposición no se halle incurso en ninguna de las prohibiciones e incompatibilidades que enumera el artículo 9 de la Ley de Contratos del Estado”***.

En el caso que nos ocupa, la causa de nulidad alegada por la Administración se hace constar en el informe de 22 de noviembre de 1994 emitido por el Secretario Provincial de la Gerencia del I.A.S.S. en Jaén, según el cual “el contrato en cuestión se formalizó sin que la entidad adjudicataria hubiese presentado documentación justificativa de hallarse al corriente en las obligaciones **con** la Seguridad Social”.

Tratándose de un procedimiento de revisión de oficio, conforme a las exigencias derivadas del artículo 1214 del Código Civil -que regula el **onus probandis**- para que pueda darse por probada la citada causa de nulidad no es suficiente con que el contratista no hubiese presentado la documentación adecuada en justificación del cumplimiento de sus obligaciones con la Seguridad Social, sino que es la Administración la que debe probar que aquél se encontraba incurso en una situación de incumplimiento, no pudiendo olvidarse la omisión del órgano de contratación al no efectuar el requerimiento arriba señalado, con lo que se hubiese evitado el vicio de nulidad en que supuestamente incurrió el acto de adjudicación del contrato. Tratándose de la prohibición para contratar invocada por la Administración resulta claro que antes de adjudicarse el contrato debió exigirse la correspondiente certificación emitida por la Tesorería de la Seguridad Social y sobre ella las aclaraciones que la Administración hubiese estimado necesarias.

En el expediente sometido a Dictamen de este Consejo Consultivo solamente figuran los boletines de cotización a la Seguridad Social correspondientes al período comprendido entre abril de 1993 y marzo de 1994. De los mismos resulta que se ha efectuado la autoliquidación y presentación correspondiente tanto a la cuota obrera como a la cuota patronal, sin embargo solamente aparecen ingresados los importes correspondientes a la cuota obrera, salvo en lo referente al mes de febrero de 1994, en el que parece haber sido satisfecho por la empresa el importe a ingresar por la cuota patronal. En cambio, como se ha dicho, no consta en el expediente la certificación expedida por la Tesorería General de la Seguridad Social sobre las cantidades adeudadas por la Sociedad Cooperativa citada, ni sobre si la misma había solicitado o no el aplazamiento de las cantidades no satisfechas y, en definitiva, la concreta situación en el momento de la adjudicación del contrato (16 de marzo de 1994). Con anterioridad ha manifestado este Consejo Consultivo que la Administración, en cuanto responsable de la instrucción del procedimiento (art. 78 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), debe procurar que el expediente alcance la necesaria plenitud a través de los actos de instrucción, incorporando cuantos datos y documentos permitan dictar una resolución suficientemente



fundada, máxime cuando, como ocurre en el presente caso, se trata de acreditar un hecho tan grave que conlleva la prohibición de contratar con la Administración, afectando en parte al principio de libertad de empresa.

En las alegaciones presentadas por el representante de la empresa el día 13 de diciembre de 1994 se reconoce que la entidad que representa se ha visto obligada al retraso no malicioso de los pagos por cotizaciones a la Seguridad Social. A la vista de lo anterior, la causa alegada por la Administración, pese a su deficiente actividad instructora, debe darse por probada al venir confirmada su existencia por la propia empresa interesada.

Entre las alegaciones del contratista también figura que una de las causas de no hallarse al corriente del pago de la Seguridad Social es el retaso en los pagos por el “W” de Linares. Si se hubiera probado que el incumplimiento ha sido debido a los retrasos en recibir los pagos por los servicios que prestaba con anterioridad a la propia Administración contratante, sería contrario a la buena fe (artículo 7.1 del Código Civil) que ésta pudiera prevalerse de una causa de nulidad a la que ella misma ha dado pie con su comportamiento. En este sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1989, según la cual las causas que impiden la contratación con la Administración no puede ser comprendida aisladamente, sino en el contexto de la relación bilateral que vincula a la Administración y al contratista. A este respecto debe recordarse que el artículo 9 de la Ley de Contratos del Estado recuerda que la prohibición de contratar comprendida en los apartados 1, 3, 4, 5, 8 y 9 del mismo, entre los que se encuentra la prohibición que nos ocupa **“se apreciará en la forma que reglamentariamente se determine, atendiendo, en su caso, a la existencia de dolo o manifiesta mala fe en el contratista y a la entidad del daño causado a los intereses públicos, sin que en ningún caso pueda exceder de cinco años”**.

No obstante lo anterior, la empresa contratista no acredita en modo alguno que la Administración haya desatendido el pago puntual a que se encontraba obligada, debiendo haberse probado esta circunstancia de manera fehaciente si se pretendía enervar con ello la declaración de nulidad.

De las anteriores consideraciones se deriva que la adjudicación del contrato se efectuó pese a concurrir en la empresa contratista la prohibición del artículo 9.8 de la Ley de Contratos del Estado, por lo que resulta ajustada a Derecho la nulidad que pretende declarar la Administración.

IV

Por otra parte, no se pueden dejar de señalar diversas irregularidades que se observan en el expediente de contratación sometido a consulta. En primer lugar, destaca la que se refiere a la ausencia de fiscalización favorable de la Intervención Provincial del I.A.S.S. En esta ocasión, no se trata de que no haya intervenido dicho órgano, sino que el mismo emitió una nota de reparos (con efectos suspensivos del expediente de contratación por la causa ya conocida), siendo la misma desoída por el órgano de contratación. Conforme resulta de los artículos 83 de la Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma -según redacción dada por la Ley 9/1987, de 9 de diciembre- y 7, 12 y 26 del Reglamento de Intervención de la Junta de Andalucía, aprobado por el Decreto 149/1988, de 5 de abril, el Órgano Gestor debió conformarse con el informe del Interventor, subsanando los defectos observados por éste, o bien pudo discrepar de su parecer, elevando el expediente al Interventor General para que éste ratificara o rectificara

el informe emitido (artículo 13 del Reglamento de la Intervención). Sin embargo, sin acudir al procedimiento citado, se continuó la tramitación del expediente hasta su definitiva adjudicación. Estamos pues ante una clara infracción de una norma adjetiva cuya finalidad es velar por el principio de legalidad a través de este trámite de control interno. Aisladamente considerada, esta infracción procedimental, aunque no es susceptible de ser incluida entre las causas de nulidad (STS de 23 de septiembre de 1974), sí puede considerarse como causa de anulabilidad.

Más allá de lo anterior, los datos del expediente ponen de manifiesto que se han efectuado dos pagos al contratista (el primero con fecha 6 de octubre de 1994, por importe de 2.847.000 pesetas, y el segundo con fecha 22 de diciembre de 1994, por importe de 949.000 pesetas) ambos realizados por el sistema de anticipo de caja fija. Esta actuación nuevamente debe ser tachada de irregular, pues con ella el Órgano de contratación acudió a un mecanismo incorrecto, por fácil y cómodo que pudiera resultar, dada la naturaleza del gasto y conocida como era para aquél la nota de reparos a que antes se aludió. Es por ello que los mandamientos por los que se ordenaban los pagos referidos merecieron otra nota de reparos del Interventor Provincial, ésta de fecha 30 de diciembre de 1994.

A este respecto, cabe recordar que en los artículos 98 a 102 de la Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma, se regulan las responsabilidades de quienes adopten resoluciones o realicen actos administrativos o de trámite, con infracción de la propia Ley citada o del ordenamiento general aplicable, siempre que sean realizados por dolo, culpa o negligencia, imponiéndose la obligación de indemnizar a la Hacienda de la Comunidad por los daños y perjuicios que sean consecuencia de tales acciones (artículo 98). Sin embargo, dicha responsabilidad, en la medida en que implica aspectos de orden disciplinario, no corresponde valorarla a este Consejo Consultivo.

V

Una vez que sea declarada la nulidad de un acto preparatorio (en este caso el de adjudicación) del contrato en cuestión, la misma lleva consigo la invalidez del mismo (artículos 40 y 47 del Reglamento General de Contratación). Ahora bien, pese a darse una nulidad radical, la ineficacia del contrato no puede significar que la Administración haga'suya la prestación a cargo de "X", sin compensación alguna. Las consecuencias de esta anulación son las previstas en el mismo artículo 47 del Reglamento General de Contratación: el contrato entrará en fase de liquidación, debiendo las partes restituirse recíprocamente las cosas que hubieren recibido en virtud del mismo, y si esto no fuese posible se devolverán su valor. La parte que haya sido culpable de la anulación, en su caso, deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido.

Como el servicio de vigilancia se ha seguido prestando por la empresa contratista hasta la finalización del contrato (31 de marzo de 1995) -circunstancia que debería justificarse en la Resolución-, y la prestación realizada por aquélla no puede ser devuelta por la Administración, la restitución debe consistir en el abono del precio pactado, determinado conforme al artículo 67 del Reglamento de Contratación.

La liquidación del contrato ha de realizarse, como resulta del artículo 47 del Reglamento General de Contratación, una vez firme la resolución anulatoria. En lo relativo a los beneficios dejados de obtener, el inciso final del artículo 47, establece: **"La parte que haya sido culpable de la anulación, en su caso, deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido"**. En el caso que nos ocupa la culpa de la anulación



cabe atribuirle, en principio, al contratista que, conociendo el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, manifestó no encontrarse incurso en causa de prohibición para contratar con la Administración, formulando su oferta y resultando seleccionado en perjuicio de otras empresas.

Sin embargo, también resulta reproachable la actuación del órgano de contratación que no requirió como era obligado la documentación oportuna y acordó la adjudicación y formalización del contrato a sabiendas de la nota de reparos emitida por el Interventor Provincial del I.A.S.S., dando pie a la ejecución del servicio por parte de "X". Así pues, los antecedentes fácticos confirman que la actuación irregular de la Administración propició la adjudicación del contrato, sin comprobar la inexistencia del vicio que ahora acarrea su declaración de nulidad, por lo que a la misma debe imputarse el tanto de culpa que le corresponda. Bajo estos presupuestos, hay que entender que se ha producido una concurrencia de culpas, básicamente equivalentes, con un efecto compensatorio la una de la otra, sin que proceda, por consiguiente, que la resolución acuerde indemnización en favor de ninguna de las partes.

CONCLUSIONES

Se dictamina favorablemente la propuesta por la que se acuerda ***"la declaración de nulidad de pleno derecho de la adjudicación efectuada el día 16 de marzo de 1994 a favor de la Entidad "Sociedad Cooperativa Andaluza X" del contrato de asistencia técnica para la vigilancia y seguridad del Centro de Atención de Minusválidos Psíquicos de Linares"***.

**INFORME 3/95, DE LA COMISIÓN CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA,
DE 14 DE MARZO, SOBRE LA POSIBILIDAD DE CELEBRAR CONTRATOS DE
ASISTENCIA TÉCNICA CON UNA EMPRESA, PERSONA FÍSICA, A SOLICITUD
DE LA INTERVENCIÓN GENERAL**

I. ANTECEDENTES

1. La Comisión Consultiva de Contratación Administrativa ha recibido consulta formulada por la Intervención General, con fecha 9 de diciembre de 1993, que literalmente se transcribe a continuación:

“Se ha recibido en esta Intervención General solicitud de informe por la Dirección General de Turismo acerca de la posibilidad de celebrar contratos de asistencia técnica con empresas consultores o de servicios regulados por el Decreto 1005/1974, de 4 de abril, con una empresa, persona física, dada de alta en el Impuesto de Actividades Económicas (I.A.E.) como profesional y cuando no resulta exigible por razón de cuantía el requisito de clasificación de la empresa.

En relación con el tema, se expone lo siguiente:

La cuestión se centra en determinar la naturaleza del contrato con una empresa, persona física, dada de alta como profesional en el I.A.E., con la Junta de Andalucía, en el sentido de si forzosamente se ha de acudir a la figura regulada en el Real Decreto 1465/1985, de 17 de julio, que se refiere a los contratos celebrados por la Administración con personas físicas únicamente; o si, por contra, se puede utilizar la regulada en el Decreto 1005/74 que permite la celebración de estos contratos tanto con empresas físicas como jurídicas.

La importancia de la distinción se muestra en la práctica en manifestaciones, al margen de la necesidad de clasificación, tales como en la cuantía por debajo de la cual están exonerados de fiscalización previa (1.500.000.- en el contrato del R. D. 1465/85 y 1.000.000.- el del D. 1005/74); en la posibilidad de tramitación como Contrato de Asistencia menor, reducida en documentación, (500.000.- pesetas el contrato del D. 1005/74 e inexistencia de esta posibilidad para la figura del R. D. 1465) y la cuantía para la contratación directa (15.000.000.- en asistencia técnica y 5.000.000.- en trabajos específicos).

A la delimitación de las figuras ayudan poco las definiciones múltiples que se han realizado sobre el concepto de empresa por dos motivos: uno por no existir en el ordenamiento jurídico español un concepto unitario y sistemático de empresa, que puede verse desde diversos puntos de vista: subjetivo (como persona física o jurídica), objetivo (como objeto de tráfico jurídico) o funcional (como actividad económica organizadora de los factores de producción, trabajo y capital con el fin de actuar en el mercado de bienes y servicios) y otro, porque partimos de la base de que lo que se cuestiona no es la naturaleza de empresa, sino del contrato que, con ésta, ha de formalizar la Administración.



La delimitación tampoco puede hacerse, como parece desprenderse del escrito de consulta de la Dirección General de Turismo, a través del ordenamiento tributario, en concreto de su alta en el I.A.E. y ello en base a que, a los efectos tributarios, los conceptos de actividad empresarial y profesional son sustancialmente el mismo, según se desprende de la comparación de los artículos 40.Uno de la Ley del I.R.P.F., 41 de la Ley del I.V.A. y 79 a 92 de la Ley de las Haciendas Locales y R. D. Legislativo 1175/1990, estos dos últimos sobre I.A.E.

Por ello, el criterio que se debe utilizar, ajuicio de este Centro, debe extraerse de la regulación del Decreto 1005/74 y R. D. 1464/85.

De su regulación, se desprende que:

1.- Al amparo del D. 1005/74 se puede celebrar contratos con empresas consultoras o de servicios que actúen como tales en el tráfico jurídico, resultando irrelevante que sus titulares sean personas físicas o jurídicas, puesto que con quien se contrata es con la empresa en sí.

2.- Al amparo del R. D. 1465/85 sólo pueden celebrarse contratos con personas físicas, sean empresa o no, puesto que con quien se contrata es con la persona, resultando aquí irrelevante el que se trate de empresa o profesión denominada liberal.

En este caso, además, se exige que el trabajo para el que se contrata a la persona física presente el carácter de "no habitual" (carácter no exigido por el Decreto 1005/74).

Como conclusión final, que puede afirmarse que, no obstante las diferencias apuntadas, pueden existir diversas contrataciones que pueden encajar en uno y otro Decreto, por lo que en estos casos habrá de estarse a criterios de orden práctico como puede ser el objeto del contrato con la precisión suficiente que suelen contener los correspondientes pliegos de prescripciones técnicas y su encaje en los respectivos artículos de las indicadas normas y que el Alta en el I.A.E., como profesional, no constituye motivo suficiente de exclusión de la posibilidad de celebrar un contrato al amparo del D. 1005/74.

No obstante el criterio expuesto, se solicita informe sobre el asunto al amparo de lo previsto en el artículo 9.º del Decreto 54/87, de 25 de febrero, por el que se crea la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa".

2. Con la finalidad de dictaminar la mejor adecuación del objeto de la contratación a uno de los tipos contractuales citados, la Secretaria de la Comisión solicitó, el 8 de febrero de 1994, al Centro directivo consultante la remisión de las actuaciones preparatorias del expediente controvertido perteneciente a la Dirección General de Turismo, en particular el Pliego de Prescripciones Técnicas, documentación que fue remitida el 16 de febrero 1994.

II. INFORME

1. En cuanto al sujeto contratista de los tipos de contratos a analizar, los antecedentes legislativos del contrato de asistencia técnica con empresas consultoras y de servicios se encuentran en el Decreto 916/1968, de 4 de abril, que regulaba los contratos de estudios y servicios. De conformidad con el artículo 1.º del derogado Decreto, esta contratación exclusivamente se podía realizar con Sociedades, personas jurídicas o empresas individuales consultoras que funcionasen en el tráfico bajo un nombre comercial y comprendieran una organización con elementos personales y materiales afectados de forma permanente.

En base a esta regulación la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su Informe 2/74, de 28 de febrero, dictaminó que esta numeración de sujetos excluía precisamente a los individuales, que contrataban con la Administración en atención estricta a sus cualidades personales y no a la organización empresarial de que disponen, como era el caso de los profesionales de las distintas ramas que ejercen su carrera bajo la disciplina del Colegio competente.

En virtud de la Disposición 4.^a de la Ley de Contratos del Estado, se dictó el Decreto 1005/1974, de 4 abril, nueva regulación de los contratos de asistencia técnica, que en su artículo 2.º, seguía prescribiendo que a los efectos de ese tipo de contrato las Empresas consultoras o de servicios entre sus requisitos deberían ser personas jurídicas o empresarios individuales. Posteriormente, mediante Real Decreto 597/86, de 10 de febrero, se modifica este artículo, disponiendo en su apartado a) que las empresas contratistas deberán reunir entre sus requisitos el ser personas físicas o jurídicas, españolas o extranjeras, cuya finalidad o actividad tenga relación directa con el objeto del contrato, según resulte de sus respectivos Estatutos o reglas fundacionales o se acrediten debidamente y dispongan de una organización con elementos personales y materiales suficientes para la debida ejecución del contrato.

Consecuentemente, de esta forma el sujeto contratista de un contrato de asistencia técnica se vio ampliado a las personas físicas en general, siempre que esté caracterizada como empresa consultora o de servicios según la propia denominación del Decreto 1005/1974, y reúna capacidad y solvencia económica, financiera y técnica, o en su caso, clasificación administrativa adecuada para la ejecución de la prestación contractual.

La existencia de dos instrumentos contractuales está prevista en la legislación vigente para supuestos distintos, es por lo que no cabe afirmar genéricamente que se puede contratar con persona física un contrato de asistencia técnica. Uno de los elementos para elegir entre ambos tipos contractuales se encuentra en el concepto de empresa que ha de reunir el contratista de asistencia técnica, pudiendo ser tanto empresa societaria como empresario individual, pero siempre considerando que el elemento caracterizador de una empresa consiste en la organización de unos elementos, que prima sobre las personas que la forman.

Así, en el supuesto de contratar con una empresa un contrato de asistencia técnica es irrelevante la persona física frente a la disposición de medios personales y materiales que conforman a la empresa como organización. Como criterio interpretativo el dato de la empresa remite a una organización, a diferencia del profesional en el que la cualidad de la persona es determinante, y por tanto, en un contrato de asistencia técnica la persona, física o jurídica, habrá de acreditar que posee los medios necesarios para la ejecución de la prestación. En conclusión, para celebrar un contrato de asistencia técnica es necesario que el contratista sea una empresa, y en el caso de que se presente a licitación un profesional tendría que justificar su carácter de empresario individual, al venir exigido el requisito de la organización.

A diferencia de este contrato, para ser parte en un contrato de trabajo específico y concreto, no habitual es requisito inexcusable el ser persona física, entre las que se encuentran los profesionales liberales, según prescribe el artículo 2 del Real Decreto 1465/1985, de 17 de julio, sobre contratación para la realización de trabajos específicos y concretos no habituales. Resulta claro que para contratar con profesionales -que en ningún caso tienen la consideración de empresarios- claramente hay que acudir al citado Real Decreto, ya que en todo caso los profesionales colegiados están excluidos de la consideración de empresa, teniendo en cuenta la regulación jurídica vigente de los colegios profesionales.



2. En cuanto a la prestación que constituye el objeto de ambos contratos encuadrados dentro de la categoría genérica de servicios, el contrato de trabajo específico es mucho más restrictivo, por cuanto sólo se podrá concertar para la realización de la prestación de un concreto trabajo específico, caracterizado como no habitual. Este contrato entre la Administración contratante y una persona física está justificado por el carácter excepcional de esta contratación, que está referida a supuestos no comunes, tal como ha considerado la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su Informe 8/90, de 28 de marzo, sobre la aplicación del contrato para la realización de trabajos específicos y concretos, no habituales.

Por otro lado, el contrato de asistencia técnica, según prevé el propio preámbulo del Decreto 1005 se ha constituido como aquel instrumento contractual, paradigma básico del contrato de servicios, que se encuentra previsto en caso de insuficiencia de medios ordinarios de que disponen los órganos administrativos, bien para atender necesidades de carácter coyuntural, bien para atender determinados servicios que sean preferibles confiar al sector privado por razones de economía o eficacia, sin necesidad de una inadecuada ampliación de las unidades administrativas.

Como criterio adicional el artículo 2 del Decreto 1005/1994 dice expresamente que la finalidad o actividad de la empresa en cuestión ha de tener relación directa con el objeto del contrato, según resulte de sus respectivos estatutos o reglas fundacionales o se acredite debidamente, siempre que disponga de una organización con elementos personales y materiales suficientes para la debida ejecución del contrato.

La amplitud del objeto, previsto en el artículo 3 de su Decreto, está salvaguardada por la exigencia de un informe que se incorpora al expediente de contratación, en aras a justificar la insuficiencia, la falta de adecuación o la conveniencia de no ampliación de los medios personales y materiales con que cuenta la Consejería u Organismo Autónomo para cubrir las necesidades que se tratan de satisfacer a través del contrato, conforme prescribe el artículo 4 en su último párrafo del Decreto 1005/74.

3. Respecto al cumplimiento de las obligaciones fiscales, es un requisito general que deben acreditar todos los contratistas, persona física o jurídica, en la forma prevista en el artículo 23 ter. del Reglamento General de Contratación del Estado. En particular, la licencia fiscal habrá de venir referida al carácter y naturaleza de la actividad constitutiva del servicio objeto del contrato, al constituir el hecho imponible del actual Impuesto sobre Actividades Económicas en el mero ejercicio de actividades empresariales, profesionales o artísticas, viniendo referida el alta y tributación a estas actividades que se encuentran clasificadas en los epígrafes y rúbricas de las tarifas del Impuesto. Además, pueden ser sujetos pasivos de este Impuesto tanto las personas físicas como jurídicas, siempre que realicen dentro del territorio nacional las actividades que originan el hecho imponible.

4. El objeto del contrato sometido a consulta "Seguimiento de las inversiones asociadas al Programa de Villas Turísticas", cuyo contenido viene pormenorizado en la cláusula 2.ª del Pliego de Prescripciones Técnicas, está íntimamente relacionado con la actividad constructiva, por consistir en el seguimiento de la ejecución de las obras, así como en la elaboración de los estudios previos necesarios a la iniciación de las mismas. Estos servicios e informes técnicos son encuadrables dentro del posible objeto de los contratos de asistencia técnica de acuerdo con el artículo 3.º de su Decreto regulador, que si bien en razón a la cuantía del expediente de contratación no exige clasificación administrativa, en el caso de que el presupuesto total hubiese excedido de diez millones de ptas., sería el subgrupo I del grupo I "Estudios e informes", al venir referido el objeto a las edificaciones de Villas Turísticas.

Así mismo, el propio Pliego de Cláusulas Administrativas particulares que rige la contratación en la cláusula 5.3.A.) a) 1 y 2 contempla la posibilidad de que el contratista sea tanto persona física individual como jurídica.

Por último, tal como apunta el órgano consultante en cada supuesto concreto el órgano gestor habrá de sopesar la necesidad de acudir a uno u otro tipo contractual atendiendo a los fines perseguidos para la celebración de un contrato con medios ajenos al órgano de contratación y a los requisitos subjetivos del contratista, con independencia de la diferencia existente con el régimen jurídico de ambos contratos.

III. CONCLUSIÓN

En virtud del artículo 1.º del Decreto 1005/1974 los contratos de asistencia técnica con empresas consultoras o de servicios se podrán concertar con personas físicas o jurídicas, con una organización de medios personales y materiales, que reúnan los requisitos de solvencia económica, financiera y técnica precisa para el desarrollo de la actividad que se encomiende y siempre que no se hallen incursas en las incapacidades para contratar reseñadas en el artículo 9 de la Ley de Contratos del Estado, debiéndose acudir al artículo 23^{ter.} del Reglamento General de Contratación en cuanto a la acreditación del cumplimiento de las obligaciones fiscales.

INFORMES, DICTÁMENES Y SENTENCIAS.

IV. CONTRATACIÓN: OBRAS.

- IV.1. Dictamen del Consejo de Estado por el que se resuelve la consulta n.º 8/94 formulada por el Ayuntamiento de X, en relación con la distinción entre las modificaciones del proyecto y las obras complementarias, que regulan los artículos 149 y 153, respectivamente, del Reglamento General de Contratación del Estado.
- IV.2. Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía de 28 de marzo de 1995, sobre la necesidad de acuerdo para la redacción de un anteproyecto.
- IV.3. Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 25 de mayo de 1995, sobre el contenido del acta de recepción provisional de una obra.
- IV.4. Sentencia de 5 de abril de 1994, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo sobre modificación de hecho de las obras, plenamente justificadas y debida a la imprecisión del proyecto de urbanización, que produce un mayor gasto al contratista.
- IV.5. Sentencia de 17 de mayo de 1994, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo sobre atribuciones y facultades de proyección en obras de nueva planta de los Aparejadores y Arquitectos Técnicos.
- IV.6. Sentencia de 18 de enero de 1995, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo sobre el cómputo del plazo para la exigencia del pago de los intereses de demora.

DICTAMEN DEL CONSEJO DE ESTADO POR EL QUE SE RESUELVE LA CONSULTA N.º 8/94 FORMULADA POR EL AYUNTAMIENTO DE X, EN RELACIÓN CON LA DISTINCIÓN ENTRE LAS MODIFICACIONES DEL PROYECTO Y LAS OBRAS COMPLEMENTARIAS, QUE REGULAN LOS ARTÍCULOS 149 Y 153, RESPECTIVAMENTE, DEL REGLAMENTO GENERAL DE CONTRATACIÓN DEL ESTADO.

CONSULTA

ANTECEDENTES

En ocasiones se presentan para fiscalizar, en la Intervención, documentos que se denominan genéricamente con el concepto de Reformados, y que en la mayoría de los casos suponen un incremento de los costes autorizados en su momento.

Estos incrementos del coste de la obra se pueden presentar cuando ya se han ejecutado y sin que anteriormente se hubiera fiscalizado ni autorizado su ejecución.

CONSIDERACIONES

1.^a El art. 149 y ss. se refieren a “modificaciones en el proyecto de obras cuando sean consecuencia de necesidades nuevas o causas técnicas imprevistas”.

De este artículo se desprenden las siguientes conclusiones:

a) Que las modificaciones han de ser:

- por necesidades nuevas, o
- de causas técnicas imprevistas

b) Que se refiere a modificaciones en el proyecto, es decir, unidades de obras **incluidas en el proyecto**.

Esta circunstancia de incluidas en el proyecto, se considera importante.

2.^a El art. 153 dice: “las obras accesorias o complementarias **no incluidas en el proyecto** que durante el curso de la obra principal la Administración considere conveniente ejecutar”.

Esta circunstancia de “no incluidas en el proyecto” es la que se diferencia de las comprendidas en el art. 149.

3.^a Las modificaciones del art. 149 se regulan en dicho artículo y en el 150 y 151 del mismo Reglamento, mientras que las obras complementarias se regulan en los art. 153 y siguientes.

Cualquiera de las dos situaciones que se produzcan deberán reunir las condiciones indicadas, en estos artículos, y tramitarse en la forma que se establece en las normas generales de ordenación del correspondiente gasto.



4.^a Una circunstancia específica se refiere al párrafo segundo del art. 153, donde se establecen que si las obras accesorias o complementarias no exceden del 20%, se pueden adjudicar al mismo contratista, es decir, sin necesidad de hacer una nueva licitación.

Esta característica no se recoge en el art. 149, por el contrario, el art. 150 indica que las modificaciones necesarias serán obligatorias, en general, para el contratista.

Debemos observar que el art. 149 tipifica las “modificaciones”, mientras que el 143 tipifica “obras accesorias y complementarias”.

Sin embargo, insistimos que los documentos que se envían a la Intervención se refieren a un concepto genérico de “modificados”.

CONCLUSIONES

De todo lo anterior se pueden deducir las siguientes conclusiones:

a) Los modificados del art. 149 se diferencia totalmente de las obras accesorias o complementarias del art. 153 y por lo tanto, los documentos correspondientes deben especificar y diferenciar a cual de ellas se refieren.

b) La diferencia vendrá determinada de tal forma que cuando se trate de unidades de obra, que estén incluidas en el Proyecto de Ejecución, aprobado inicialmente por el órgano competente, entonces estamos en el supuesto de “modificaciones” (art. 149).

Cuando no se dé esta circunstancia, estaremos en el supuesto de “obras accesorias o complementarias” (art. 153).

c) En los supuestos de modificaciones (art. 149) no existe la limitación del 20% y deberán ser ejecutadas en general por el mismo contratista.

d) En el supuesto de obras accesorias o complementarias, si superan más del 20%, no podrán ser ejecutadas por el mismo contratista.

e) En cualquier caso, antes de ejecutar la obra, deben tramitarse, en la forma reglamentariamente establecida, la autorización correspondiente y en su consecuencia, deberá ser previamente fiscalizada por la Intervención.

En consecuencia de todo lo anterior, le ruego que informe a esta Intervención sobre el contenido del presente documento.

CONTESTACIÓN

La consulta formulada parece suscitar las siguientes

CUESTIONES

1.- Qué diferencias existen entre las modificaciones del proyecto y las obras complementarias, que se regulan, respectivamente, en los artículos 149 y 153 del Reglamento General de Contratación del Estado.

2.- Si, en cualquiera de ambos casos, y antes de ejecutar las obras correspondientes, debe tramitarse el oportuno expediente y fiscalizarse la correspondiente propuesta de gasto.

Previamente al análisis de las cuestiones suscitadas, se considera preciso poner de manifiesto que, al tratarse de una consulta de carácter no contable, este Centro Directivo se limita a exponer el criterio que imparte a sus Intervenciones Delegadas en relación con las cuestiones de referencia, a cuyos efectos, se estima oportuno realizar las siguientes

CONDIDERACIONES

I

Una de las características más relevantes de los contratos administrativos, frente a los privados, es la prerrogativa que tiene la Administración de modificar aquellos contratos por motivos de interés público, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley de Contratos del Estado. No obstante lo anterior, el ejercicio de esta facultad administrativa no es ilimitado, sino que está sometido al principio de legalidad y, a estos efectos, debe tenerse en cuenta que, de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de la Ley de Contratos del Estado, en relación con el 48 de la misma, los proyectos deben referirse necesariamente a obras completas, entendiéndose por tales las susceptibles de ser entregadas al uso general o al servicio correspondiente, y comprenderán todos y cada uno de los elementos que sean precisos para su utilización, por lo que, una vez perfeccionado el contrato, la Administración sólo puede modificar los elementos que lo integran dentro de los límites de la indicada Ley y su Reglamento.

Los artículos 149 a 155 del Reglamento General de Contratación del Estado regulan el ejercicio de la prerrogativa administrativa de modificar los contratos, también denominada "ius variandi". En concreto, el artículo 149 señala: ***"La Administración sólo podrá acordar modificaciones en el proyecto de obras cuando sean consecuencia de necesidades nuevas o causas técnicas imprevistas al tiempo de elaborar el proyecto, cuyas circunstancias deberán quedar debidamente justificadas"***.

Por consiguiente, la Administración sólo podrá modificar el proyecto inicial a causa de necesidades nuevas o causas técnicas imprevistas al tiempo de su elaboración, de manera que la Administración se vea obligada a ejecutarlas para llevar a buen fin el proyecto primitivo, o que sean precisas para la terminación de las obras en la forma inicialmente prevista. Este mismo criterio ha sido manifestado por el Consejo de Estado en su dictamen n.º 45.942, de 15 de diciembre de 1983.

Por otra parte, las únicas modificaciones que puede introducir la Administración deben referirse a la prestación del contratista y siempre que medie la correspondiente compensación, no podrá modificar las condiciones del contrato celebrado, pues ello iría en contra del principio de que la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes (artículo 1256 del Código civil); de ahí que en el expediente que se tramita con el proyecto reformado no se incorpore un nuevo pliego de cláusulas administrativas particulares, sino que rige el pliego del expediente primitivo.

Asimismo, de acuerdo con lo antes expuesto, las modificaciones que se introduzcan en el proyecto no podrán constituir por sí mismas una obra completa, sino que necesariamente deberán quedar integradas en el primitivo; del mismo modo que no cabrá la modificación de un proyecto cuando la obra ya esté terminada, si la obra terminada precisara reformas, sólo sería posible la tramitación de un expediente nuevo e independiente del anterior, y en este sentido se expresa el Consejo de Estado en su dictamen n.º 79, de 1 de abril de 1993.



La ejecución de las modificaciones del proyecto será obligatoria para el contratista inicial cuando produzca aumento, disminución o supresión de las unidades de obra marcadas en el proyecto o sustitución de una clase de fábrica por otra, siempre que ésta sea de las comprendidas en la contrata. Si suponen la introducción de unidades de obra no comprendidas en la contrata o cuyas características difieran sustancialmente de ellas, no podrá obligarse al contratista a la ejecución de las mismas, salvo que preste su conformidad a los precios fijados por la Administración para las nuevas unidades (artículo 150 del Reglamento General de Contratación del Estado).

Junto con las condiciones reseñadas, para que los reformados sean obligatorios para el contratista es preciso que su presupuesto, aisladamente o sumado a otro u otros aprobados con anterioridad, no implique alteraciones, en más o en menos, superiores al 20 por 100 del precio del contrato inicial o representen una alteración sustancial del proyecto inicial. Sin embargo, en cualquiera de ambos casos, previo acuerdo de las partes y dictamen del Consejo de Estado, cuando sea preceptivo, las obras del modificado podrán adjudicarse al mismo contratista del proyecto primitivo (artículos 51, 157.2 y 161 del Reglamento General de Contratación del Estado).

Cuando la modificación que se deba acometer sea causa de resolución del contrato y este derecho se ejercite por cualquiera de las partes, la continuación de las obras requerirá un nuevo contrato que se adjudicará conforme a las reglas generales establecidas por la normativa de contratos del Estado.

II

Las obras complementarias aparecen definidas en el artículo 153 del Reglamento General de Contratación del Estado, a cuyo tenor: ***“Las obras accesorias o complementarias no incluidas en el proyecto que, durante el curso de la obra principal, la Administración estime conveniente ejecutar, deberán ser objeto de contrato independiente y, por tanto, cumplirse los trámites previstos para la obra nueva.*”**

Se exceptúa el caso de aquéllas que no excedan del 20 por 100 del precio del contrato cuya ejecución podrá confiarse al contratista de la principal, de acuerdo con los precios que rigieron en el contrato principal, o, en su caso, aquéllos fijados contradictoriamente.”

Respecto al régimen jurídico de estas obras, debe destacarse que las mismas obedecen a causas distintas de las que motivan los reformados, pues se trata de obras nuevas no previstas en el proyecto principal, que no deben ser necesarias para el buen fin de éste, sino añadidos no esenciales al mismo, por más que puedan resultar muy convenientes. Criterio compartido por el Consejo de Estado en el dictamen n.º 45.942, de 15 de diciembre de 1993, citado en el punto anterior.

Las obras complementarias son independientes de la principal, sólo que, por razones de conveniencia, y sin que ello pueda resultar obligatorio, se pueden adjudicar al contratista de esta última, siempre que no superen el 20 por 100 del contrato primitivo y se utilicen los precios que rigieron en este. La normativa de contratos del Estado no admite en ningún caso para ellas la adjudicación al mismo contratista de la obra principal cuando el importe de las complementarias exceda del 20 por 100 citado.

Cuando por las razones expuestas, las referidas obras no se ejecuten por el mismo contratista de la principal, se abrirá el proceso de licitación oportuno previsto en las normas de contratación del Estado.

III

En relación con la segunda cuestión planteada, esto es, si tanto en el caso de las modificaciones del proyecto como en el de las obras complementarias resulta preciso que se tramite un expediente y se fiscalice la propuesta de gasto correspondiente, es necesario indicar que, efectivamente, los proyectos modificados requieren que se tramite un expediente que estará formado, en general, por los mismos documentos que el primitivo, salvo los relativos a la licitación y a los derechos y obligaciones de las partes, puesto que se aplica el pliego de cláusulas administrativas particulares que regula el contrato inicial.

El expediente estará formado, esencialmente, por el proyecto modificado informado por la Oficina de Supervisión de Proyectos, el acta de replanteo previo de la obra, el informe del Servicio Jurídico sobre la modificación y, en su caso, del Consejo de Estado, así como el documento contable de retención de crédito adecuado y suficiente para la satisfacción del gasto.

No obstante lo anterior, junto a este procedimiento general de tramitación de las modificaciones del proyecto y de aprobación del gasto correspondiente, la cláusula 62 del Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la Contratación de Obras del Estado, contempla una excepción para ***“aquellas modificaciones que, durante la correcta ejecución de la obra, se produzcan únicamente por variación en el número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas en las cubicaciones del proyecto, las cuales podrán ser recogidas en la liquidación provisional, siempre que no representen un incremento del gasto superior al 10 por 700 del precio del contrato...”***. En estos casos no se tramita ningún expediente de modificación, sino que el adicional de gasto que suponga se autoriza con la aprobación de la liquidación provisional.

En relación con las obras complementarias, si su importe no supera el límite del 20 por 100 del presupuesto de la obra principal y se acuerda su adjudicación al contratista de ésta, será precisa la tramitación del oportuno expediente, el cual deberá ser fiscalizado y aprobado por la autoridad competente. Al tratarse de una obra independiente dicho expediente requerirá los mismos trámites que una obra nueva, a excepción, como es lógico, de los de la licitación y del informe del Servicio Jurídico, pues resulta también aplicable el pliego de cláusulas administrativas particulares de la obra principal.

En virtud de las consideraciones expuestas, este Centro Directivo llega a las siguientes

CONCLUSIONES

1.^a Las modificaciones del proyecto o reformados, previstos en el artículo 149 del Reglamento General de Contratación del Estado, están constituidas por trabajos cuya ejecución es precisa para poder entregar las obras del proyecto primitivo al uso o servicio público; son una manifestación del “ius variandi” de la Administración, resultando obligatorias para el contratista siempre que se trate de aumentar, disminuir o sustituir unidades de obra previstas en la contrata y que su importe, aislada o conjuntamente, no supere el 20 por 100 del presupuesto inicial.

Las obras complementarias, son aquéllas que la Administración estima que es conveniente ejecutar, pero que no son precisas para entregar la obra al uso o servicio público y son independientes del contrato principal; sin perjuicio de ello, la Ley de Contratos del Estado permite que se adjudiquen al mismo contratista de la obra principal, siempre que su importe no exceda del 20 por 100 del presupuesto de aquélla.



2.^a Las modificaciones del proyecto y las obras complementarias, cuando se vayan a adjudicar al mismo contratista de la obra principal, requerirán la tramitación del respectivo expediente, el cual deberá contar con el proyecto informado por la Oficina de Supervisión de Proyectos, el acta de replanteo previo y, en el caso de los proyectos reformados, el informe del Servicio Jurídico sobre la modificación y el dictamen del Consejo de Estado, cuando sea preceptivo; asimismo, se incorporará la propuesta de gasto correspondiente y el documento contable de retención de crédito adecuado y suficiente para la satisfacción del gasto. No resulta necesario, sin embargo, que se apruebe un nuevo pliego de cláusulas administrativas particulares, puesto que no va a existir una nueva licitación y se mantienen los derechos y obligaciones que asumieron las partes del contrato primitivo.

No obstante, la cláusula 62 del Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la Contratación de Obras del Estado admite, como excepción, que las modificaciones que se produzcan únicamente por variación en el número de unidades de obra ejecutadas sobre las previstas en las cubriciones del proyecto, puedan ser recogidas en la liquidación provisional, siempre que no representen un incremento de gasto superior al 10 por 100 del precio del contrato.

Por último, debe indicarse que el criterio expuesto en las anteriores conclusiones es compartido por el Consejo de Estado en sucesivos dictámenes, mereciendo destacarse entre ellos el n.º 45.942, de 15 de diciembre de 1983, cuyo texto acompaña a este escrito.

EXPEDIENTE DE TERCER PROYECTO MODIFICADO DE LAS OBRAS DE UN MUELLE

EXTRACTO DE LA DOCTRINA.- *Es preciso calificar cada modificación de un proyecto de obras dentro del concreto precepto que le sea aplicable. No es ajustado a Derecho hacer modificaciones amparadas en normas que no les son realmente de aplicación. Debe tenerse, a estos efectos, por criterio la realidad de las cosas y no calificaciones subjetivas o de circunstancias.*

Estudio y exégesis de los artículos 150 y 153 del Reglamento General de Contratación del Estado.

ANTECEDENTES

Se deducen del dictamen.

CONSULTA

I. LA MODIFICACIÓN DE OBRAS. DIVERSOS SUPUESTOS.

La ejecución de obra a cargo de las entidades públicas se encuentra regulada con carácter general en la Ley y en el Reglamento de Contratos del Estado de 8 de abril de 1965 y 25 de noviembre de 1975, respectivamente; asimismo en el pliego de cláusulas administrativas generales de 31 de diciembre de 1970 y otras disposiciones como las que se refieren al régimen de revisión de precios, etc. Esto, como se dice, a parte de normas especiales sobre la materia, incluso las de Derecho privado, a las que en términos generales se someten las Administraciones cuando no actúan en régimen de Derecho público.

El contrato sobre el que ahora se dictamina constituye un contrato administrativo de obras sometido a las normas anteriormente citadas, según se desprende del pliego de cláusulas administrativas particulares (cláusula núm. 5), contrato adjudicado en su

momento con la previa autorización del Consejo de Ministros, debido a su cuantía, y a cargo de la "...". Así se desprende, además, de lo dispuesto en la disposición transitoria primera del Reglamento.

La legislación de Contratos del Estado contiene una regulación de ius cogens para la modificación de los contratos administrativos, y ello con la finalidad de evitar que, a través de sucesivas modificaciones contractuales, se rompa el principio de pública licitación fundamental en la materia, según establece el artículo 13 de la Ley, siempre sin perjuicio, además, de algunos casos especiales en que es posible adjudicar un contrato sin seguir el procedimiento de licitación pública (adjudicaciones directas o ejecución de obras por la propia Administración).

Pero antes de entrar en el estudio de las disposiciones reguladoras del régimen de modificación de contratos, es conveniente decir que el artículo 21 de la propia Ley obliga a que los proyectos necesariamente se refieran a obras completas, entendiéndose por tales las susceptibles de ser entregadas al uso general o al servicio correspondiente, y comprenderán todos y cada uno de los elementos que sean precisos para su utilización. Por ello, el artículo 149 del Reglamento General de Contratación del Estado dispone que la posibilidad de modificar contratos sólo encuentra justificación en necesidades nuevas o causas técnicas imprevistas al tiempo de elaborar el proyecto, circunstancias éstas que, además, deberán ser debidamente justificadas; en otro caso, lo procedente será redactar un proyecto independiente y proceder a su adjudicación en la forma que corresponda.

La potestad administrativa de modificar contratos está regulada en los artículos 18 y 48 y siguientes de la Ley de Contratos del Estado y 146 y siguientes de su Reglamento. Aunque el esquema puede complicarse extraordinariamente, ante la posible interrelación entre obras antiguas y nuevas, el Reglamento, desarrollando la Ley, establece diversos tipos de modificación de proyecto que es necesario deslindar.

1. Artículo 150, párrafo primero, del Reglamento.

Se refiere a introducción de modificaciones que produzcan aumento o reducción, y aun supresión, de unidades de obra marcadas en el proyecto, o sustitución de una clase de fábrica por otra, siempre que ésta sea de las comprendidas en la contrata.

La modificación resulta de obligado acatamiento para el contratista en estos casos, salvo que la variación supere, en más o menos, el 20 por ciento del precio del contrato, en cuyo caso puede pedir la resolución del mismo (art. 52.2 de la Ley y arts. 157,2 y 161 del Reglamento). En caso de que existan sucesivas modificaciones se sumarán los importes de cada una de ellas para la aplicación de esta regla.

Por lo demás, el contratista tendrá derecho a un reajuste en las anualidades y a una compensación económica cuando las unidades de obra aumenten, no cuando disminuyan.

Es importante destacar que, cuando se producen modificaciones de este tipo, no existe un máximo en la modificación a partir del cual quede vedado a la Administración la posibilidad de aprobar el reformado, ni que esa variación no pueda ser asumida por el mismo contratista que resultó adjudicatario en un principio.

Finalmente, cuando el contrato excede de 100 millones de pesetas, es preceptivo el dictamen del Consejo de Estado, cuando, además, la variación supere el 20 por ciento del precio del contrato en un principio, y siempre sin perjuicio del derecho a resolver lo que a las partes asiste en estos casos, como se ha dicho antes.



2. Artículo 150, párrafo segundo, del Reglamento.

Trata de la introducción de unidades de obra no comprendidas en la contrata, o cuyas características difieran sustancialmente de ellas. En este caso, los precios deberán fijarse por la Administración y ser aceptados por el contratista, que, en caso de que así no lo haga, queda exonerado de ejecutar las nuevas obras y la Administración podrá contratarlas con otro empresario o ejecutarlas directamente.

Por lo demás, el régimen es similar al previsto en el caso anterior, en el sentido de que no existe tope limitativo de la modificación para la entidad pública y que cabe resolución del contrato cuando la variación supere, en más o en menos, el 20 por ciento del precio primitivo. Es preciso decir que no son, sin embargo, incompatibles éste y el anterior, sino que ambos entran dentro del Título general de "Modificación de contratos", de forma que si una variación amparada en el artículo 150.1 sumada a otra que se basa en el artículo 150.2, supera dicho 20 por ciento, cabe resolución contractual en los términos del artículo 161 del Reglamento vistos.

3. Artículo 153 del Reglamento.

Este precepto no regula, sin embargo, un caso de modificación del proyecto, sino de ejecución de nuevas obras no previstas en el primitivo. Dice lo siguiente:

"Las obras accesorias o complementarias no incluidas en el proyecto que durante el curso de la obra principal la Administración estime conveniente ejecutar, deberán ser objeto de contrato independiente y, por tanto, cumplirse los trámites previstos en este Reglamento.

Exceptúase el caso de que aquéllas no excedan del 20 por ciento del precio del contrato, cuya ejecución podrá confiarse al contratista de la principal y de acuerdo con los precios que rigieron en el contrato principal, y, en su caso, fijados contradictoriamente".

Existen dos cuestiones que requieren una aclaración, a saber: la difícil delimitación entre modificaciones amparadas en el artículo 153 del mismo Cuerpo legal, y, en segundo término, el problema de si cabe sumar los porcentajes de elevación en los precios que origine cada una de las variaciones sucesivas amparadas en dichos preceptos.

a) La primera cuestión es importante, ya que el régimen jurídico aplicable será distinto si la proyectada modificación es realmente una variación del proyecto vigente, o constituye en sí misma un proyecto nuevo e independiente. En efecto, se ha dicho que, en el primer caso, cabe la continuidad del contratista, cualquiera que sea la cuantía de la modificación contractual, y el único límite es la posible resolución por superarse el 20 por ciento, en más o en menos, del precio primitivo.

De otro lado, es necesario comprobar si la modificación es realmente tal, es decir, una variación del contrato primitivo como consecuencia de necesidades nuevas o de causas técnicas imprevistas en el proyecto anterior (por los motivos del artículo 149 del Reglamento General de Contratación del Estado) y no por simples intereses de la Administración en construir nuevas obras.

Si la reforma encuentra su apoyo, por el contrario, en el artículo 153 del Reglamento, no cabe solución contractual y, además el contratista sólo puede excepcionalmente continuar la ejecución del nuevo proyecto cuando el precio de éste no sea superior en un 20 por ciento, al del proyecto principal, tomando los precios fijados en la adjudicación de éste, es decir, tomando en cuenta la baja producida en la licitación anterior y siempre salvo pacto en contrario.

Es ciertamente difícil diferenciar, en ocasiones, las variaciones amparadas en el artículo 150 y los nuevos proyectos basados en el artículo 153, más aún cuando, en muchas ocasiones, se preparan como modificaciones del proyecto obras que por naturaleza son independientes de las primitivas, encontrando su apoyo real en el artículo 153. No debe olvidarse que es doctrina jurisprudencia¹ constante la de que las cosas son según su naturaleza y no según la voluntad de las partes.

La diferencia básica entre los casos 2 y 3, esto es, entre los artículos 150.2 y 153 del Reglamento de Contratación, estriba en que, en el primer caso, debe tratarse de unidades de obras nuevas, pero cuya ejecución resulte necesaria para llevar a buen fin el proyecto primitivo, o cuando sea precisa dicha modificación por resultar imposible su ejecución en la forma inicialmente prevista. En el segundo caso, la ejecución de las obras complementarias no debe ser necesaria para el buen fin del proyecto; se trata, por tanto, de añadidos no esenciales al mismo, por más que puedan resultar muy convenientes. Precisamente por ello, se decía al principio que los proyectos deben referirse a obras completas y que no es admisible la utilización continua de reformados sucesivos para obtener una finalidad no prevista en el primitivo proyecto.

La interpretación resulta más difícil cuando las obras accesorias interfieren las primitivas, debido principalmente a que no resultaría posible iniciar su ejecución: y, es más, la legislación sobre Contratos del Estado (quizá necesitada de concreción en esta materia) venía exigiendo la disponibilidad de los terrenos, por lo que se hacía preciso liquidar el contrato primitivo. Esto ocasionaba, más aún que ahora, una demora en la iniciación de las nuevas obras, y más ahora porque en este momento la Ley de 29 de junio de 1983 ya no exige la previa disponibilidad de los terrenos para que sea posible la adjudicación del nuevo contrato. El problema sigue existiendo, sin embargo, en la práctica, dada la posible interferencia entre obras primitivas y nuevas. Pero éste no es el supuesto que se produce en el presente caso, como se verá después, por lo que no resulta aconsejable entrar en su análisis profundo, ya que su resolución puede depender, en definitiva, de la situación de hecho concreta que se plantee.

b) En segundo término, debe resaltarse que los títulos jurídicos que amparan la posibilidad de introducir modificaciones al proyecto o adjudicar obras accesorias al contratista principal son distintos y su única coincidencia es el límite de 20 por ciento en la variación del precio. Pero ese 20 por ciento constituye una cantidad heterogénea en tales casos, ya que, en el primero, actúa como límite mínimo a partir del cual es posible la resolución del contrato y, en el segundo, como límite máximo a partir del que no cabe la adjudicación al contratista principal.

No es posible, pues, sumar los porcentajes de variación a que den lugar, por un lado, las modificaciones del proyecto y, por otro, las posibles obras accesorias o complementarias del artículo 153 del Reglamento General de Contratación del Estado, a efectos de permitir la resolución del contrato por superarse en conjunto el 20 por ciento, a partir del que cabe resolución contractual; pero sólo en caso de modificaciones estrictas del artículo 150 del Reglamento General de Contratación del Estado.

Resulta necesaria, pues, cuando ante una modificación contractual procede emitir un dictamen jurídico, analizar la naturaleza misma de la reforma proyectada para incluirla en su correspondiente norma, evitando de esta forma que, por medio de reformados al proyecto, se incluyan verdaderas obras independientes, y viceversa, esto es, que, a través de proyectos independientes, se prevean verdaderas modificaciones al proyecto, sólo amparadas en los artículos 149 y 150 del Reglamento General de Contratación del Estado.



c) Es indudable, finalmente, que si el artículo 153 permite la continuidad de un contratista principal cuando pretenden ejecutarse obras accesorias, siempre que éstas no superen el 20 por ciento del precio del contrato, sí habrá que sumar la variación porcentual que dicho nuevo proyecto suponga a la variación que, por su parte, origine otro u otros posibles proyectos de obras también accesorias a las principales. Ello resulta natural, ya que, de mantener una separación plena entre sucesivos proyectos de obras accesorias, se estaría permitiendo romper con el principio de pública concurrencia previsto en el artículo 13 de la Ley de Contratación del Estado por la simple vía de redactar sucesivos proyectos de obras accesorias que no superarán individualmente el 20 por ciento tantas veces citado.

II. LA MODIFICACIÓN SOMETIDA A DICTAMEN

Todo lo anterior era preciso indicarlo, ya que en el presente dictamen se plantea lo que podrían ser un prototipo de modificaciones contractuales sucesivas en que se mantiene al mismo contratista, y porque, además, tal es el problema que el propio Consejo de Estado suscitó al devolver el expediente para que se completara con algunos antecedentes, problema tomado en cuenta en los posteriores informes, y particularmente en el de la Intervención General de la Administración del Estado, que admite, finalmente, la modificación proyectada por únicas razones de excepción en el caso.

- Que la modificación proyectada no lo es de las obras principales en ejecución, es evidente. En efecto, el único apoyo que encuentran las nuevas obras es el artículo 153 del Reglamento de Contratación, como lo demuestra el hecho de que su ejecución fuera objeto de un proyecto independiente, y sólo después se paralizará ese trámite y se canalizará el expediente por la vía de una modificación del proyecto primitivo. Así se desprende, además, del estudio efectuado por el Director de "...", y según reconoce la Intervención General de la Administración del Estado. En efecto, las obras previstas en el proyecto actualmente vigente, y objeto, en su momento, de otra modificación que elevó hasta el 19,61 por ciento el presupuesto primitivo, han sido totalmente finalizadas, como a instancia del Consejo de Estado informa el propio Director de "...". No duda el Consejo de Estado sobre la importancia o necesidad de rellenar el muelle de la dársena exterior, pero es indudable que el proyecto vigente resultaba completo, aunque hubiera podido ser más amplio en su primitiva redacción, esto es, permite cumplir perfectamente la finalidad que en el mismo quiso. Por ello, la proyectada modificación además de no resultar procedente, por haber sido construidas ya las obras, es, en su definición, un proyecto independiente que como tal debe ser estudiado sobre la base de su encuadramiento en el artículo 153 del Reglamento de Contratación.

Esta catalogación del proyecto impide la continuidad del primitivo contratista, salvo que su cuantía no supere el 20 por ciento del presupuesto vigente, como así efectivamente ocurre, ya que por sí solo se acerca solamente al 13 por ciento. Esta sería la justificación que permitiría la continuidad del contratista, posibilidad perfectamente ajustada a la legalidad, según se ha visto.

Ahora bien, como ya se indicó en otro momento, las cosas son según su naturaleza, no aquello que los interesados quieran, de forma que el presente estudio debe necesariamente extenderse al análisis completo de las sucesivas modificaciones del proyecto (al menos así se aprobaron, sin intervención de este Consejo de Estado por acercarse, pero no alcanzar al 20 por ciento del presupuesto primitivo), ya que de lo indicado hasta aquí se desprende que no cabe ir compatibilizando sucesivas modificaciones con base

en distintos preceptos del Reglamento de Contratación, para extender extraordinariamente el contrato primitivo hasta el punto de infringirse el artículo 13 de la Ley de Contratos del Estado. En definitiva, si las anteriores modificaciones estaban realmente basadas en el artículo 150 del Reglamento de Contratación, parece que se cumplimenta la posibilidad prevista en el artículo 153 del propio texto, al no exceder las obras accesorias, en sí mismas consideradas, del 20 por ciento del precio del contrato. En cambio, si las llamadas modificaciones primitivas, o alguna de ellas, no fuera en realidad tal, sino que constituyera verdaderamente una previsión de obra accesoria que debió encontrar su apoyo en el artículo 153 del Reglamento (aunque se tramitara al amparo del artículo 150), en el caso de que esa obra accesoria superara, sumada al 13 por ciento que aproximadamente supone la ahora sometida a dictamen, el 20 por ciento del precio anterior, ya no sería posible continuar las nuevas obras por el contratista actual, porque tal posibilidad ya no estaría prevista en el artículo 153, y ni siquiera sobre la base de ser un caso excepcional sería posible admitir la propuesta, precisamente porque la legislación ha querido que la excepcionalidad termine en ese 20 por ciento de variación en el precio.

El relleno previsto en el nuevo proyecto no es más que el final de la obra y su necesidad viene dada por la modificación anterior. Así, mientras que el muelle primitivamente previsto tenía una alineación determinada, al modificarse el proyecto en 1981 se varió dicha alineación, quedando situado el nuevo muelle más lejos de la costa, con lo que se amplió la zona de agua interior y cerrada que en algún momento sería preciso rellenar. Y ésta es precisamente la obra que ahora se pretende acometer.

Pero es indudable, y así se desprende de los proyectos, que, ya desde un principio, antes de la primera modificación, no se proyectaba rellenar el muelle en la zona ahora en estudio, lo que ciertamente pudiera demostrar lo incompleto del proyecto primitivo. Al intentarse ahora, a través de un proyecto reformado, se descubre claramente que se trata de una obra nueva, accesoria e independiente de la proyectada, incluso después del reformado anterior. No se observa que exista, además, ninguna de las condiciones previstas en el artículo 149 del Reglamento General de Contratación del Estado para que pueda aceptarse la citada obra accesoria como proyecto reformado.

– En cuanto a la modificación contractual anterior, esto es, la que originó una elevación en el presupuesto del proyecto del 19.61 por ciento, parece que sí tenía, por el contrario, su razón de ser en nuevas necesidades no tomadas en cuenta en el proyecto, como se deduce de la modificación misma: la variación en la alineación del muelle. No parece que se tratara, al menos en términos generales y a la vista de los documentos que este Consejo de Estado ha podido conocer, de obras también accesorias o independientes.

A la vista de todo lo anterior, parece posible acceder a la adjudicación de las obras de relleno al actual contratista, dado que se cumplen los requisitos que, a tal efecto, exige el artículo 153 del Reglamento General de Contratación del Estado, si bien debe considerarse en realidad, como un proyecto accesorio o complementario del principal, sin que parezca adecuado dilatar más el procedimiento con la exigencia de la previa redacción de dicho proyecto como independiente, dado que ningún efecto práctico positivo se obtendría en este momento de ello, y teniendo en cuenta que ningún derecho se afecta por tal motivo.

III. COMPETENCIA PARA LA ADJUDICACIÓN DEL NUEVO CONTRATO

– Por lo que se refiere a la competencia para adjudicar el nuevo contrato, el artículo 48 de la Ley exige la previa autorización del Consejo de Ministros, cuando se trate de



modificaciones que puedan dar lugar, por sus características o cuantía, a una resolución contractual, aunque ésta no tenga realmente lugar, como recientemente se ha dicho en el dictamen número 45.857, de fecha 24 de noviembre de 1983.

Pero no se trata ahora de un modificado al proyecto, sino de un contrato nuevo que, por razones especiales, puede ser adjudicado directamente y sin mayores trámites al contratista principal, siendo entonces su propia cuantía la delimitadora de la competencia.

El importe del nuevo proyecto asciende, aproximadamente, a 142.000.000 de pesetas, cantidad superior a los 100.000.000 de pesetas previstos en el artículo 8.º de la Ley de Contratos del Estado. Dos preceptos han venido a modificar esta cantidad: la Ley de Presupuestos para 1982, que la elevó hasta 250.000.000 de pesetas, y el Real Decreto-ley de 29 de diciembre de 1982 (hoy, la Ley de 29 de junio de 1983) que la fijó en 500.000.000 de pesetas.

Pero, para delimitar la competencia, debe recordarse que las obras cuya adjudicación ahora se propone son accesorias o complementarias de un contrato principal, por lo que será el mismo órgano, u órganos, que haya intervenido para la adjudicación de ésta el que ostente la competencia para la adjudicación de las obras accesorias.

A la vista de lo anterior, y siendo competente, en un principio, el órgano de contratación, previa autorización del Consejo de Ministros, deberá exigirse nuevamente esta autorización con carácter previo a la adjudicación de las obras de relleno que ahora se estudian.

Conviene a este respecto recordar que el Consejo de Estado ya dijo, en otra ocasión, que el órgano competente para la adjudicación de un contrato extiende tal competencia a todo el desarrollo posterior del mismo, aunque durante ese tiempo puedan verse modificadas las cuantías mínimas al efecto.

- Esta norma es aplicable a los puertos en régimen de Organismos Autónomos como el presente -los sometidos al Título I de la Ley de 20 de junio de 1968-, por aplicación del artículo 7.h) de tal disposición, así como de la disposición transitoria primera del Reglamento General de Contratación del Estado.

- En cuanto al dictamen preceptivo del Consejo de Estado, la Ley Orgánica de 22 de abril de 1980 se remite, en su artículo 22.11 a la legislación de Contratos, y en ésta sólo se exige el dictamen en caso de modificación, interpretación o resolución, siempre que el contrato exceda de 100.000.000 de pesetas y que, en caso de modificación, ésta suponga variación en los precios superior a un 20 por ciento. Pero, como se ha dicho, el artículo 153 del Reglamento General de Contratación del Estado, aunque se encuentra incluido en la Sección Cuarta del Capítulo V, referente a "Modificación de los contratos de obras", no trata, en realidad, un caso de modificación de proyectos, sino que, para diferenciar esta modificación de aquellos otros proyectos complementarios, se refiere a las obras accesorias, estableciendo un sistema especial de adjudicación directa; ello sólo se hace con tal finalidad, sin que tales obras constituyen en la Ley de Contratos del Estado, que, en el Capítulo IV, Sección Segunda, se refiere a la modificación de contratos sin incluir las obras accesorias complementarias. Por ello, no existe realmente necesidad de solicitar dictamen preceptivo del Consejo de Estado en estos casos, por más que ello puede resultar aconsejable cuando las modificaciones son sucesivas y no siempre bien calificadas.

IV. CUESTIÓN FINAL

Con independencia de lo anterior, no deja de ser obligación de los distintos Servicios que informen modificaciones contractuales el calificar cada modificación dentro del concreto precepto que le sirva de amparo, sin que sea ajustado a Derecho efectuar modificaciones amparadas en normas que no les son realmente de aplicación, como en el presente caso ha sucedido con el nuevo proyecto que, como reformado del primitivo, se somete a dictamen.

Por lo demás, el nuevo contrato deberá formalizarse en la forma que corresponda y constituirse la fianza prevista en la Ley de Contratos del Estado. De otro lado, y dado que las demás obras ya se encuentran finalizadas, procede iniciar, sin más, los trámites de recepción y liquidación, sin necesidad de esperar a la ejecución de las obras accesorias de relleno.

Por todo lo cual, el Consejo de Estado es de dictamen:

Que procede considerar el reformado que se somete a dictamen como un proyecto de obras accesorias o complementarias previsto en el artículo 153 del Reglamento General de Contratación del Estado, pudiendo conferirse su ejecución al contratista principal, de acuerdo con lo expuesto en el cuerpo del dictamen.

INFORME DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA DE 28 DE MARZO DE 1995, SOBRE LA NECESIDAD DE ACUERDO PARA LA REDACCIÓN DE UN ANTEPROYECTO.

Se ha recibido en esta Intervención General, con fecha 20 de febrero de 1995, escrito de la Delegación Provincial de la Consejería de Cultura en Córdoba, de fecha 9 de febrero de 1995, mediante el que se formula discrepancia, a las notas de reparo de la Intervención Provincial de Córdoba núms. 105/94/A, 106/94/A, 107/94/A, a propuestas de documentos contables "A", con cargo a la aplicación presupuestaria 01.20.00.03.14.672.01.35A.0, por importe de 3.569.552 ptas., 3.838.194 ptas. y 3.570.290 ptas., respectivamente, relativas a los expedientes "Anteproyecto de Restauración del Convento de Santa Marta" (CO4A23.14.ES), "Anteproyecto de Restauración del Palacio Ducal de Fernán Núñez" (CO4A22.14ES) y "Anteproyecto de Restauración del Convento de Santa Clara" (CO4A21 .14ES).

Dado que, no sólo se presenta fuera de plazo este escrito, sino que durante el tiempo transcurrido desde que finalizó el plazo reglamentario para formular la discrepancia y la fecha en que se han remitido las actuaciones a este Centro Directivo, se ha producido el cierre del ejercicio económico de 1994, proceder a su tramitación como discrepancia haría ineficaz cualquier resolución que se adoptase.

Por tanto, al ser la Delegación de Cultura de Córdoba consciente de la extemporaneidad de su escrito y remitiéndolo, según manifiesta "en aras de la seguridad jurídica", emitiremos informe sobre las cuestiones planteadas en el mismo.

Las diferencias de criterio surgen al estimar necesario el Interventor Provincial, para la tramitación de las actuaciones preparatorias de estos contratos específicos y concretos, no habituales:

1.º- La aportación del acuerdo para la redacción de anteproyecto, previsto en el artículo 60 del Reglamento General de Contratación del Estado (en adelante, RCE).

2.º- Que el pliego de prescripciones técnicas, (en adelante, PPT), contuviera todos los requisitos exigibles al contratista redactor del anteproyecto, estipulados en el artículo 61 del RCE.

3.º- Que en la memoria figurara la manifestación expresa de que el anteproyecto comprendía una obra completa, en el sentido exigido por el artículo 58 del RCE.

4.º- Que se aportara el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) adecuado a la naturaleza del trabajo cuya contratación se pretendía.

5.º- Que se incluyera un presupuesto de gastos detallado, firmado por técnico competente, exigido por el artículo 4.4 del Decreto 1465/1985, de 17 de julio, sobre



contratación para la realización de trabajos específicos y concretos, no habituales, en la Administración del Estado, sus Organismos Autónomos y la Seguridad Social.

La Delegación Provincial de la Consejería de Cultura en Córdoba, por el contrario, considera:

1.º- Que, fundándose en el artículo 75 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJAP-PAC), el acuerdo para la redacción del anteproyecto se encuentra implícito en la Orden de Iniciación, del Expediente y Redistribución de crédito, suscrita por el Ilmo. Sr. Secretario General Técnico, órgano competente en virtud de lo dispuesto en la Orden de 16 de marzo de 1993, de la Consejería de Cultura y Medio Ambiente, por la que se delegan competencias en materia de contratación administrativa y gestión económica.

2.º- Que, no es necesario recoger en el PPT los requisitos exigidos en el artículo 61 del RCE, ya que su exigibilidad deriva de lo establecido en el artículo 43 de la Ley de Contratos del Estado, que establece la aplicabilidad directa a los contratos de esta Ley de sus disposiciones reglamentarias.

3.º- Que, el artículo 3 del R. D. 1465/1985 no exige que en la memoria figure una manifestación expresa de que el anteproyecto comprende una obra completa, en el sentido del artículo 58 del RCE. Manifestando, asimismo, que no debe confundirse la memoria del expediente instruido al amparo del Real Decreto 1465/1985, con la memoria que como documentación preceptiva debe incluir un anteproyecto.

4.º- Que, el artículo 4.4 del R. D. 1465/1985 no exige un presupuesto detallado de gastos, sino un "presupuesto de gasto que como máximo se prevé puede alcanzar el contrato".

En el sentido y con los efectos expresados anteriormente, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Se plantean dudas, en primer lugar, sobre la necesidad de dictar los Acuerdos para la redacción de los anteproyectos de las obras o si, por el contrario, estos pueden considerarse implícitos en la Orden de Redistribución de Crédito e Iniciación del expediente de contratación para la realización de trabajos específicos y concretos, no habituales de la Administración, en virtud del principio de celeridad establecido en el artículo 75 de la LRJAP-PAC y postulado, igualmente, por el artículo 84 del RCE.

El artículo 74 de la LRJAP-PAC dispone que: "El procedimiento sometido al criterio de celeridad, se impulsará de oficio en todos sus trámites". El artículo 75.1 de la misma norma determina que: "Se acordarán en un solo acto todos los trámites que, por su naturaleza, admitan una impulsión simultánea y no sea obligado su cumplimiento sucesivo".

En las notas de reparo, el Interventor no pone en cuestión estas normas, pero manifiesta que se ha omitido aportar el preceptivo acuerdo para la redacción de los anteproyectos de obras.

En efecto, en el artículo 60 del RCE se establece que: "Cuando en una obra concurren especiales circunstancias determinadas por su magnitud, complejidad o largo plazo de ejecución, **<podrá> acordarse** por los Jefes de los Departamentos **la redacción de un anteproyecto de la misma con el alcance y contenido que se establezcan en el propio acuerdo,...**".

La palabra «podrá» indica que dicho acuerdo sea potestativo para el órgano gestor que vaya a contratar la realización de un contrato de obra; sino que cuando concurren en una determinada obra las circunstancias que explicita el artículo 60 del RCE, el órgano gestor puede valorar la necesidad o conveniencia de la redacción de un anteproyecto. En caso de que considere oportuno su redacción, habrá de dictarse el correspondiente acuerdo, que será el que determinará el alcance y contenido del anteproyecto a redactar.

Ello permite concluir que, el acuerdo para la redacción de un anteproyecto está concebido como un acto administrativo expreso, que ha de dictarse por el órgano determinado en el mismo artículo 60 del RCE (sin perjuicio de las normas de delegación de competencias); cuyo contenido esencial viene establecido en este mismo artículo, y resulta obligado, en virtud de lo dispuesto en el artículo 53 de la LRJAP-PAC, según el cual: “El contenido de los actos se ajustará a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico y será determinado y adecuado a los fines de aquéllos”.

En las Órdenes sobre redistribución de crédito e iniciación de expediente de contratación de redacción de anteproyecto del Consejero de Cultura y Medio Ambiente, firmadas, por delegación, por el Secretario General Técnico, no se hace referencia en ninguno de sus puntos al acuerdo para la redacción del anteproyecto, ni se determina el alcance y contenido de éste, tal como exige el artículo 60 del RCE.

Sin los acuerdos para la redacción de los anteproyectos, las órdenes de iniciación de los expedientes de contratación de trabajos específicos carecerían de causa motivadoras, y los contratos resultarían indeterminados en cuanto a su alcance y contenido.

El principio de celeridad pretende ahorrar providencias de tramitación, obligando a acordar en un solo acto los trámites que, por su naturaleza, admitan una impulsión simultánea y no sea obligado su cumplimiento sucesivo, pero no postula la omisión de los exigidos por el ordenamiento jurídico. Por su parte, el principio de economía procesal se fundamenta en no producir actuaciones que puedan resultar innecesarias, pero no omitir aquéllas que puedan privar al expediente de un documento preceptivo e indispensable.

En cualquier caso, la omisión de dicho acuerdo debió ser objeto de observación por el Interventor actuante, al no figurar entre los motivos que dan lugar a nota de reparos, en el momento de la fiscalización previa de expedientes, determinados en el artículo 7.1 del Reglamento de Intervención.

SEGUNDA.- En cuanto a la cuestión planteada sobre el PPT, compartimos la opinión del órgano gestor cuando manifiesta que los requisitos del artículo 61 del RCE resultan exigibles en cuanto a su cumplimiento por ser directamente aplicables, en virtud de lo dispuesto en el artículo 43 de la LCE, sin necesidad de reiterar el contenido del mismo en el PPT.

En cualquier caso, es el órgano de contratación competente el que tiene la facultad de decidir el contenido del pliego de prescripciones técnicas particulares que haya de regir la ejecución de la prestación, de conformidad con los requisitos que para cada contrato establece la legislación de Contratos del Estado (artículos 17 de la Ley de Contratos y 39 de su reglamento).

TERCERA.- En lo que respecta a la necesidad de que la memoria del expediente haga referencia a que el anteproyecto comprende una obra completa en el sentido exigido por el artículo 58 del RCE, consideramos igualmente correcto el criterio expuesto por



esa Delegación, en cuanto a que no se puede confundir la memoria acreditativa de la necesidad del trabajo a realizar, prevista en el artículo 3.1 del R. D. 1465/1985, con la memoria que ha de constar en el anteproyecto que haya de servir de base a una posterior propuesta de gasto, regulada en el artículo 61.1 del RCE.

Será la memoria considerada documento del anteproyecto que se redacte (artículo 61 del RCE), la que habrá de recoger expresamente la mención a que hace referencia el Interventor en sus notas de reparo.

CUARTA.- Sobre la necesidad de aportar un presupuesto de gastos detallado, firmado por técnico competente, es innegable que la única referencia que realiza el R. D. 1465/1985 al presupuesto del contrato, figura como un extremo necesario que debe recoger el PCAP. El artículo 3 del precitado Real Decreto, no recoge, entre los documentos preceptivos para la preparación de estos contratos, la elaboración de un presupuesto detallado.

**INFORME DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA,
DE 25 DE MAYO DE 1995, SOBRE EL CONTENIDO DEL ACTA DE RECEPCIÓN
PROVISIONAL DE UNA OBRA.**

Se han recibido en esta Intervención General, con fecha 3 de abril de 1995, acta de reconocimiento y comprobación, así como los informes emitidos por la Intervención Provincial de Almería y el facultativo asesor de la Intervención a los que se remite dicha acta, correspondientes al contrato de redacción de proyecto, ejecución de obras y obras complementarias de la planta de reciclaje de plásticos agrícolas de El Ejido (Almería), expedientes 512/91 y 33/94, por importe total de 156.035.220.- ptas.

En el informe emitido por el facultativo asesor se formulan una serie de observaciones, que conducen a dicho facultativo a expresar su disconformidad en el acto de recepción de las referidas obras.

El Interventor Provincial manifiesta en su informe que las observaciones efectuadas por el facultativo van referidas a las actuaciones en la formación del expediente y a las competencias para la redacción del proyecto, sin que del mismo se desprenda que las obras no se encuentren en buen estado o con arreglo a las prescripciones previstas, en el sentido expresado por los artículos 54 de la Ley de Contratos del Estado y el artículo 170 de su Reglamento.

Asimismo, el Jefe del Servicio de Área Técnica de la Delegación Provincial de Medio Ambiente de Almería, responsable del proyecto y director de la obra, remite informe contradictorio a las observaciones formuladas por el facultativo asesor de la Intervención.

Analizada la documentación remitida a este Centro Directivo, hemos de manifestar, en primer lugar, que el trámite de discrepancia previsto en el artículo 5 de la Orden de 22 de febrero de 1993, por la que se regulan las funciones de intervención de la aplicación o empleo de las cantidades destinadas a obras, suministros, adquisiciones y servicios, puede tener lugar siempre que concorra alguno de los dos siguientes supuestos:

1.º- Cuando la disconformidad a la recepción la plantee el Interventor designado representante de la Intervención General. (Apartado 1 del precitado artículo 5).

2.º- Cuando la plantee el facultativo que actúe en representación de la Intervención General, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2.2. de esta Orden, es decir, en los supuestos en que dicho facultativo sea designado representante de la Intervención General. (Apartado 2 del artículo 5).

Dado que en esta recepción el facultativo actúa en calidad de asesor del Interventor, siendo este último quién ostenta la representación de la Intervención General en



dicho acto, no se da ninguno de los dos supuestos previstos en la norma como habilitantes para formular discrepancia ante la Intervención General.

Por tanto habiendo manifestado el Interventor su conformidad a la recepción del objeto del contrato, motivando esta decisión en que las observaciones realizadas por el facultativo asesor no indican que las obras no se encuentren en buen estado o con arreglo a las prescripciones previstas, ha de entenderse que la recepción provisional se realizó de conformidad, surtiendo sus efectos desde el día 23 de diciembre de 1994, fecha en que tuvo lugar (que habrá de consignarse en el acta, ya que sólo figura en el informe del Interventor), puesto que la disconformidad manifestada, en este caso, por el facultativo asesor del representante de la Intervención General no goza de los efectos suspensivos previstos en el artículo 83 de la Ley General 5/1983, de 19 de julio, de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía, ya que estos efectos sólo se producirán cuando éste actúe como representante de la Intervención General y su disconformidad sea ratificada por la Intervención General.

Por otra parte, analizando el contenido del informe emitido por el facultativo asesor de la Intervención en el acto formal de la recepción provisional de las obras, ha de considerarse correcto el criterio expresado por el Interventor en su informe.

En efecto, la recepción provisional de las obras se configura en nuestro ordenamiento jurídico como un acto cuya finalidad es comprobar que las obras se encuentran en buen estado y con arreglo a las prescripciones previstas, por lo cual, pueden ser entregadas al uso público o servicio correspondiente, comenzando entonces el plazo de garantía.

Sólo en caso de que las obras no se hallen en estado de ser recibidas, se hará constar así en el acta, y el facultativo dará las instrucciones precisas y detalladas al contratista, a fin de que se subsanen los defectos observados, procediéndose de nuevo a la recepción provisional una vez transcurrido el plazo para efectuar las reparaciones precisas.

Por tanto, el acto de recepción no es el momento procedimental indicado para poner de manifiesto posibles deficiencias en la tramitación del expediente, siempre que no incidan en la obra ejecutada ni impidan que pueda ser entregada o destinada al fin previsto por no hallarse en las condiciones debidas, pues dichos defectos no podrán, en ningún caso, ser objeto de subsanación ni reparación por el contratista.

En este mismo sentido, el artículo 8 de la Orden de 22 de febrero de 1993, por la que se regulan las funciones de intervención de la aplicación o empleo de las cantidades destinadas a obras, suministros, adquisiciones y servicios, dispone que si la obra ha sido ejecutada con arreglo a las condiciones generales y particulares que hubieran sido previamente establecidas en relación con ella, se reflejará en un acta, que reflejará las comprobaciones realizadas y las conclusiones obtenidas, archivándose sin más trámite que la remisión de una copia a la Intervención General.

Dado que en el informe emitido por el facultativo asesor de la Intervención no se consigna ninguna observación relativa a que la obra no se encuentre en estado de ser recibida o que se haya ejecutado sin respetar las prescripciones previstas para la misma, y dado que el artículo 53.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece que: "El contenido de los actos se ajustará a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico y será determinado y adecuado a los fines de aquéllos", hemos de concluir que dicho informe se pronuncia sobre cuestiones extrañas al objeto del acto sobre el que recae y, por tanto, resulta inadecuado en cuanto a su contenido.

Por todo lo expuesto, esta Intervención estima que, al no ponerse de manifiesto en el acta de recepción provisional ninguna circunstancia de la que pueda inferirse que las obras no se encuentran en buen estado o no se hayan ejecutado según las prescripciones previstas, han de tenerse por recibidas provisionalmente las obras, surtiendo el acta de recepción provisional sus efectos desde el día 23 de diciembre de 1994, sin perjuicio de que, en caso de que por el órgano de contratación se compruebe la existencia de irregularidades invalidantes del contrato suscrito o de los actos administrativos preparatorios del mismo, deberá iniciarse el oportuno procedimiento de revisión o anulación del mismo, de acuerdo con los procedimientos legalmente establecidos, o bien adoptar las medidas necesarias para subsanar, si procede, los posibles defectos existentes.

SENTENCIA DEL 5 DE ABRIL DE 1994, DE LA SALA TERCERA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE MODIFICACIÓN DE HECHO DE LAS OBRAS, PLENAMENTE JUSTIFICADAS Y DEBIDA A LA IMPRECISIÓN DEL PROYECTO DE URBANIZACIÓN, QUE PRODUCE UN MAYOR GASTO AL CONTRATISTA

En sesión de 3 de abril de 1986 la Comisión de Gobierno de Azkoita adjudicó a “A. y U., S. A.”, las obras de urbanización del sector “F.” por importe -después ampliado- de 28.649.713 pesetas.

El pago de las certificaciones de obra se fue produciendo normalmente hasta que, al aprobar la número 6, la Alcaldía le atribuyó el carácter de liquidación final en resolución de 25 de marzo de 1987. El anterior acuerdo fue confirmado en reposición por resolución de 28 de mayo de 1987,

Interpuesto recurso contencioso-administrativo, solicitando el pago de la cantidad de 4.098.759 pesetas, fue desestimado por sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de fecha 24 de septiembre de 1990.

La anterior sentencia es revocada en apelación por la del Tribunal Supremo objeto de comentario, por la que, estimando el recurso contencioso-administrativo en su día interpuesto y anulando los actos recurridos, se condena al Ayuntamiento demandado a abonar a la sociedad actora, por las obras de urbanización del sector “F.”, la suma que se determinará en ejecución de sentencia según las bases expuestas en la fundamentación jurídica de la sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. En examen ya de las cuestiones jurídicas planteadas en autos, conviene dejar constancia previa de que el proyecto para la urbanización de “F.” adolecía bien de un carácter demasiado genérico o de una cierta imprecisión, particularmente en cuanto a la escollera para evitar los deslizamientos de tierras, pues la partida 2.03 del Presupuesto se limita a referirse a la “formación de escollera de piedra en defensa de taludes, según detalle construcción”, con un volumen de 1.636,250 m³, al precio unitario de 2.500 pts.; tampoco en el apartado 4.4 de la Memoria se dan detalles más precisos, pues sólo se refiere a “una piel de escollera”, remitiendo su sección a los planos del proyecto y ocupándose nada más que de la granulometría; y en el Libro de Ordenes se hizo constar “piel de escollera cuidada, resto relleno”.

SEGUNDO. Aún cuando el Proyecto no se modificara después de manera explícita -y quizá no hubiera necesidad de hacerlo-, no resta duda alguna de que se alteró, al menos, la forma de ejecutarlo inicialmente previsible, con el consentimiento de la Dirección de la obra, pues no es otro el sentido que cabe atribuir a la muestra previa de escollera realizada por la contrata, que fue objeto incluso de un informe geotécnico.



Y no se trataba de una iniciativa injustificada de la empresa adjudicataria, pues en el informe técnico que adjuntó el Ayuntamiento a su escrito de contestación se reconoce expresamente que “la forma de ejecución de la escollera, como es lógico, fue propuesta por la contrata, previa realización de una muestra y de conformidad dada -sic- por parte de la Dirección, previa consulta realizada a los Técnicos que elaboraron el Informe Geotécnico, Euroestudios, S. A. (Ingeniero de Caminos Sr. J.), en el sentido de asegurar la idoneidad de la propuesta realizada por don José María U., y en absoluto por motivo estético, sino de ejecución, dado que ésta era la única forma de ejecutar dicha escollera dado que la pendiente 1/1 de la cara exterior -sic-, tal como planteó el encargado (Sr. A.) y el Sr. U. el día que explicaron la forma en que iba a ejecutarse la obra”.

TERCERO. Sería contrario a las reglas de experiencia el concluir que tales vicisitudes en la ejecución no comportaron un aumento de los costos inicialmente previstos. En las mismas fotografías aportadas a los autos, aunque sea desorbitada la afirmación de que se trataba de una obra de marquetería, se advierten a simple vista unos trabajos de cantería y de ajuste de bloques que comportan, además de maquinaria, una indudable aportación de mano de obra, tal como se afirma en el escrito de demanda.

Y en el informe técnico al recurso de reposición no se negaron estas circunstancias, mostrándose más bien discrepancia -no se considera “de recibo”- el importe ya reclamado en conversaciones oficiosas no incorporadas al expediente, pues en su apartado II se dice que “teniendo en cuenta el tiempo real de ejecución de la obra (21/2 meses), no resulta posible justificar el presupuesto solicitado, teniendo en cuenta el Material (Piedra) y los Medios empleados (Maquinaria y Personal)”.

CUARTO. Es jurisprudencia constante de este Tribunal -por ejemplo sentencia de 18 de junio de 1985- que la inalterabilidad de los contratos administrativos no puede conducir a un “enriquecimiento” de la Administración y en perjuicio del contratista, aunque se trate de obras no aprobadas u ordenadas formalmente.

En el caso concreto de estos autos, sin embargo, dados los términos de la demanda y que la empresa recurrente sólo aportó en primera instancia un informe pericial realizado en forma no contradictoria, el importe de la suma a abonar por el Ayuntamiento deberá determinarse en ejecución de sentencia, atendiendo a los mayores costos que, a precios de 1987, supuso la obra efectivamente realizada sobre el precio unitario previsto en el Proyecto.

COMENTARIO

Constata el Tribunal Supremo que el proyecto de urbanización adolecía de una imprecisión que, si bien no provocó una modificación de manera explícita, sí lo motivó que fuera modificado de hecho, de manera plenamente justificada y con el consentimiento de la dirección de la obra. Siendo ello así, concluye el Tribunal Supremo que se produjo un aumento de los costos inicialmente previstos, tal y como enseña la experiencia. Pues bien, como quiera que la inalterabilidad de los contratos administrativos no puede conducir a un enriquecimiento de la Administración en perjuicio del contratista, se concluye en la sentencia que procede el pago de ese mayor gasto aunque la modificación de las obras no fuera aprobada formalmente.

SENTENCIA DE 17 DE MAYO DE 1994, DE LA SALA TERCERA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE ATRIBUCIONES Y FACULTADES DE PROYECCIÓN EN OBRAS DE NUEVA PLANTA DE LOS APAREJADORES Y ARQUITECTOS TÉCNICOS.

Por acuerdo de 22 de noviembre de 1989, la Diputación Regional de Cantabria aprobó el Proyecto redactado por el Servicio de Mantenimiento Aposentamiento y Seguridad, para la ejecución de la Segunda Fase para las Obras de Restauración del Castillo de San Vicente de la Barquera. Con anterioridad, la propia Diputación había aprobado la Primera Fase del mismo Proyecto.

Una vez agotada la vía administrativa el Colegio Oficial de Arquitectos de Cantabria interpuso recurso contencioso-administrativo contra dichos actos de aprobación. El recurso fue desestimado por sentencia de la Sala de la Jurisdicción al Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de fecha 27 de julio de 1990.

La anterior sentencia es revocada en apelación por la del Tribunal Supremo objeto de comentario que, con estimación del recurso en su día interpuesto, anuló los actos recurridos por no estar integrado en el Equipo redactor de los proyectos un Arquitecto Superior.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Se impugna en las presentes actuaciones dos acuerdos por los que se aprobaron el proyecto y la rehabilitación del Castillo de San Vicente de la Barquera referidos a la primera y segunda fase de dicha rehabilitación. También se impugna la desestimación presunta del recurso de reposición que fue planteado contra los mencionados acuerdos. La Sentencia objeto de la presente apelación ha desestimado el recurso contencioso-administrativo de que se trata. Frente a la indicada Sentencia, y en apoyo de la pretensión de apelación, se hacen alegaciones que reproducen, en lo fundamental, las que se hicieron en la primera instancia.

SEGUNDO. Antes de entrar en el estudio de las cuestiones planteadas en esta apelación interesa señalar como antecedentes que según se hace constar en uno de los documentos del Proyecto de que se trata, las obras de la primera fase consistirán “principalmente en **limpieza, desescombros, consolidación de muros, realización de la obra de nuevo tejado y construcción de un paseo exterior a todo lo largo de la fachada Norte del Castillo, sobre la marisma de la ría, así como una serie de actuaciones puntuales en las murallas al extremo Oeste del edificio y que circunda la zona de la Iglesia de Santa María**”. Se indica en el Proyecto que el costo total de las referidas obras asciende a la cantidad de cincuenta millones de pesetas. Y respecto de la segunda fase de la rehabilitación del Castillo en la correspondiente documentación se dice que las obras consisten en “**consolidación de muros, realización de la obra de nuevo tejado y construcción de un paseo exterior a todo lo largo de la fachada Norte del Castillo, sobre la marisma de la ría así como una serie de actuaciones puntuales en las**



murallas del Castillo e interior del mismo". También se indica en la expresada documentación que el costo total de las obras acabadas de referir asciende a Cincuenta millones de pesetas, y que los planos, mediciones y presupuesto son meramente orientativos, pero indispensables para poder prever el costo económico y la organización de los trabajos a realizar. También consta en las actuaciones administrativas que el **Jefe del Equipo redactor del Proyecto es un Arquitecto Técnico y que de dicho Equipo forman parte, entre otros, tres Arquitectos Técnicos, dos licenciados en Historia Y dos Delineantes**. En el escrito de demanda, formulado por el Colegio Oficial de Arquitectos de Cantabria, se alude a "la necesidad de que el proyecto técnico de tales obras sea suscrito por Arquitecto".

TERCERO. A lo expuesto en el fundamento anterior hay que añadir que en el expediente administrativo consta un Estudio de riesgos geológicos llevado a cabo por el Instituto Tecnológico Geominero de España. Dicho estudio tiene como objeto determinar el riesgo que supone la presencia en San Vicente de la Barquera de un gran bloque rocoso que se encuentra en precario equilibrio, habiéndose desarrollado una gran grieta vertical que compromete la seguridad del mismo. Se señala en dicho Estudio que el bloque en cuestión forma parte de un promontorio rocoso sobre el que se asienta "un castillo (el referido en los anteriores fundamentos) de época medieval que será objeto de recuperación y restauración por parte de la Consejería de Cultura del Gobierno Cántabro". En el apartado de "Medidas Recomendadas" del Estudio al que nos referimos se dice que "la inestabilidad del bloque rocoso en las actuales condiciones es evidente. (...). **Se considera preciso, ante la necesidad de cargar sobre la roca de forma importante acometer obras de contención y sujeción de la misma. De esta forma se conseguirá incrementar el nivel de seguridad sobre la calle y se asegurará, asimismo, la inversión realizada en la reconstrucción del castillo en este punto**".

CUARTO. Ya se indicó que la Sentencia apelada ha entendido ajustados a derechos los actos administrativos cuestionados. Dice la Sala de instancia que en el supuesto de que se trata se está "ante meras intervenciones parciales, sobre edificio obviamente ya construido, que en absoluto alteran la configuración arquitectónica existente con anterioridad. Se trata de obras que tienden precisamente a respetar ésta, recomponiendo determinados elementos dañados". Dice también la indicada Sala que no puede sostenerse válidamente que las obras previstas supongan una "intervención total" alteradora de la configuración arquitectónica del Castillo. También afirma la Sentencia recurrida que no puede entenderse que sólo los Arquitectos Superiores tengan competencia para intervenir en obras relacionadas con el Patrimonio Histórico-Artístico.

CUARTO (sic). Viene declarando esta Sala (Sentencias, entre otras, de 18 de marzo y 7 de diciembre de 1992 y 26 de abril de 1993), en interpretación de la Ley 12/1986, de 1 de abril, reguladora de las atribuciones profesionales de los Arquitectos e Ingenieros Técnicos, que **los Arquitectos Técnicos pueden efectivamente elaborar Proyectos pero siempre enmarcados en el ámbito de su especialidad, que es la ejecución de obras, de tal modo que, cuando se trate de obras de nueva planta, pueden proyectar siempre que sean obras que no exijan un proyecto arquitectónico, entendiendo por tal el que por la naturaleza de la obra, requiere ser redactado por un Técnico superior, que no necesaria y exclusivamente debe ser Arquitecto, sino que puede ser Ingeniero, cuando se trate de construcciones industriales, agrícolas, etc.; pudiendo, en consecuencia, proyectar obras de nueva planta que por su menor complejidad -que se determinará caso por caso- así lo permite. En cuanto a su intervención en edificios ya construidos, siguen diciendo las referidas sentencias,**

su competencia profesional les permite proyectar y ejecutar siempre que las obras no afecten a la configuración del edificio, a sus elementos estructurales resistentes, ni a las instalaciones de servicio común. En todo caso, la finalidad a la que corresponden las soluciones jurisprudenciales, como señalan las Sentencias de 3 de octubre y 13 de diciembre de 1991, es la de la **garantía de la seguridad por la que ha de velar la Administración, lo que explica que las dudas que puedan plantearse se resuelven en el sentido de la búsqueda de la mayor seguridad y, por tanto, de la exigencia de la titulación propia de los estudios superiores.**

QUINTO. Habida cuenta de lo que se ha expuesto en el fundamento anterior necesario es determinar, a los efectos de pronunciarse sobre el problema planteado en el presente proceso, cual sea la entidad y trascendencia de las obras litigiosas. Se indicó anteriormente las obras que, conforme a lo señalado en el proyecto de que se trata, integraban cada una de las dos fases a las que se hizo también antes referencia. Pero son más expresivos, para conocer la importancia de las obras, los planos del proyecto. De dichos planos resulta que se **construye una torre, que aparece como elemento esencial del Castillo, prácticamente inexistente en el mismo en la situación anterior contemplada por el Proyecto.** De dichos planos también resulta que se **realizan otras obras que suponen, como indica el Estudio del Instituto Geominero de España al que antes se hizo referencia, una “recuperación y restauración” del Castillo.** También se señaló anteriormente el problema que plantea la restauración por el precario equilibrio de un determinado bloque rocoso.

SEXTO. Si la configuración es la disposición de las partes que componen una cosa y le dan su peculiar figura, cuando se trate de determinar si en un concreto caso se ha producido o no una alteración de la configuración arquitectónica de un edificio, necesario será tener en cuenta los elementos definitorios, distintivos, que doten al edificio de identidad propia. Esto sentado, los planos a los que se ha hecho referencia en el fundamento anterior ponen de relieve que **las obras en cuestión implican una alteración de la configuración de la construcción existente bastando para ello tener en cuenta que el proyecto litigioso contempla la edificación de una torre que aparece como un elemento esencial del Castillo.**

SÉPTIMO. Frente a lo que se ha expuesto en el fundamento anterior no puede decirse que las obras discutidas lo que tratan es de devolver el Castillo su antigua configuración. Aparte de que en el proyecto litigioso se expresa, al aludir a las dificultades de las reconstrucciones o rehabilitaciones de un monumento, que “la falta de documentación sobre todo gráfica y descriptiva del estado primitivo de sus fábricas, que en el caso que nos ocupa casi es total a pesar de los esfuerzos y búsquedas realizadas: en Biblioteca Nacional, Archivo de Simancas, Museo Naval, Museo del Ejército, etc.”, lo decisivo, a los efectos de decidir sobre el problema de competencia profesional que se examina, es la alteración de la configuración arquitectónica que el edificio o construcción proyectado suponga sobre la de la edificación existente, pues esa alteración será indicativa de la trascendencia o entidad de las obras a realizar y determinante, por ello, de la titulación profesional del Técnico autor del Proyecto de que se trate.

OCTAVO. Habida cuenta de lo expuesto en los fundamentos precedentes, y sin que sea necesario hacer otras consideraciones, obligado se hace dictar un fallo revocatorio del apelado dada la necesidad de que en el Equipo redactor del Proyecto litigioso se integre un Arquitecto Superior, sin que se aprecien méritos a los efectos de una especial imposición de costas.



COMENTARIO

Las obras en cuestión afectaban a la configuración del Castillo que se trataba de restaurar (el proyecto contemplaba la edificación de una torre que aparece como elemento esencial del Castillo). Siendo ello así, y de acuerdo con su jurisprudencia (que se resume en el fundamento jurídico cuarto), el Tribunal Supremo concluye que para su proyección es necesaria la intervención de un titulado superior. Como quiera, que en el equipo redactor del proyecto no se encontraba integrado ningún profesional con tal titulación (era dirigido por un Arquitecto Técnico), el Tribunal Supremo revoca la sentencia apelada y anula los actos recurridos.

SENTENCIA DE 18 DE ENERO DE 1995, DE LA SALA TERCERA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE EL CÁLCULO DEL PLAZO PARA LA EXIGENCIA DEL PAGO DE LOS INTERESES DE DEMORA.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por sentencia de 29 de abril de 1992, condenó al Instituto Nacional de la Salud, a abonar a un contratista por las certificaciones de unas obras con él contratadas el importe de éstas más sus intereses legales, devengados desde el día siguiente al de la fecha de cada una de las certificaciones de obra.

La anterior sentencia es revocada en parte por la del Tribunal Supremo objeto de comentario, en la que se afirma que los intereses de demora se comienzan a devengar a partir del día siguiente a aquél en que concluye el plazo de tres meses que la Administración tiene para pagar cada una de las certificaciones de obra.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. Tienen su origen inmediato estos autos en la interposición de un recurso de casación contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 29 de abril de 1992, recurso éste cuyos motivos discurren por los cauces abiertos en los apartados 3.º y 4.º del art. 95.1 de la Ley Jurisdiccional,

SEGUNDO. Se alega en el primer motivo la infracción de las normas reguladoras de la sentencia -art. 95.1, 3.º de la Ley jurisdiccional- por falta de motivación.

Y con este punto de partida será de recordar que la unidad del ordenamiento jurídico, que dibuja un único modelo de convivencia, impone una interpretación sistemática de sus preceptos que han de ser entendidos atendiendo a su contexto -las normas no viven solas, “conviven” unas con otras-, doctrina ésta plenamente aplicable a la propia Constitución.

De ello deriva la necesidad de que el art. 24.1 de la Constitución sea puesto en relación con el art. 120.3 de la misma que impone la motivación de las sentencias no sólo por un elemental principio de cortesía sino también y sobre todo para expresar la vinculación del juez al ordenamiento jurídico -sentencia del Tribunal Constitucional 13/1987, de 5 de febrero-, de suerte que tanto las partes como la comunidad jurídica puedan conocer las razones de la decisión que se dicte.

En definitiva, hay que entender que la Constitución concibe la tutela judicial efectiva como el derecho a obtener una respuesta jurisdiccional motivada y esta solución constitucional, en virtud del principio de interpretación conforme a la Constitución y por consecuencia de las exigencias del principio de efectividad de la tutela judicial, determina claramente la consecuencia de que las reglas relativas a la motivación -arts. 120.3 de la Constitución, 248.3.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 359 de la Ley de Enjuicia-



miento Civil- se incluyan en el campo de las normas reguladoras de la sentencia cuya infracción abre la vía del recurso de casación -art. 95.1,3.º de la Ley jurisdiccional-.

TERCERO. En el caso que ahora se examina han sido dos las cuestiones debatidas en la instancia: a) el *dies a quo* para el devengo de los intereses derivados del retraso en el pago de las certificaciones de obra expedidas en el curso de la ejecución de un contrato y b) la viabilidad de que los intereses devenguen a su vez intereses.

Así las cosas, ocurre que en cuanto a la segunda de las indicadas cuestiones la sentencia impugnada aparece claramente motivada pues en sus fundamentos tercero y cuarto recoge la doctrina jurisprudencial que, ante la falta de previsión en la normativa administrativa, viene aplicando por supletoriedad el art. 1109 del Código Civil con devengo de intereses desde su reclamación judicial.

En cambio, por lo que se refiere a la primera cuestión -*dies a quo* para el devengo de los intereses- la sentencia se ha limitado a resumir los argumentos del demandante y los del demandado, sin razonamiento sobre ellos. Ahora bien, puesto que en el fallo, aclarado por Auto de 17 de junio de 1992, acoge la petición del actor podría entenderse que ha estimado más convincentes sus razonamientos.

Sin duda se trata de una técnica defectuosa, pero en este caso y dado que la motivación va a resultar de lo que seguidamente se indica, puede entenderse suficiente.

CUARTO. Con el segundo de los motivos, ya al amparo del art. 95.1, 4.º, se denuncia la infracción de los arts 47 de la Ley de Contratos del Estado y 144 del Reglamento General de Contratación en relación con la jurisprudencia del Tribunal Supremo -sentencia de 14, 21 y 23 de diciembre de 1988-.

Ya en este punto será de advertir que el tema de la fijación del *dies a quo* para el devengo de intereses en caso de retraso en el pago de las certificaciones de obra expedidas en el curso de la ejecución de un contrato administrativo ha dado lugar a soluciones distintas en la jurisprudencia -fijación en la fecha de la intimación del contratista a la Administración o en la fecha de la certificación o en la expiración del plazo de tres meses desde la fecha de la certificación-.

Pero esta Sala en la sentencia de 22 de noviembre de 1994, en una nueva reflexión sobre el tema y contemplando los diferentes criterios jurisprudenciales, ha llegado a la conclusión de que lo procedente es entender que el ***dies a quo* para el devengo de los intereses ha de ser el día siguiente a la expiración del plazo de tres meses contados desde la fecha de la certificación**, solución ésta que se obtiene superando la mera interpretación literal de los arts. 47 de la Ley y 144 del Reglamento, con una interpretación sistemática que atiende tanto a un contexto próximo a aquellos preceptos -arts. 57 de la Ley y 172 y 176 del Reglamento- como al más lejano que integra el art. 45 de la Ley General Presupuestaria y que en definitiva reclama la existencia de unos plazos en la actividad de pago de la Administración, habida cuenta de la inevitable "demora inercial o institucional, achacable al sistema de garantías para el correcto manejo de los dineros públicos que se traduce en un procedimiento plagado de cautelas en beneficio de todos, demora, pues, no imputable a la Administración como persona pública ni a sus agentes" -sentencia del Tribunal Constitucional 206/1993, de 22 de junio-.

Y esta solución es la que ha de aplicar ahora esta Sala en virtud del principio de unidad de doctrina -sentencias de 29 de junio de 1987, 8 de febrero de 1988, 23 de junio de 1989, 14 de febrero de 1990, 12 de marzo de 1991, 25 de febrero de 1992, 14 de abril

de 1993, 1 de marzo de 1994, etc.-, que construido por el Tribunal Supremo sobre la base del art. 102.1, b) de la Ley Jurisdiccional, ha recibido una nueva formulación del Tribunal Constitucional con el fundamento que integran el derecho a la igualdad -art. 14 de la Constitución-, que aquí encuentra expresión como derecho a la igualdad en la aplicación judicial de la ley, y el principio de seguridad jurídica -art. 9.º.3 de la Constitución- que reclama una protección de la “confianza de los ciudadanos en que sus pretensiones van a ser resueltas de modo igual para todos sin discriminaciones injustificadas” -sentencias 1, 12 y 100/1988, de 13 de enero, 3 de febrero y 7 de junio, 161 y 200/1989, de 16 de octubre y 30 de noviembre, etc.-.

No habiéndolo entendido así la sentencia impugnada procedente será la estimación del recurso con casación de la sentencia impugnada.

QUINTO. Y para resolver la cuestión dentro de los términos en que aparece planteado el debate -art. 102.1, 3.º de la Ley jurisdiccional-, aplicando la doctrina establecida en el anterior fundamento habrá que estimar la demanda sólo parcialmente en el punto aquí debatido fijando el dies a quo para el devengo de los intereses en el día siguiente al transcurso de los tres meses siguientes a la fecha de las certificaciones litigiosas, manteniendo el resto de los pronunciamientos de la sentencia impugnada, no discutidos en este recurso.

SEXTO. Con arreglo a lo dispuesto en el art. 131.1 de la Ley jurisdiccional no se aprecia base para la imposición de las costas en la primera instancia, habiendo de satisfacer las suyas cada una de las partes en cuanto a las causadas en el recurso -art. 102.2 de la Ley jurisdiccional-.

COMENTARIO

Siguiendo la doctrina sentada en la sentencia de la misma Sala y Sección de 22 de noviembre de 1994, se afirma en la que es objeto de comentario que el “dies a quo” para el devengo de los intereses en el pago de las certificaciones de obra en un contrato administrativo de obras es el siguiente a la expiración del plazo de tres meses contados desde la fecha de la certificación.

El fundamento de esta decisión se encuentra en que, en tanto no transcurra el plazo de tres que la Administración tiene para pagar, no puede hablarse de una demora imputable a la Administración como persona jurídica o a sus agentes, siendo tal demora achacable al sistema de garantías necesario para el correcto manejo de los caudales públicos que se traduce en un procedimiento plagado de cautelas en beneficio de todos.

INFORMES, DICTÁMENES Y SENTENCIAS

V. GASTOS EN GENERAL.

- V.1. Informe 121/95, de 8 de junio, del Gabinete Jurídico de la Consejería de la Presidencia sobre convalidación de gastos originados en el expediente de contratación de asistencia técnica para la limpieza de las dependencias de la Delegación Provincial de la Consejería de Trabajo y Asuntos Sociales de Sevilla.
- V.2. Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 11 de enero de 1995, por el que se resuelve discrepancia en relación a la incorrecta aplicación presupuestaria de la adquisición de una fotocopidora por una Delegación Provincial.
- V.3. Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 27 de febrero de 1995, por el que se resuelve discrepancia en relación a la anulación contable de un número determinado de documentos "O" de ejercicios anteriores a 1994.
- V.4. Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 31 de marzo de 1995, sobre la necesidad de orden expresa para la realización de comisiones de servicios por conductores del Parque Móvil Ministerial.
- V.5. Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 31 de mayo de 1995, sobre la exigencia del preceptivo informe del Consejo Consultivo de Andalucía a los efectos del artículo 7.1.e del R.I.J.A.
- V.6. Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 20 de junio de 1995, sobre servicios prestados por el organismo autónomo Correos y Telégrafos.

INFORME 121/95, DE 8 DE JUNIO DEL GABINETE JURÍDICO DE LA CONSEJERÍA DE LA PRESIDENCIA SOBRE CONVALIDACIÓN DE GASTOS ORIGINADOS EN EL EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN DE ASISTENCIA TÉCNICA PARA LA LIMPIEZA DE LAS DEPENDENCIAS DE LA DELEGACIÓN PROVINCIAL DE LA CONSEJERÍA DE TRABAJOS Y ASUNTOS SOCIALES DE SEVILLA

En relación con el asunto de referencia, el Letrado que suscribe tiene el honor de informar lo siguiente:

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- Lo primero que ha de hacerse notar es que no queda del todo claro en la documentación remitida cuáles son los defectos constatados en la tramitación del expediente de contratación referido.

A lo largo de la citada documentación aparecen denunciados: la falta de consulta a, al menos, tres empresas; la no acreditación de los requisitos de capacidad para contratar con la Administración; la no acreditación de estar al corriente de las obligaciones tributarias y para con la Seguridad Social; y la no acreditación de la constitución de la fianza definitiva.

En el último Informe de la Intervención General sólo se hace referencia a la no acreditación de la constitución de la fianza definitiva, y a la falta de tramitación del documento RC, de retención del crédito, con cargo al ejercicio presupuestario de 1995, pareciendo que se han subsanado las que habían sido consideradas deficiencias, y que se han señalado anteriormente. Apariencia que se refuerza a la vista del escrito de 23 de julio de 1991 del Delegado Provincial de la Consejería, y sobre todo del remitido por el Ilmo. Sr. Viceconsejero de la citada Consejería al Ilmo. Sr. Interventor General.

Se va a partir de la base de que sólo caben los reparos formulados en el último escrito acompañado.

SEGUNDA.- Prescindiendo por razones obvias de la denunciada falta de tramitación del documento RC con cargo al ejercicio de 1995, que no puede tener efecto alguno invalidante, se trata de examinar la no acreditación de la prestación de la garantía definitiva como circunstancia eventualmente invalidante.

Pues bien, como este Centro Directivo ya señaló en su Informe 129/95-G, remitido a instancia de la misma Autoridad ahora consultante, por un lado, la no acreditación en sí es perfectamente subsanable, y por otro, la no constitución de la fianza definitiva no afecta a la validez del contrato, toda vez que es requisito de la ejecución del mismo, pero no de su perfección, que se produce con la adjudicación (arts. 13 y 32 de la Ley de Contratos del Estado de 1965, 34 y 109 del Reglamento General de Contratación, y 45 del



Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales de 9 de enero de 1953 -vigente de acuerdo con la Disposición Final Primera d) de la Ley 7/1985 de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local-; disposiciones a tener en cuenta en el presente caso).

A mayor abundamiento, la fianza definitiva persigue responder de las penalidades impuestas al contratista por razón de la ejecución del contrato y de los daños y perjuicios que el contratista puede ocasionar a la Administración por motivo de la ejecución del contrato, así como de los gastos originados a la misma por la demora en el cumplimiento de sus obligaciones (art. 115 de la Ley de Contratos del Estado), lo que aparte de no ser exclusivo medio de resarcimiento a la Administración (art. 119 de esa Ley), no parece que tenga sentido una vez que se ha cumplido a satisfacción de aquélla el contrato por la empresa adjudicataria, como resulta de la certificación expedida por la Secretaría General de la Delegación Provincial de la Consejería de Trabajo y Asuntos Sociales en Sevilla, y que llevaría justamente a la devolución de esa fianza (art. 120).

Por tanto, resultaría procedente la convalidación del gasto.

TERCERA.- Aunque se parte del hecho de que las demás deficiencias han sido subsanadas, van a considerarse sucintamente las mismas, por si ello no fuese así.

1.- En cuanto a que no se haya acreditado por la empresa adjudicataria estar al corriente de sus obligaciones tributarias y de la Seguridad Social, puede afirmarse: i) que no consta que se haya incurrido por la empresa en la prohibición del apartado 7 del párrafo primero del art. 9 de la Ley de Contratos del Estado; ii) que puede perfectamente subsanarse la irregularidad consistente en la falta de acreditación de estar al corriente de las obligaciones tributarias y para con la Seguridad Social, conforme al art. 44 párrafo último del Reglamento General de Contratación; y iii) que si efectivamente se comprueba el incumplimiento de esas obligaciones por el empresario, el contrato sería nulo de pleno derecho de acuerdo con el art. 9 párrafo cuarto de la Ley citada, no siendo posible la convalidación del gasto, pero no por ello se debieran dejar de retribuir al adjudicatario los servicios prestados, sino, por contra, satisfacerlos, procediendo a la revocación del acto administrativo aprobatorio del contrato al amparo del art. 105.1 de la Ley 30/1992 (tal y como se apuntó en el Informe 566/94-G de 19 de diciembre de 1994, del Gabinete Jurídico).

2.- Lo mismo puede decirse de la falta de acreditación de la capacidad para contratar.

3.- En cuanto a la hipotética no constancia de haberse consultado al menos a tres empresas, la argumentación es a la inversa; no es que deba acreditarse que no se ha procedido a la referida consulta, sino que debe aparecer en el expediente su práctica.

Además, aunque es verdad que el procedimiento de adjudicación directa se caracteriza por la no concurrencia, y por tanto, podría pensarse, no es esencial la referida consulta, que vendría a ser una suerte de promoción de la concurrencia (limitada, pero materialmente concurrencia al fin y al cabo), lo cierto es que la misma constituye una garantía para el interés público que, de uno u otro modo, se persigue con la contratación, coadyuvando, al menos genericamente, a la satisfacción del interés general.

Ciertamente el art. 37 párrafo segundo (y el 118 del Reglamento General de Contratación) establecen que la consulta tendrá lugar si ello es posible. Lo que sucede es que esa imposibilidad ha de resultar, si no constar, claramente del expediente de contratación.

Cabe decir que la nueva Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (13/1995 de 18 de mayo) establece una regla similar en su art. 93, relativo al ahora denominado procedimiento negociado.

La deficiencia apuntada originaría, de concurrir, una invalidez no subsanable (sin entrar -no es necesario- en si se está ante una nulidad de pleno derecho por omisión de un trámite esencial -art. 47.1 c) de la Ley de Procedimiento Administrativo, aplicable, en relación con el art. 41 a) del Reglamento General de Contratación-, o ante una anulabilidad -ésta no tiene por qué ser necesariamente subsanable-), por lo que no sería viable la convalidación del gasto originado, debiendo procederse para restaurar el equilibrio patrimonial alterado por la percepción por la Administración de una asistencia sin retribuir, conforme a lo expuesto en el punto 1 iii).

CONCLUSIONES

PRIMERA.- De haberse producido exclusivamente los defectos indicados en el Informe del Ilmo. Sr. Interventor General que aparece como último documento del expediente, puede procederse a la convalidación del gasto, pues la falta de tramitación correcta del documento RC es una irregularidad irrelevante, y la falta de constitución de la fianza no afecta a la existencia de los contratos, siendo improcedente su subsanación.

SEGUNDA.- Si además aparecen los advertidos en otros escritos de la documentación remitida, se estará a lo dispuesto en la Consideración Jurídica tercera.

INFORME DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, DE 11 DE ENERO DE 1995, POR EL QUE SE RESUELVE DISCREPANCIA EN RELACIÓN A LA INCORRECTA APLICACIÓN PRESUPUESTARIA DE LA ADQUISICIÓN DE UNA FOTOCOPIADORA POR UNA DELEGACIÓN PROVINCIAL.

Se ha recibido en esta Intervención General escrito de la Intervención Provincial de Huelva por el que se da traslado a este Centro Directivo de la discrepancia planteada por la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de Huelva frente al reparo de la mencionada Intervención Provincial de fecha 11/11/94 en relación a la propuesta de gasto formulada por esta Delegación Provincial para la adquisición de una fotocopidora.

De la documentación aportada con el expediente se deducen los siguientes.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- En la Delegación Provincial de Huelva de la Consejería de Obras Públicas y Transportes se inició el expediente para la adquisición, por contratación directa, del siguiente mobiliario: 6 armarios, 1 fotocopidora y 1 clasificador accesorio.

En la Memoria, de fecha 2/11/94 y en la Propuesta de Adjudicación, de fecha 3/11/94, firmadas ambas por la Secretaría General Accidental de la Delegación, con un gasto total de 2.120.496.- pesetas y con cargo a la aplicación 0.1.14.00.02.21.220.01.12E.0000. 3, se propone la siguiente adquisición:

- 6 armarios marca "Shetug", mod. 030293, por importe de 184.632.- pesetas, a "El Corte Inglés, S. A."
- 1 fotocopidora, marca "Canon", mod. NP. 5060, por importe de 1.725.000.- pesetas, y 1 clasificador accesorio, por importe de 210.864.- pesetas, a "Canon España, S. A.", con un total de 1.935.864.- pesetas.

En fecha 3/11/94 el Delegado Provincial de Huelva dicta Acuerdo por el que se aprueba la iniciación del expediente y que la contratación se transmite por el procedimiento directo.

En fecha 4/11/94 se emiten los correspondientes documentos contables "propuestas de AD".

SEGUNDO.- Presentados los expedientes para su fiscalización ante la Intervención Provincial de Huelva de la Consejería de Economía y Hacienda, en fecha 11/11/94 la mencionada Intervención Provincial emite Nota de Reparos del expediente núm. 1994/183877, relativo a "Reposición fotocopidora Delegación Provincial", por importe de 1.935.864.- pesetas, por el motivo siguiente: "Aplicación inadecuada por superar el límite de 100.000.- pesetas".



Dicho reparo se fundamenta en la Orden de la Consejería de Economía y Hacienda de 28/3/89 y en el Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía de 12/6/92.

TERCERO.- En fecha 22/11/94, la Delegación Provincial de Huelva de la Consejería de Obras Públicas y Transportes formula ante la propia Intervención Provincial escrito de discrepancia frente al anterior reparo.

La discrepancia se fundamenta en lo siguiente: la fotocopiadora que se propone adquirir se destina a la reposición de otra que causa baja en el inventario de la Delegación.

La Orden de la Consejería de Economía y Hacienda de 28/3/89, al definir los gastos que se incluyen en el subconcepto 220.01, establece que se considerará inversión cuando el valor unitario sea superior a 100.000.- pesetas. Afirma la Delegación Provincial en su escrito lo siguiente: "Es nuestra opinión que tal criterio sobre la importancia de una adquisición basada en un importe fijo, no puede pretender mantener su vigencia, ya que se entra en una clara contradicción al definirse dentro de este concepto por reposición la compra de multcopista, máquinas de escribir, muebles, etc., y no encontrarse en el mercado estos bienes a precio inferior a 100.000.- pesetas, incluso el bien que se trata de reponer que fue comprado en su día por el Capítulo II es superior a dicho valor".

Asimismo, se invoca como fundamento de la discrepancia el informe de esta Intervención General de fecha 28/12/93.

CUARTO.- Recibido el anterior escrito de discrepancia, la Intervención Provincial de Huelva lo traslada a esta Intervención General, y asimismo remite escrito a la Delegación Provincial de Obras Públicas y Transportes manifestándole que conforme a lo dispuesto en el artículo 13 del R.I.J.A., que regula el procedimiento a seguir en los casos de disenso del órgano gestor en las notas de disconformidad, el expediente se ha de remitir al Interventor General, dando cuenta de la discrepancia por parte del órgano gestor.

A los anteriores Antecedentes son de aplicación las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- la Orden de la Consejería de Economía y Hacienda de 6 de mayo de 1993, por la que se dictan normas para la elaboración del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 1994, en su apartado 4.2.3., relativo a la Clasificación de los créditos del Presupuesto de Gastos por categorías económicas, dispone:

"Los créditos, según su naturaleza económica, se clasificarán por capítulos, artículos, conceptos y subconceptos, ajustados a la clasificación que de los mismos figura en el Anexo IV, y con la misma definición que la recogida en la Orden de 28 de marzo de 1989, por la que se dictan normas para la elaboración del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en la medida en que no haya sido modificada por esta Orden".

La Orden de la Consejería de Hacienda y Planificación de 28 de marzo de 1989 recoge en su Anexo III el "Desarrollo de la Clasificación Económica Presupuestaria del Gasto Público".

Dentro del Capítulo 2, "Gastos de Bienes Corrientes y Servicios", Artículo 22, "Material, Suministros y Otros", Concepto 220, "Material de Oficina", se encuentra el Subconcepto 220.01, "Mobiliario y Enseres", que se define de la siguiente manera:

“Subconcepto 01.- Mobiliario y enseres.

Muebles auxiliares o material ornamental, salvo que por tratarse de servicios nuevos debe recogerse en el art. 24 o, por su importancia, se considere como inversión. El criterio general es que será inversión cuando no se trate de la adquisición de una unidad para reponer otra fuera de servicio y/o cuando el valor de adquisición exceda de 100.000.- pesetas.

Se incluyen en este subconcepto las máquinas de escribir, calcular o contables de oficina, archivadores, ficheros, multcopistas, etc...”

Así pues, el precepto establece que se imputarán al subconcepto 220.01 la adquisición de mobiliario y enseres cuando no se considere inversión.

Y la regla general es que la adquisición se considere inversión en los casos siguientes:

- Cuando la unidad no se adquiera para reponer otra fuera de servicio.
- Cuando el valor de adquisición exceda de 100.000.- pesetas.

Finalmente, se añade una norma aclaratoria: dentro del subconcepto “mobiliario y enseres” se incluyen “máquinas de escribir, calcular o contables de oficina, archivadores, ficheros, multcopistas, etc...”.

SEGUNDA.- La interpretación de este precepto ha sido objeto de diversos informes y dictámenes entre los que destaca el Informe de resolución de discrepancia emitido por esta Intervención General de fecha 28/12/93 (publicado en el Boletín Informativo núm. 26), invocado por la Delegación Provincial en su escrito de discrepancia de 22/11/94.

En dicho informe se manifiesta expresamente lo siguiente:

“Diferencia entre gastos de funcionamiento (Capítulo 2) y de inversión (Capítulo 6).

La Circular n.º 2/88, de la Dirección General de Presupuestos, sobre la posibilidad de imputación de gastos de funcionamiento a créditos de inversión, aclara qué tipo de actividades suponen una inversión y cuáles no, así como las que pueden tener o no esa consideración mediante su análisis real.

Con respecto al mobiliario y enseres, material de oficina, la orden de la Consejería de Economía y Hacienda, de 29 de marzo de 1989, por la que se dictan normas para la elaboración del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 1990 dispone lo siguiente: “El criterio general es que será inversión cuando no se trate de la adquisición de una unidad para reponer otra fuera de servicio y/o cuando el valor de la adquisición exceda de 100.000.- pesetas”.

Este criterio ha sido mantenido por este Centro y en diferentes informes se ha clarificado en el sentido de que nos encontramos ante supuestos de inversión en los siguientes expedientes de adquisición de mobiliario:

1. - Unidad que no venga a sustituir o reponer a otra fuera de servicio, cualquiera que sea su valor real, superior o no al límite señalado de 100.000.- pesetas.

2.- Unidad cuyo valor real exceda de 100.000.- pesetas, independientemente de que su destino sea o no reponer otra fuera de servicio.



Por tanto, en el expediente de contratación de mobiliario para oficinas deberá hacerse mención (por ejemplo de la memoria de necesidades) a si la unidad que se trata de adquirir va a sustituir o reemplazar a otra, ya que ello resultará determinante, como regla general, para su financiación por el capítulo 2 ó 6.

Sin perjuicio de lo anterior, resulta frecuente que los diferentes programas de inversión incluyan gastos de diversa naturaleza que aisladamente habrían de imputarse a distintos capítulos del presupuesto incluidos los denominados "gastos corrientes". En tales supuestos, es criterio manteniendo de este Centro que con cargo al capítulo 6 se pueden incluir gastos propios del capítulo 2 si están directamente vinculados con gastos de inversión, siempre que el global de tales gastos se incluyan en un mismo proyecto de inversión".

La dicción literal del informe es meridianamente clara: la adquisición de una unidad de mobiliario cuyo valor real exceda de 100.000.- pesetas, en todo caso, tendrá la consideración de inversión, con independencia de que su destino sea o no reponer otra fuera de servicio.

La Delegación Provincial de Huelva de la Consejería de Obras Públicas y Transportes, en su escrito de 11/11/94, fundamenta la discrepancia en este mismo Informe.

Sin embargo, lo que hace la citada Delegación Provincial es transcribir un párrafo del Informe, sacándolo del contexto, y extraer unas conclusiones que son radicalmente opuesta al criterio que la propia Intervención General mantiene en este Informe de 28/12/93.

TERCERA.- Argumenta igualmente la Delegación Provincial en su escrito para fundamentar la discrepancia que "es nuestra opinión que tal criterio sobre la importancia de una adquisición basada en un importe fijo, no puede pretender su vigencia, ya que se entra en una clara contradicción al definirse dentro de este concepto por reposición la compra de multicopista, máquinas de escribir, muebles, etc., y no encontrarse en el mercado estos bienes a precio inferior a 100.000.- pesetas".

En relación con esta argumentación, este Centro Directivo ha de poner de manifiesto lo siguiente:

– Por un lado, el criterio de la importancia de la adquisición basada en un importe fijo, claramente establecido en una norma vigente -la Orden de 28/3/689-, no puede sostenerse que ya no está vigente porque los artículos a que se refiere sean de un importe superior a 100.000.- pesetas; la consecuencia será justamente la contraria, es decir, al estar vigente la norma que establece el límite para la consideración como inversión de las 100.000.- pesetas, y al no haber artículos de precio unitario inferior, todas adquisiciones tendrán la consideración de inversiones .

– Pero, por otro lado, la afirmación contenida en el escrito de discrepancia en el sentido de que bienes tales como máquinas de escribir, máquinas de calcular o contables, archivadores y ficheros (a los que expresamente se refiere la Orden de 28/3/99) no se encuentran en el mercado a precio unitario inferior a 100.000.- pesetas, resulta claramente errónea.

CUARTA.- Por todo lo expuesto en las Consideraciones anteriores, se ha de concluir que la adquisición de una fotocopiadora por la Delegación Provincial de Huelva de la Consejería de Obras Públicas y Transportes, con un coste total de 1.935.864.- pesetas,

se efectúe para reponer otra fotocopidora que ha sido dada de baja en el inventario, no puede imputarse a la aplicación 220.01, ya que su valor real es superior a 100.000.- pesetas y, por tanto, ha de considerarse como inversión.

QUINTA.- Una última cuestión de carácter procedimental que se sucita en el expediente es la relativa al procedimiento a seguir en la tramitación de las discrepancias.

El Reglamento de Intervención de la Junta de Andalucía (R.I.J.A.), aprobado por Decreto 149/1988, de 5 de abril, regula en su artículo 13 el procedimiento a seguir en los casos de que el Interventor actuante emita “nota de disconformidad” o reparo, y el órgano gestor disienta.

Dispone el artículo 13 del R.I.J.A. lo siguiente:

“Cuando el expediente sea remitido al Órgano Gestor con “nota de disconformidad”, podrá conformarse con el expresado dictamen o disentir de él en término no superior a diez días contados desde el siguiente a aquél en que lo haya recibido.

En caso de conformidad resolverá de acuerdo con el mismo.

De no existir conformidad, si el informe hubiera sido emitido por el Interventor General, se pasarán las actuaciones al Consejo de Gobierno, si la cuantía del gasto excede de veinticinco millones, o a la Comisión General de Viceconsejeros, en caso contrario, por el Consejero respectivo, poniéndolo en conocimiento del Consejero de Hacienda y Planificación en la forma prevista en el artículo 10.º de este Reglamento. Si hubiere sido formulado por el Interventor Delegado o Provincial, se dará cuenta de la discrepancia con remisión del expediente al Interventor General, quien rectificará o ratificará, según proceda, el informe emitido, poniéndolo en conocimiento del Órgano proponente y del Interventor Delegado o Provincial. Si lo ratificara, podrá el Consejero trasladar las actuaciones a la Comisión General de Viceconsejeros o al Consejo de Gobierno, según la cuantía, comunicándolo al Consejero de Hacienda y Planificación en la forma prevista en el artículo 10.º. Si lo rectificaran habrá de estarse a los términos de la rectificación y, en su caso, al procedimiento de disconformidad con el Interventor General señalado al comienzo del presente párrafo”.

Así pues, la regulación del procedimiento en el precepto transcrito es clara: cuando el órgano gestor disienta del reparo del Interventor Delegado o Provincial actuante, formulará discrepancia al Interventor General, remitiéndole el expediente.

La remisión de la discrepancia a la Intervención actuante, para que ésta la remita al Interventor General, no puede fundamentarse -como hace la Delegación Provincial de Huelva de la Consejería de Obras Públicas y Transportes en su escrito de 25/11/94- en un Informe de este Centro Directivo de 12/6/92 publicado en el Boletín Informativo Núm. 22, en el que el escrito de discrepancia se remite a la Intervención General por una Intervención Territorial, lo que tiene un carácter excepcional, máxime si se tiene en cuenta que en el propio Boletín Núm. 22 se publican Informes de resolución de discrepancias en los que los escritos fueron remitidos directamente a la Intervención General por los respectivos órganos gestores discrepantes.

Todo ello, sin perjuicio de que con arreglo a lo dispuesto en el artículo 20.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en virtud del principio de eficacia administrativa cuando un órgano gestor disienta de la una nota de reparos interpuesta, y por



error remita el escrito de discrepancia a la Intervención Delegada o Provincial actuante, ésta deberá remitirlo a su vez a la Intervención General, como ha hecho la Intervención Provincial de Huelva en el presente expediente.

En consecuencia, esta Intervención General, en base a los antecedentes y consideraciones anteriores, y de conformidad con lo establecido en el artículo 13 del Reglamento de Intervención de la Junta de Andalucía (R.I.J.A.), aprobado por Decreto 149/1988, de 5 de abril,

RESUELVE

Ratificar la Nota de Reparos de la Intervención Provincial de Huelva de la Consejería de Economía y Hacienda de 11/11/94, en el sentido ya expuesto en la misma, puesto que no procede imputar la adquisición por parte de la Delegación Provincial de Huelva de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de una fotocopidora a la aplicación presupuestaria 220.01, ya que su valor excede de 100.000.- pesetas y, por tanto, ha de considerarse como inversión.

Se recuerda que de no estar conforme con la presente Resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 de la Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía y en el artículo 13 del Reglamento de Intervención de la Junta de Andalucía, se podrán trasladar las actuaciones, para su definitiva Resolución, al Consejo de Gobierno o a la Comunidad General de Viceconsejeros, según su cuantía, comunicándolo al Consejero de Economía y Hacienda en la forma prevista en el artículo 10 del citado Reglamento.

INFORME DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, DE 27 DE FEBRERO DE 1995, POR EL QUE SE RESUELVE DISCREPANCIA EN RELACIÓN A LA ANULACIÓN CONTABLE DE UN NÚMERO DETERMINADO DE DOCUMENTOS “O” DE EJERCICIOS ANTERIORES A 1994.

Se ha recibido en esta Intervención General oficio de la Dirección General de Formación Profesional y Empleo, de la Consejería de Trabajo y Asuntos Sociales, de fecha 25 de enero del corriente año, en el que se plantea discrepancia frente al reparo formulado por la Intervención Delegada en dicha Consejería, de fecha 16/01/95, relativo a la anulación contable de un número determinado de documentos “O” de ejercicios anteriores a 1994.

De la documentación aportada al expediente se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El pasado día 16/01/95 y mediante nota de régimen interior de la referida fecha, la Intervención Delegada de la Consejería de Trabajo y Asuntos Sociales procedió a devolver al Servicio de Gestión Económica de dicha Consejería los expedientes de obligaciones pendientes de ejercicios anteriores, dado que, a juicio de la mencionada Intervención, no reunían los requisitos necesarios para poder ser ubicados en el párrafo 1.º del punto 4 en relación con el punto 3.1. d) de la Orden de 30 de septiembre de 1994, de la Consejería de Economía y Hacienda. En consecuencia, y dado lo anterior, la aludida Intervención procedió a realizar los trámites establecidos en el párrafo 2.º del punto 4 de la mencionada Orden, es decir, efectuó la anulación contable de todos aquellos documentos “O” de ejercicios anteriores correspondientes a los expedientes devueltos.

SEGUNDO.- La Dirección General de Formación Profesional y Empleo, no estando de acuerdo con la actuación del Interventor Delegado descrita en el anterior párrafo, formuló el pasado día 25/01/95, ante esta Intervención General, escrito de discrepancia al entender que a los expedientes remitidos le es de aplicación el punto 4 de la referida Orden, no pudiendo nunca ser calificada la suficiencia o no de la documentación aportada para justificar la vigencia de las obligaciones por referencia a las exigencias derivadas del punto 3.1 .d), ya que este precepto está pensado para supuestos distintos.

TERCERO.- Los expedientes a los que afecta la anulación efectuada de las obligaciones reconocidas en ejercicios anteriores a 1994, son los que se describen en la relación remitida a este Centro Directivo por el órgano discrepante y que se adjunta a la presente Resolución de discrepancia, como Anexo de la misma.

A los anteriores antecedentes le son de aplicación las siguientes:

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- El apartado 4 de la Orden de la Consejería de Economía y a Hacienda de 30 de septiembre de 1994, sobre cierre del ejercicio económico de 1994, ha venido a



introducir una importante novedad en este tipo de operaciones tendente, según se especifica en la Exposición de Motivos de la referida Orden, a la regularización de las operaciones recogidas en la agrupación de residuos de presupuestos cerrados del Estado de Gastos. A tal fin, se ha articulado la anulación contable de todos aquellos documentos “O” de ejercicios anteriores sobre los que no se haya propuesto su pago o no se hubiese justificado debidamente la obligación antes del cierre del ejercicio, pudiendo reconocerse de nuevo las obligaciones con cargo a créditos del ejercicio siguiente.

SEGUNDA.- Por otro lado, el apartado 3 de la misma Orden de 30 de septiembre de 1994, al regular las Relaciones Nominales de Acreedores por obligaciones reconocidas en el propio ejercicio de 1994, establece los requisitos para poder tramitar los correspondientes documentos contables “O” y “ADO”, prescribiendo concretamente que en las subvenciones en las que su concesión esté condicionada a la realización de una actividad o comportamiento que la fundamente, se deberá acreditar suficientemente que el beneficiario ha realizado la actividad o adoptado el comportamiento, pudiendo consistir dicha acreditación en la aportación por el órgano concedente de la certificación a que se refiere el artículo 40 del Reglamento de Intervención de la Junta de Andalucía. El cualquier caso, y en los términos literales de la meritada Orden, “debe haberse dictado el acto por el cual se reconozca y cuantifique el derecho de cobro del beneficiario, debiendo surgir la obligación en el momento en que la deuda es vencida, líquida y exigible”.

TERCERA.- Tiene razón el órgano discrepante al considerar que los apartados 3 y 4 de la Orden de 30 de septiembre de 1994 contemplan supuestos fácticos distintos y perfectamente diferenciados. En efecto, el primero se refiere a las operaciones de reconocimiento que se efectúen durante el ejercicio de 1994; el segundo contempla la regularización de las obligaciones contraídas por la Junta de Andalucía con anterioridad al mencionado año.

No obstante, el principal motivo de la presente discrepancia, no es el ámbito de aplicación de los dos mencionados preceptos, sino la invocación efectuada por la Intervención actuante, y al objeto de considerar justificada la vigencia de determinadas obligaciones ya reconocidas, de los requisitos exigidos para el reconocimiento de obligaciones durante el ejercicio de 1994.

Los términos de la cuestión que dan pie a la presente discrepancia son los siguientes: ¿es conforme con las exigencias jurídicas derivadas de la Orden de cierre del ejercicio de 1994, que para valorar la suficiencia de los documentos justificativos de la vigencia de las obligaciones anteriores al referido año (apartado 4), se puedan invocar las condiciones exigidas por dicha Orden para la tramitación de los documentos contables “O” en el mencionado año (apartado 3)?

CUARTA.- Antes de abordar la anterior cuestión resulta obligado poner de manifiesto que, aunque el órgano discrepante mantiene una postura negativa a la referida pregunta, no ha aportado a esta Intervención General aquella documentación que justifique la vigencia de todas y cada una de las obligaciones afectadas por la anulación; ni siquiera ha explicitado en su escrito de discrepancia el criterio mantenido, frente al de la Intervención actuante, para considerar vigentes las referidas obligaciones.

QUINTA.- Dada la indeterminación con que se pronuncia el apartado 4 de la Orden de 30 de septiembre sobre cuales deban ser los documentos que puedan justificar fehacientemente la vigencia de las obligaciones reconocidas, esta Intervención General no ve inconveniente jurídico alguno en que se acuda, para despejar tal indeterminación, a los

requisitos establecidos en supuestos de hecho claramente análogos como son los recogidos en el apartado 3. Ello no significa, en modo alguno, una interpretación contraria al espíritu y letra de dicho punto 4, sino mas bien el más exacto entendimiento de la voluntad del referido precepto concretada, como se expuso anteriormente, en la regularización de todas las operaciones recogidas en la agrupación de residuos de presupuestos cerrados del Estado de Gastos. Tal regularización se consigue, entre otros mecanismos, homogeneizando las condiciones de admisibilidad de todas las obligaciones que deban integrar las Relaciones Nominales de Acreedores, mediante la aplicación de las condiciones vigentes en cada ejercicio presupuestario para reconocer nuevas obligaciones con cargo al Estado de Gastos.

De esta manera, para justificar la vigencia de las obligaciones por subvenciones, adquiridas con anterioridad al ejercicio de 1994, las Intervenciones responsables de las operaciones previstas en el apartado 4 de la Orden de 30 de septiembre, podrán exigir del órgano gestor, bien la Resolución de concesión (en subvenciones de justificación previa), bien la acreditación suficiente de que el beneficiario ha realizado la actividad o comportamiento que la fundamenta (en subvenciones de justificación diferida). Incluso, en los supuestos de documentos "O" derivados de subvenciones de justificación previa, el órgano interventor podrá exigir, para acreditar su vigencia, aquella documentación acreditativa de la realización de la actividad o comportamiento que fundamentó la propia Resolución de concesión de la ayuda. Todo ello, en la consideración de que la pervivencia de un documento contable "O" en la Relación Nominal de Acreedores sólo puede responder a la previa y acreditada existencia de una deuda vencida, líquida y exigible.

SEXTA.- El criterio manteniendo por la Intervención Delegada de la Consejería de Trabajo y Asuntos Sociales, al relacionar los apartados 3 y 4 de la Orden de 30 de septiembre de 1994, se considera ajustada a la interpretación mantenida en el anterior párrafo y, en consecuencia, resulta procedente mantener la anulación de las obligaciones contraídas por dicha Consejería y que son objeto de la presente discrepancia.

Por tanto, esta Intervención General, en base a los Antecedentes y Consideraciones expuestos, y de conformidad con lo establecido en el artículo 13 del Reglamento de Intervención de la Junta de Andalucía, aprobado por Decreto 149/1988, de 5 de abril,

RESUELVE

Ratificar la anulación contable llevada a cabo por la Intervención Delegada de la Consejería de Trabajo y Asuntos Sociales, de las obligaciones a que se refiere el presente expediente de discrepancia y que fueron contraídas por la mencionada Consejería con anterioridad al ejercicio de 1994. Tal anulación se entenderá amparada por el apartado 4 de la Orden de la Consejería de Economía y Hacienda de 30 de septiembre de 1994, y en las condiciones descritas en el referido precepto.

INFORME DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, DE 31 DE MARZO DE 1995, SOBRE LA NECESIDAD DE ORDEN EXPRESA PARA LA REALIZACIÓN DE COMISIONES DE SERVICIOS POR CONDUCTORES DEL PARQUE MÓVIL MINISTERIAL

Se ha recibido, en esta Intervención General, consulta formulada por Delegado Provincial de la Consejería de Economía y Hacienda de Jaén sobre la necesidad de orden expresa para la realización de comisiones de servicios por los conductores del Parque Móvil Ministerial, que acompañen en sus desplazamientos a altos cargos; y si, en caso afirmativo, sería necesario que autorizara esa orden el Viceconsejero cuando la comisión de servicios deba desempeñarse fuera del territorio de la Comunidad Autónoma, órgano que tiene delegada esa competencia en la Consejería de Economía y Hacienda, o si podría autorizarla el mismo alto cargo al que acompañe el conductor.

El análisis de ambas cuestiones partirá del examen conjunto del Decreto 54/1989, de 21 de marzo, sobre indemnizaciones por razón del servicio de la Junta de Andalucía, (modificado por el Decreto 165/1991, de 27 de agosto y el Decreto 190/1993, de 28 de diciembre) y de la normativa de delegación y desconcentración de competencias de la Consejería de Economía y Hacienda.

El artículo 5 del Decreto 54/1989, establece:

“1.- La designación de las comisiones de servicio que deban desempeñarse dentro y fuera del territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía compete a los órganos que tengan atribuida dicha competencia en cada Consejería u Organismo.

2.- No será necesaria orden expresa para la realización de comisiones de servicio con derecho a indemnización por parte de los titulares de cargos que sean nombrados por Decreto”.

El Decreto 165/1991, que modificó el Decreto 54/1989 en el sentido de añadirle una disposición adicional, la sexta, amplió el ámbito subjetivo de éste al personal dependiente de otras Administraciones Públicas que preste servicios en la Junta de Andalucía, en virtud de convenio o acuerdo con su Administración de origen, en cuanto al devengo de dietas y gastos de desplazamiento previstos en la sección 2.ª del Capítulo II, de conformidad con lo dispuesto en dicho Decreto 54/1989.

Este es el caso de los conductores del Parque Móvil Ministerial, ya que la Junta de Andalucía suscribió un convenio con la Administración Central, con fecha 23 de marzo de 1988, que vino a plasmar documentalmente el convenio oral que se mantenía desde 1978.

En la cláusula 2.3 del citado convenio se dispone que los conductores cobrarán sus devengos del Parque Móvil, excepto los gastos de desplazamiento que los abonarán los organismos usuarios.



El apartado 4 de la misma estipulación establece la relación meramente funcional de los conductores con los organismos de la Junta, dependiendo éstos remunerativa y orgánicamente del Parque Móvil Ministerial, quedando a las instrucciones que en relación con el servicio dicte la autoridad que corresponda de la Junta de Andalucía.

Hechas estas consideraciones, después de determinar la plena aplicabilidad del Decreto 54/1989 a los conductores, en cuanto a las disposiciones reguladoras de dietas y gastos de desplazamientos, procederemos a examinar las cuestiones planteadas.

En primer lugar, el Decreto 54/1989 sólo faculta a los titulares de cargos nombrados por Decreto, entre los que no se encuentran los conductores, a realizar comisiones de servicio sin necesidad de orden expresa.

El hecho de que pueda considerarse a los conductores como parte de las delegaciones oficiales presididas por las autoridades de la Junta de Andalucía, produce efectos en cuanto a su régimen retributivo. Sin embargo, no exime a éstos de la necesidad de orden expresa de realización de comisiones de servicios por parte del órgano competente.

En segundo lugar, la Orden de 10 de diciembre de 1987, de las Consejerías de Gobernación, Hacienda, Economía y Fomento, Obras Públicas y Transportes, Agricultura y Pesca, Trabajo y Bienestar Social y Cultura, por la que se delegan competencias en materia de personal, dispone la delegación en el Viceconsejero de cada Consejería de la competencia de autorización de indemnizaciones por razón del servicio si el desplazamiento se realiza fuera del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

En relación con esta cuestión, hemos de tener en cuenta lo dispuesto sobre esta materia en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Administrativo de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. El artículo 12 de esta Ley establece: "1.- La competencia es irrenunciable y se ejercerá precisamente por los órganos que la tengan atribuida como propia, salvo los casos de delegación o avocación, cuando se efectúen en los términos previstos en ésta u otras leyes... 2.- La titularidad y el ejercicio de las competencias atribuidas a los órganos administrativos podrán ser des-concentradas en otros jerárquicamente dependientes de aquéllos en los términos y con los requisitos que prevean las propias normas de atribución de competencias". El artículo 13.5 dispone que "salvo autorización expresa de una Ley, no podrán delegarse las competencias que se ejerzan por delegación...".

En virtud de la normativa antes expuesta, resulta incuestionable que al estar la competencia para la autorización de indemnizaciones por razón del servicio, cuando el desplazamiento se realice fuera del territorio de la Comunidad Autónoma, delegada en el Viceconsejero, no podrá ser ésta ejercida por otro órgano, a no ser que se produjera una revocación de la delegación por el órgano delegante (artículo 13.6 de la Ley 30/1992) o que mediara autorización expresa por Ley para delegar la competencia delegada (artículo 13.5 de la Ley 30/1992).

Concluyendo, hemos de manifestar la necesidad de orden expresa del Viceconsejero para la realización por los conductores de comisiones de servicio que den lugar a indemnización fuera del territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

INFORME DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, DE 31 DE MAYO DE 1995, SOBRE LA EXIGENCIA DEL PRECEPTIVO INFORME DEL CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA LOS EFECTOS DEL ARTÍCULO 7.1 .e DEL R.I.J.A.

Se ha recibido en esta Intervención General, escrito de la Intervención Delegada de la Consejería de Obras Públicas y Transportes, de fecha 9 de mayo de 1995 y n.º registro 14558, por el que se solicita se dicten las instrucciones oportunas a seguir, en retención con aquellos expedientes en los que en el momento de la fiscalización carezcan del preceptivo informe del Consejo Consultivo, por ser éste un trámite ulterior al informe de la Intervención.

En relación a la cuestión formulada, este centro Directivo estima lo siguiente:

1.- El artículo 7.1 .e) del Reglamento de Intervención, dispone que en el acto de fiscalización previa, la Intervención comprobará, entre otros extremos, "que constan los informes preceptivos que deban figurar en cada expediente", constituyendo el informe del Consejo Consultivo de Andalucía un trámite preceptivo en relación con los asuntos especificados en el artículo 16 de la Ley 8/1993, de 19 de octubre, de creación del citado organismo consultivo.

La norma reglamentaria transcrita, nos lleva a considerar que se deben incorporar a cada expediente, a efectos de su fiscalización, todos los informes preceptivos, incluso los que deben emitirse por el superior órgano consultivo de la Administración de la Comunidad Autónoma Andaluza.

2.- De otro lado, a tenor de lo dispuesto en el artículo 2, párrafo 3.º de la Ley 8/1993, antes citada, "Los asuntos en que haya dictaminado el Consejo Consultivo, no podrán ser remitidos ulteriormente a ningún órgano y organismo de la Comunidad Autónoma de Andalucía" -en este mismo sentido, se pronunció el Consejo Consultivo mediante acuerdo interpretativo de 22 de diciembre de 1994-.

De lo anteriormente expuesto, parece claro que de conformidad con lo dispuesto en el citado artículo 2 de Ley 8/1993, el informe del Consejo Consultivo sería el último en emitirse en un expediente y, consecuentemente, el informe de la Intervención deberá ser emitido sin la constancia del anterior.

3.- Ante la eventual contradicción de ambas normas, atendiendo al principio de jerarquía normativa consagrado por nuestra Constitución en su artículo 9.3, debe darse la debida prioridad a la norma de mayor rango, esto es, el artículo 2.3 de la Ley 8/1993, antes transcrito.

4.- No obstante, el predominio de la citada norma no puede suponer, en modo alguno, un menoscabo de la función interventora, que en todo caso debe extenderse también a la comprobación de que es necesario en el expediente el citado informe preceptivo.



Una interpretación, en otro sentido, teniendo en cuenta el elevado número de expedientes en los que se requiere como trámite preceptivo el dictamen de dicho órgano consultivo, vaciaría, en buena parte, de su contenido al acto de fiscalización y llevaría a consecuencias no queridas por el legislador.

5.- Por tanto, al objeto de armonizar ambas exigencias legales, se hace preciso que las Intervenciones actuantes, en aquellos expedientes de gasto en los que deba concurrir el informe preceptivo del Consejo Consultivo de Andalucía, requieran tal dictamen, no en la fase de fiscalización previa o en la de fiscalización del compromiso, sino en la fase de reconocimiento de la obligación o, en todo caso, en la de fiscalización formal del pago. La falta de acreditación en dichas fases de la debida cumplimentación de este trámite esencial; determinará la emisión de la correspondiente nota de reparo, al amparo de lo establecido en el art. 83.c) de la la Ley General de la Hacienda Pública.

INFORME DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, DE 20 DE JUNIO DE 1995, SOBRE SERVICIOS PRESTADOS POR EL ORGANISMO AUTÓNOMO CORREOS Y TELÉGRAFOS.

Se ha recibido en esta Intervención General, con fecha 28 de marzo de 1995, consulta formulada por el Interventor Delegado en la Consejería de Presidencia, sobre los gastos postales ocasionados por la distribución del B.O.J.A.

En concreto, se plantea:

- Si, puesto que las cantidades abonadas lo son en concepto de precio público, es procedente su tramitación como asistencia técnica menor, independientemente del límite cuantitativo establecido para estos contratos en 500.000 ptas.

-En caso negativo, qué tipo y subtipo de expediente sería aplicable de los recogidos en el sistema Júpiter y si el gasto debiera ser sometido a fiscalización previa, al tratarse de un contrato a realizar con el Organismo Autónomo "Correos y Telégrafos".

El análisis de la cuestión ha de partir de estimar que las cantidades abonadas por dichos servicios lo son en concepto de precio público. A tal efecto, dispone la Ley 8/1989, de 13 de abril, de tasas y precios públicos, en su artículo 24.1.b), que "tendrán la consideración de precios públicos las contraprestaciones pecuniarias que se satisfagan por las prestaciones de servicios y las entregas de bienes accesorias a las mismas efectuadas por los servicios públicos postales".

Según expone el preámbulo de esta Ley, el abono de un precio público responde al establecimiento de una relación contractual y voluntaria entre el Ente Público que entrega directamente ciertos bienes o presta ciertos servicios, obteniendo a cambio un ingreso, y quien lo paga. Estaremos ante un precio público cuando el servicio o actividad es susceptible de ser prestado por el sector privado, o cuando no existe obligatoriedad en su solicitud, o cuando la actividad consista en la concesión de la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público.

Sin embargo, la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas establece en su artículo 3 (Negocios y contratos excluidos del ámbito de aplicación de la Ley), apartado 1, que: "Quedan fuera del ámbito de la presente Ley:

a).....

b) Las relaciones jurídicas derivadas de la prestación por parte de la Administración de un servicio público que los administrados tienen la **facultad** de utilizar mediante el abono de una tarifa, tasa o precio público de aplicación general a los usuarios".

Los servicios que presta el Organismo Autónomo "Correos y Telégrafos" son susceptibles de ser utilizados por cualquier persona física o jurídica, de carácter público o privado, en las condiciones reglamentariamente fijadas, simplemente mediante el abono



de la tarifa establecida, que reviste el carácter de precio autorizado en los casos de servicios básicos postales (admisión, clasificación, curso, transporte y distribución de cartas y tarjetas postales en todas sus modalidades, así como los servicios de telegramas, télex y giro postal y telegráfico) y de precio comunicado en los restantes servicios, que pueden ser gestionados además por otras Entidades Públicas o Privadas, previa autorización administrativa.

En esta situación la Junta de Andalucía no actúa como Administración, sino como administrado, en concordancia con el principio de igualdad que está en la base de todo servicio público, actuando como cliente del Organismo Autónomo “Correos y Telégrafos”, en una situación puramente legal y reglamentaria, estrictamente objetiva, es decir, sin que exista una situación particular nacida en un negocio jurídico concreto. En este sentido, admitido el usuario al servicio, se hace titular de los derechos que le reconoce la reglamentación del mismo, que determina las modalidades de prestación, tiempo, lugar de realización, abonando el usuario a cambio el precio del mismo, el cual está también reglamentariamente determinado. La Administración titular del servicio tiene la potestad de variar cualquiera de los aspectos del mismo simplemente modificando su normativa reguladora, sin que el usuario concreto tenga participación alguna y sin que pueda oponer ningún derecho adquirido.

Hemos de concluir en este sentido la inexistencia de un contrato de asistencia técnica (de consultoría y asistencia, según la Ley 13/1995), al actuar en este caso la Junta de Andalucía como simple usuaria de un servicio público.

En cuanto a la cuestión del tipo y subtipo de expediente a consignar en la propuesta de documentos contables de gestión, a efectos del sistema Júpiter, es preciso reconocer el carácter de **gastos de tracto sucesivo** de los que son objeto del presente informe. Por tanto, y de conformidad con lo dispuesto en la Orden de 22 de enero de 1992, estos gastos podrán tramitarse, cualquiera que sea su cuantía, por el tipo 21 (“Anticipos de Caja Fija”).

Por último y en lo que respecta a la necesidad o no de fiscalización previa de este tipo de gastos, resulta igualmente obligado analizar esta cuestión a la vista de lo que dispone el artículo 5.1 .a) del Reglamento de Intervención de la Junta de Andalucía, en cuyo supuesto de hecho entiende este Centro Directivo pueden subsumirse los correspondientes gastos.

En tal caso, es necesario que exista la fiscalización previa del período inicial del acto del que vayan a derivar los posteriores gastos, requisito éste que se considera ha quedado cumplido en las actuaciones objeto del presente informe, cada vez que la Intervención ha fiscalizado, en unidad de acto, las facturas procedentes del Organismo “Correos y Telégrafos”.

INFORMES, DICTÁMENES Y SENTENCIAS

VI. INGRESOS.

- VI.1. Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 25 de abril de 1995, por el que se dictan conclusiones respecto a la inclusión de los intereses devengados como consecuencia del retraso en el pago del precio en la base imponible del Impuesto Sobre el Valor Añadido.
- VI.2. Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 27 de junio de 1995, sobre la competencia para acordar y proceder a la devolución de ingresos indebidos correspondientes a tasas forestales.

INFORME DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, DE 25 DE ABRIL DE 1995, POR EL QUE SE DICTAN CONCLUSIONES RESPECTO A LA INCLUSIÓN DE LOS INTERESES DEVENGADOS COMO CONSECUENCIA DEL RETRASO EN EL PAGO DEL PRECIO EN LA BASE IMPONIBLE DEL IMPUESTO SOBRE EL VALOR AÑADIDO.

Se ha recibido en esta Intervención General informe del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, sobre inclusión de los intereses devengados como consecuencia del retraso en el pago del precio en la base imponible del Impuesto sobre el Valor Añadido. Por ser de especial interés para el desarrollo de la función interventora se relacionan los antecedentes que sirvieron de base a la consulta formulada por este propio Centro Directivo, así como las conclusiones sentadas por dicho Gabinete.

Tras la reforma del artículo 78 de la Ley del IVA operada por Ley 23/1994, de 6 de julio, los intereses devengados como consecuencia del retraso en el pago del precio no se incluyen en la base imponible del Impuesto.

La entrada en vigor de la citada disposición, que tuvo lugar el día 8 de julio de 1994, al implicar una modificación en el régimen de los intereses de demora a efectos del IVA, planteaba numerosos problemas de derecho transitorio.

Ello dio lugar a diversas consultas a esta Intervención General, procedentes tanto de órganos gestores como de distintas Intervenciones, referentes a las siguientes cuestiones puntuales:

- Los intereses de demora devengados antes de 8/7/94, pero que el contratista solicita tras esa fecha.
- Los intereses de demora devengados y solicitados por el contratista antes del 8/7/94, pero la Resolución favorable al abono de los mismos es posterior a esa fecha.
- Los intereses de demora devengados, solicitados por el contratista y reconocidos por Resolución administrativa antes del 8/7/94, pero cuyo pago se tramita después de dicha fecha.

Planteada consulta al Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, ésta sienta las siguientes conclusiones:

PRIMERA. Los intereses de demora reclamados por retraso en los pagos efectuados por la Administración no se incluirán en la base imponible del I.V.A. cualquiera que sea la fecha de realización de la operación sujeta al impuesto o el nacimiento de derecho a los intereses si todavía están pendientes de su satisfacción, salvo sentencia condenatoria firme en contra.



SEGUNDA. Cualquiera que sea la fecha de pago de las certificaciones de obras (o cualesquiera otros anticipos a cuenta) no se incluirán los intereses de demora en la base imponible del I.V.A. conforme a la regla general expuesta.

TERCERA. No puede reclamarse el I.V.A. satisfecho ya por los intereses de demora en cuestión, salvo que pueda formularse reclamación económico-administrativa conforme a la normativa reguladora de esa vía.

CUARTA. A partir del 8 de julio de 1994 (fecha de entrada en vigor de la Ley 23/1994) esa regla se aplicará con base en la normativa interna para aquellas operaciones que determinen el devengo del impuesto con posterioridad a la misma.

INFORME DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, DE 27 DE JUNIO DE 1995, SOBRE LA COMPETENCIA PARA ACORDAR Y PROCEDER A LA DEVOLUCIÓN DE INGRESOS INDEBIDOS CORRESPONDIENTES A TASAS FORESTALES.

Se han recibido, en esta Intervención General, las consultas formuladas por la Ilma. Sra. Secretaria General de Técnica de la Consejería de Medio Ambiente y por la Interventora Delegada en la Consejería de Agricultura y Pesca, con fechas 12 de junio de 1995 y 21 de junio de 1995, respectivamente, sobre la competencia para acordar y proceder a la devolución de ingresos indebidos correspondientes a tasas forestales (licencias de caza y pesca y aprovechamientos forestales); suscitándose la cuestión en los casos en que dichas tasas fueron recaudadas e ingresadas por el I.A.R.A. y se solicita la devolución cuando la competencia en esta materia ha sido atribuida a la A.M.A.

Analizada la cuestión planteada, según la normativa vigente, se emite el siguiente

INFORME

PRIMERO. Que el Decreto del Presidente 148/1994, de 2 de agosto, sobre reestructuración de Consejerías, en su artículo noveno, atribuyó a la Consejería de Medio Ambiente las superior dirección de las competencias encomendadas a la Dirección General de Desarrollo Forestal.

Posteriormente, el Decreto 156/1994, de 10 de agosto, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Medio Ambiente y de la Agencia de Medio Ambiente, atribuye, en su artículo 9, las competencias sobre montes, caza y pesca a la Agencia de Medio Ambiente, que las ejercerá a través de la Dirección General de Gestión del Medio Natural.

SEGUNDO. Que dicha reorganización administrativa motivó la necesidad de realizar las modificaciones presupuestarias precisas a fin de dar cumplimiento al Decreto del Presidente, antes reseñado.

A tales efectos, se constituyó una Comisión Paritaria integrada por personal de la Consejería de Agricultura y Pesca, el I.A.R.A., la Consejería de Medio Ambiente y la A.M.A., en el seno de la cual se adoptaron los acuerdos de distribución de ingresos presupuestarios, y en virtud del cual, las tasas que nos ocupan en el presente informe, se transfirieron en su totalidad a la A.M.A., tanto en la gestión como en la recaudación.

TERCERO. Que por la reestructuración competencial efectuada, ni el I.A.R.A., ni la Consejería de Agricultura y Pesca ostenta competencia alguna en esta materia, no figurando en consecuencia partida alguna por estos conceptos en el estado de ingresos de sus presupuestos.



CUARTO. Que según lo establecido en el artículo 3.2 del Decreto 195/1987, de 26 de agosto, por el que se regula el procedimiento para la devolución de ingresos indebidos: "Será competente en cada provincia para acordar la devolución el Delegado del Organismo Autónomo gestor del ingreso, si lo hubiere, o en caso contrario, quien ejerza la presidencia del mismo".

Dado que, en la actualidad, la gestión del ingreso corresponde a la A.M.A., resulta evidente que el Presidente de dicho Organismo es quien ostenta la competencia para acordar la devolución de ingresos indebidos correspondientes a estas tasas, al margen de qué órgano hubiera procedido a su recaudación en su día, según el reparto competencial anterior a la reestructuración.

QUINTO. Que el artículo 37 de la Ley General 5/1983, de 19 de julio, de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía, dispone, en su apartado primero, que "los derechos liquidados y las obligaciones reconocidas se aplicarán al Presupuesto por su importe íntegro, quedando prohibido atender obligaciones mediante minoración de los derechos ya liquidados o ya ingresados". El apartado segundo de este mismo artículo recoge, sin embargo, una excepción a dicha regla general, al establecer: "Se exceptúan de lo anterior las devoluciones de ingresos que se declaren indebidos por el tribunal o autoridad competente".

De la regulación vigente en esta materia se desprende, por tanto, que las devoluciones se realizarán con cargo al concepto presupuestario que refleje los ingresos de la misma naturaleza y se aplicarán a ejercicio corriente, con independencia del ejercicio en el cual fue ingresado el derecho objeto de la devolución.

Dado que los ingresos por estos conceptos figuran en el estado de ingresos de la A.M.A., las devoluciones por los mismos han de imputarse al presupuesto de la A.M.A.

Por todo lo expuesto, este Centro Directivo estima que la Agencia de Medio Ambiente es el Organismo Autónomo competente para acordar la devolución de los ingresos que se declaren indebidos en materia de licencias de caza y pesca, así como de aprovechamientos forestales, a partir del 1 de enero de 1995, fecha en la cual la Agencia de Medio Ambiente asumió efectivamente las competencias para su gestión y recaudación, aun en aquellos casos en que la recaudación se hubiera efectuado por el Instituto Andaluz de Reforma Agraria, y, en consecuencia, éstos habrán de ser abonados por la Tesorería de la Agencia de Medio Ambiente.

INFORMES, DICTÁMENES Y SENTENCIAS

VII. PERSONAL: FUNCIONARIOS.

- VII.1. Informe de la Intervención General de la Administración del Estado, de 19 de septiembre de 1994, sobre la consideración que tienen las indemnizaciones en conceptos de dietas a conductores que prestan servicios a Altos Cargos
- VII.2. Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 7 de junio de 1995, sobre la competencia para conceder complemento de productividad del tercer cuatrimestre, tras la reestructuración de Consejerías.
- VII.3. Sentencia de 14 de mayo de 1994 de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, sobre reconocimiento de servicios previos.
- VII.4. Sentencia de 21 de junio de 1994, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo sobre la procedencia del cobro de dietas cuando el trabajo se realice en el término municipal de residencia del funcionario.

INFORME DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 1994, SOBRE LA CONSIDERACIÓN QUE TIENEN LAS INDEMNIZACIONES EN CONCEPTOS DE DIETAS A CONDUCTORES QUE PRESTAN SERVICIOS A ALTOS CARGOS.

Se ha planteado a esta Intervención General consulta relativa al procedimiento a seguir respecto a la fiscalización de diversas cuentas justificativas de los fondos librados "A justificar" con cargo al concepto 230 "Dietas", en las que se incluyen partidas relativas al pago de indemnizaciones en concepto de dietas a los conductores que prestan servicio a Altos Cargos del Departamento.

De dicho escrito, así como de la documentación adjunta, pueden deducirse los siguientes

ANTECEDENTES

1. Entre las peculiares características de las comisiones de servicio aludidas caben destacarse las siguientes:

A) Las citadas comisiones de servicio autorizan a los conductores a recoger o llevar a su domicilio a los Altos Cargos cuando dicho domicilio esté ubicado en término municipal distinto al de residencia oficial.

B) La designación de las mencionadas comisiones de servicio se viene realizando con carácter mensual, comprendiendo todos los días en que se da el referido desplazamiento.

C) El importe satisfecho es el fijado en el artículo 10.4 del Real Decreto 236/88, de 4 de marzo, sobre indemnizaciones por razón de servicio.

2. En función de las circunstancias concurrentes, el consultante sostiene el criterio de no considerar tales desplazamientos como verdaderas comisiones de servicio en base a los siguientes argumentos:

"El servicio prestado por los conductores no tiene el carácter de especial ni circunstancial sino que tiene carácter normal y se lleva a cabo de una manera habitual, por lo que no entraría dentro de los supuestos contemplados en el artículo 3.1 del aludido Real Decreto 236/88.

Según la normativa vigente dieta es "la cantidad que se devenga diariamente para satisfacer los gastos que origina la estancia fuera de la residencia oficial...". Se trata pues, de resarcir los gastos de comida o alojamiento, en que se incurre a consecuencia de una comisión. En el supuesto que nos ocupa parece obvio que, salvo casos excepcionales, el mero desplazamiento no origina ningún gasto.



Por último, estima que, aunque para el caso de las comisiones con duración igual o inferior a un día natural, sólo se establezca la necesidad de que la salida sea anterior a las catorce horas, es necesario que el regreso sea posterior a esa hora. En este sentido debe entenderse lo dispuesto en el apartado b), del artículo 10.6 del Real Decreto 236/88, al determinar la cuantía de la dieta en el día de regreso en los desplazamientos con duración superior a veinticuatro horas”.

3. No obstante lo anterior, un elemento de duda se introduce en el razonamiento seguido por el consultante tras la publicación del Acuerdo de Consejo de Ministros de 5 de julio de 1991, que aprueba las tarifas de utilización de vehículos y otros servicios, cuando en su Anexo I señala que “los importes correspondientes a las indemnizaciones por razón de servicio serán abonadas por los Organismos usuarios de los servicios de carácter fijo”, pudiendo haber sido dictada esta disposición, según el referido órgano fiscal, para el supuesto que motiva el presente escrito, dando a entender que nos encontraríamos ante una comisión indemnizable en los términos previstos por el Real Decreto 236/88.

4. En relación con este asunto, esta Intervención General recabó el parecer de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, así como de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas.

La Dirección General del Servicio Jurídico del estado en su informe de 11 de octubre de 1993, se pronuncia en los siguientes términos “... Debe tenerse presente que en la definición que contiene el artículo 3 del Real decreto 236/88 los caracteres de especialidad y circunstancialidad van indisolublemente unidos, de forma que entre ambos permiten alcanzar el concepto de comisión de servicio que es indemnizable. Serán, pues, las labores que reúnan aquellos dos caracteres, y que no integran en principio el contenido normal del puesto de trabajo, pero que en determinadas ocasiones han de realizarse para el mejor cumplimiento de aquél, las que podrán ser calificadas a estos efectos como comisiones de servicio. Y ni la especialidad, conforme a lo expuesto, ni la circunstancialidad, elemento éste de marcado carácter temporal y cuya concurrencia exige la confrontación con las labores propias del trabajo normal, concurren en los servicios consistentes en recoger y llevar a su domicilio a los Altos Cargos cuando residan fuera del término municipal de su sede oficial, pues dicha labor se habrá de desarrollar de forma ordinaria habitual”.

Por su parte, la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas, en informe de 5 de septiembre de 1994, manifiesta que “... los conductores que, mediante designación por la Autoridad competente de la correspondiente comisión de servicio con derecho a indemnización, tengan que desplazarse fuera del término municipal de su residencia oficial, con anterioridad a las catorce horas, pueden tener derecho por cada día de desplazamiento a la indemnización por gastos de manutención por un importe del 50 por 100 del fijado para el día completo, sin que sea preciso su justificación, ya que tal cometido reúne las siguientes condiciones, exigidas por la normativa vigente:

a) Es un cometido especial, ya que el régimen retributivo de los conductores, no contempla los casos de los que prestan servicio a Altos Cargos con domicilio fuera del término municipal, posiblemente por considerar que lo normal es que no se produzca tal circunstancia.

b) Es un cometido circunstancial, ya que depende de la particularidad de que el Alto Cargo tenga su domicilio fuera del término municipal.

c) Se trata de servicios no retributivos por un importe igual o superior a la cuantía de la indemnización correspondiente”.

En concreto, el consultante solicita que esta Intervención General se pronuncie respecto de la siguiente

CUESTIÓN

Si merecen el calificativo de comisiones de servicio, y consecuentemente son indemnizables en los términos previstos por el Real Decreto 236/88, los desplazamientos efectuados por los conductores con objeto de recoger o llevar a su domicilio a los Altos Cargos del Departamento cuando dicho domicilio esté ubicado en término municipal distinto al de esta capital.

A tal fin se estima procedente efectuar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA. El artículo 3.º.1 del Real Decreto 236/88, de 4 de marzo, sobre indemnizaciones por razón del servicio define las comisiones del servicio en los siguientes términos:

“Son comisiones de servicio con derecho a indemnización los cometidos especiales que circunstancialmente se ordenen al personal comprendido en el artículo anterior y que deba desempeñar fuera del término municipal donde radique su residencia oficial de conformidad con la normativa vigente”.

El examen del precepto transcrito permite afirmar, en opinión de esta Intervención General, que dos de las características de las comisiones de servicio no concurren en el presente caso, pues no cabe calificar, como más adelante se razonará, las desempeñadas por los conductores como cometidos especiales, ni, asimismo, dichos cometidos tienen carácter circunstancial.

En efecto, el servicio realizado por los antedichos conductores no puede calificarse como cometido especial, puesto que es el propio que les corresponde por razón de las características del puesto de trabajo que ocupan en el mencionado Organismo Autónomo.

De la misma forma, tampoco cabe calificar dicho cometido como circunstancial, a la vista de que los conductores en cuestión se desplazan siempre al mismo sitio para realizar idéntico trabajo dentro de un mismo horario, siendo necesario, en opinión de este Centro Fiscal, para que un cometido merezca el calificativo de circunstancial que el mismo tenga un carácter eventual, carácter éste que parece no concurrir en el presente caso a la vista de la reiteración del punto de destino de los precitados conductores. El abono de comisiones por la realización del cometido esencial de su trabajo sin atender a la existencia de gastos efectivamente producidos, no se adecuaría al principio de economía en la ejecución del gasto público consagrado en el artículo 31.2 de la Constitución.

SEGUNDA. Por otra parte, manifiesta el consultante en su escrito que se le plantean dudas, sobre el derecho que los citados conductores tienen a percibir indemnizaciones por razón del servicio, en base a lo dispuesto por el punto 3.4 del Anexo I del Acuerdo de Consejo de Ministros, de 5 de julio de 1991, por el que se establecen las tarifas.

El citado punto dispone lo siguiente:

“3. Facturación de servicios.



La facturación por los servicios comprenderá en su caso, los siguientes preceptos:

3.4. Las dietas que correspondan al conductor de acuerdo con la legislación de indemnizaciones por razón del servicio; no obstante, los servicios de carácter fijo, a tenor de lo dispuesto en el Real Decreto 236/88, de 4 de marzo, corresponderá a los Organismos usuarios el abono de las dietas a los conductores”.

El punto transcrito, a juicio de esta Intervención General, se refiere a la imputación presupuestaria de las indemnizaciones devengadas por los conductores, en el sentido de que cuando se confiera una comisión de servicios en los términos previstos en el Real Decreto 236/88, al que expresamente se remite el punto 3.4, el pago se realice con cargo a los créditos del Organismo usuario. Por consiguiente, no se puede mantener el criterio de que el citado punto establece el derecho a percibir indemnización por los conductores por la mera prestación del servicio propio de su puesto de trabajo al margen de la normativa general, sino que, en todo caso, percibirán dicha indemnización cuando concurren las circunstancias previstas en tal normativa a la que expresamente se remite el punto 3.4.

Con base en las consideraciones efectuadas esta Intervención General concreta su parecer en la siguiente

CONCLUSIÓN

Los servicios realizados por los conductores del Organismo al recoger y llevar a su domicilio a los Altos Cargos que tengan dicho domicilio en término municipal distinto del de su residencia oficial no tiene la consideración de comisiones de servicio con derecho a indemnización a los efectos del Real Decreto 236/1988, de 4 de marzo.

INFORME DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, DE 7 DE JUNIO DE 1995, SOBRE LA COMPETENCIA PARA CONCEDER COMPLEMENTO DE PRODUCTIVIDAD DEL TERCER CUATRIMESTRE, TRAS LA REESTRUCTURACIÓN DE CONSEJERÍAS.

Se ha recibido en esta Intervención General escrito de la Delegación Provincial de Trabajo y Asuntos Sociales de Córdoba, de fecha 17 de mayo de 1995, por el que se formula discrepancia frente a la nota de reparos de la Intervención Provincial de Córdoba, de fecha 8 de mayo de 1995, a la nómina de productividad del personal de esa Delegación, correspondiente al tercer cuatrimestre de 1994.

De dicho escrito, así como de la documentación que lo acompaña, se deducen los siguientes

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 25 de abril de 1995, se remiten a la Intervención Provincial de Córdoba dos propuestas de documentos contable "ADOP", por importe de 2.288.088 ptas. y 456.652 ptas., correspondientes, respectivamente a la nómina de productividad del tercer cuatrimestre de 1995 del personal funcionario e interino de la Delegación Provincial de Trabajo y Asuntos Sociales de Córdoba y a los Seguros Sociales por dicho concepto.

SEGUNDO.- Con fecha 8 de mayo de 1995, el Interventor Provincial emite nota de reparos a la misma, dado que nueve de los perceptores incluidos en ella han percibido la mencionada productividad con cargo a la Delegación Provincial de Industria, Comercio y Turismo.

TERCERO.- El Delegado Provincial de Trabajo y Asuntos Sociales de Córdoba formuló, con fecha 17 de mayo de 1995, discrepancia alegando que el personal a que se refiere el Interventor en dicha nota de reparos prestó sus servicios en esta Delegación durante todo el tercer cuatrimestre, por lo que sólo puede valorarse su productividad en ella.

Expone asimismo que el Decreto 455/1994, de 22 de noviembre, por el que se adscriben a la Consejería de Industria, Comercio y Turismo puestos de trabajo correspondientes a las Delegaciones Provinciales de otras Consejerías, entró en vigor el día 6 de enero de 1995.

A los antecedentes expuestos son de aplicación las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Para la resolución de la presente discrepancia hemos de partir de la reestructuración de las Consejerías del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía



que tuvo lugar mediante Decreto del Presidente n.º 148, de 2 de agosto de 1994, y la distribución de los créditos derivada del mismo que se reguló por Orden de la Consejería de Economía y Hacienda de 9 de agosto de 1994.

El artículo 4, segundo párrafo de esta Orden estipula que: "Hasta tanto se efectúen las correspondientes modificaciones presupuestarias y, en su caso, de la plantilla presupuestaria y de la Relación de Puestos de Trabajo, el personal afectado continuará figurando en la nómina de la Consejería u Organismo al que perteneciera antes de la reestructuración".

SEGUNDA.- El Decreto 455/1994, de 22 de noviembre abordó la adscripción de puestos de trabajo a los servicios provinciales de la Consejería de Industria, Comercio y Turismo a partir de la vigente Relación de Puestos de Trabajo, disponiendo dicha adscripción en iguales condiciones y con idéntico carácter a como estaban en la anterior situación, sin perjuicio de las establecidas para el régimen de provisión por libre designación.

A este respecto, establece, en su Disposición Adicional Segunda, que la Consejería de Economía y Hacienda, dentro de las disponibilidades presupuestarias existentes para las Consejerías afectadas, realizará las modificaciones presupuestarias necesarias para dar cumplimiento a lo previsto en el presente Decreto y disposiciones derivadas del mismo.

TERCERA.- El artículo 8.5 de la Ley 9/1993, de 30 de diciembre, de Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 1994, en relación con el Decreto 472/1994, de 27 de diciembre, sobre prórroga del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el ejercicio 1995, dispone que: "El complemento de productividad se concederá por el Consejero o Jefe de la Unidad a la que se haya asignado créditos globales para su atención, de acuerdo con los criterios objetivos técnicos aprobados por el Consejo de Gobierno y normas de desarrollo...".

La Ley 6/1985, de 28 de noviembre, de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía, en su artículo 46.3.c), establece por su parte que la cuantía del complemento de productividad, destinado a retribuir el especial rendimiento, la actividad extraordinaria y el interés o iniciativa con que el funcionario desempeñe su trabajo, no podrá exceder de un porcentaje sobre los costes totales de personal de cada programa y de cada órgano que aparecerá determinada globalmente en los Presupuestos por Departamentos, servicios o programas. Continúa dicho artículo determinando que "corresponde al Consejero o Jefe de la Unidad a la que se haya asignado la cuota total la concreción individual de las cuantías y de los funcionarios que hayan merecido su percepción, de acuerdo con los criterios establecidos por el Consejo de Gobierno...".

CUARTA.- De lo expuesto anteriormente se derivan dos importantes conclusiones:

La primera aparece condicionada por el mismo período a que afecta el tercer cuatrimestre del complemento de productividad, que abarca desde el 1 de septiembre hasta el 31 de diciembre, lo que determina que su abono haya de producirse en el ejercicio presupuestario siguiente.

La segunda surge por las modificaciones presupuestarias ordenadas por el Decreto de adscripción de personal a las Delegaciones Provinciales de la Consejería de Industria, Comercio y Turismo, que determinó que la parte de los créditos de personal de las Delegaciones de Trabajo y Asuntos Sociales destinada a retribuir a este personal se asignara a las Delegaciones Provinciales de Industria, Comercio y Turismo, y siendo esta circuns-

tancia la que determina la competencia para la concreción individual de la cuantía de dicho complemento, serán en este caso los Delegados de Industria, Comercio y Turismo los que ostenten la competencia para ello, independientemente de la cuestión del lugar de prestación de los servicios, pues en el momento de su valoración el crédito que le daba cobertura presupuestaria estaba asignado a estas Delegaciones y de hecho, la Delegación de Industria, Comercio y Turismo de Córdoba ya había procedido a abonarles a dichos funcionarios e interinos el tercer cuatrimestre de este complemento.

En consecuencia, esta Intervención General, en base a los antecedentes y consideraciones anteriores, y de conformidad con lo establecido en el artículo 13 del Reglamento de Intervención de la Junta de Andalucía, aprobado por Decreto 149/1988, de 5 de abril,

RESUELVE

Ratificar la nota de reparos de la Intervención Provincial de Córdoba de 8 de mayo de 1995, en el sentido ya expuesto en la misma, puesto que no procede abonar el complemento de productividad del tercer cuatrimestre de 1995 por parte de la Delegación Provincial de Trabajo y Asuntos Sociales de Córdoba al personal que se adscribió a la Delegación Provincial de Industria, Comercio, y Turismo de Córdoba, por ser incompetente para ello al no tener asignado el crédito para satisfacer esta retribución y al haberse ya abonado por el órgano competente para ello, como se expone en las consideraciones anteriores del presente dictamen.

Se recuerda que de no estar conforme con la presente Resolución, en base a lo dispuesto en el artículo 84 de la Ley General de Hacienda Pública de la Junta de Andalucía y en el artículo 13 del Reglamento de Intervención de la Junta de Andalucía, se podrán trasladar las actuaciones, para su definitiva Resolución a la Comisión General de Viceconsejeros, comunicándolo a la Concejera de Economía y Hacienda en la forma prevista en el artículo 10 del citado Reglamento.

SENTENCIA DE 14 DE MAYO DE 1994 DE LA SALA TERCERA DEL TRIBUNAL SUPREMO, SOBRE RECONOCIMIENTO DE SERVICIOS PREVIOS.

El recurso de apelación en interés de la ley es deducido por la Administración del Estado frente a la Sentencia dictada con fecha 20 de abril de 1989, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la antigua Audiencia Territorial de Burgos, que estimó el recurso presentado por don X contra resoluciones de la Dirección General del Instituto Nacional de la Seguridad Social en las que se denegaba el derecho del recurrente, como funcionario de carrera del INSS, a que le fuera computado a efectos de trienios el tiempo de servicios prestados en el Instituto Nacional de Previsión, previos a su ingreso en el Cuerpo de Letrados.

El Tribunal Supremo estimó el recurso de apelación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Abogado del Estado ha interpuesto recurso extraordinario de apelación en interés de la Ley, actualmente extinguido, al amparo del artículo 101 de la Ley de la Jurisdicción, en la redacción anterior a la reforma producida por Ley 10/1992, contra la sentencia firme, por inapelable, dictada el 20 de abril de 1989 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la entonces Audiencia Territorial de Burgos, que estimó el recurso deducido por don Alejandro M. E. y anuló las Resoluciones de la Dirección General del Instituto Nacional de la Seguridad Social (por siglas: I.N.S.S.) de 27 de diciembre de 1985 y 23 de julio de 1987, esta última confirmatoria de la originaria en vía de recurso de reposición, reconociendo, al propio tiempo, el derecho del mencionado recurrente, como funcionario de carrera del I.N.S.S., a que se le compute a efectos de completar trienios el tiempo que estuvo prestando servicios en el Instituto Nacional de Previsión, previos a su ingreso en el Cuerpo de Letrados del mismo, en cuantía de siete años, tres meses y dieciocho días, con la consecuente condena a la Administración institucional demandada a la liquidación y abono de los correspondientes derechos económicos por tales servicios previos. Pues bien, manteniendo la intangibilidad de este pronunciamiento jurisdiccional en favor del Sr. M. E., como lo exige el art. 101, el Abogado del Estado legitimado para este singular recurso aunque no fuera parte en el proceso de origen, impetra de esta Sala, cumplidos los requisitos formales de presentación en plazo del recurso y los demás procedentes, que se declare gravemente dañosa tal sentencia para los intereses generales y errónea, fijando en sustitución de la misma y para el futuro la correcta doctrina legal en el sentido de que cuando los servicios previos no han consistido en relación funcional de carrera ni de empleo, ni en contrato administrativo o laboral con la Administración Pública, sino en contrato civil de arrendamiento de servicios profesionales, no cabe reconocerlos a efectos de trienios y con base en la Ley 70/1978, como hizo la sentencia impugnada.



SEGUNDO.- El requisito del daño grave, requerido por el art. 101.1, ha sido interpretado por la jurisprudencia en el sentido de que ha de apreciarse como existente si el supuesto litigioso no es aislado o único sino susceptible de eventuales reiteraciones en el tiempo, con el riesgo de una reproducción de la tesis jurisdiccional errónea y un quebranto patrimonial o de otra índole (organizativo, etc.) para la Administración Pública. En este caso es razonable entender que concurre tal requisito de daño grave, pues si la tesis de la Sala de Burgos es errónea, como después se afirmará, su reiteración, dado que los apoderamientos a Letrados o a otros profesionales para representar al Instituto Nacional de Previsión fueron múltiples y en favor de diversas personas, podría dar lugar a un incremento de las retribuciones por trienios para quienes después pasaron a vincularse funcionalmente con la Administración de la Seguridad Social, con el consiguiente daño para el erario de tales Entes Públicos, y además porque dicha tesis, de mantenerse, podría ser extensiva a otros profesionales jurídicos o no jurídicos, distintos de los Letrados, que podrían argüir en su favor con el criterio de calificar sus servicios previos como de naturaleza funcional o contractual de las permitidas por la Ley 70/78 a efectos de reconocimiento de servicios previos.

TERCERO.- Es dato cierto e incuestionado que **el recurrente** en la instancia anterior, don Alejandro M. E., **se hallaba vinculado al antiguo Instituto Nacional de Previsión antes de su incorporación al Cuerpo de Letrados del mismo, por un apoderamiento, instrumentado en escritura pública notarial, que le confirió el Delegado General del Organismo autónomo para actuar en representación y defensa del mismo ante toda clase de jurisdicciones y en toda clase de recursos**, para decirlo simplifadamente, y de este incontestable dato fáctico parte también, la sentencia impugnada. Pero ésta califica dicha relación que es un claro arrendamiento de servicios entre el profesional Abogado, y el cliente Instituto Nacional de Previsión, como un contrato administrativo de colaboración temporal de los comprendidos en el art. 6.2,b) de la Ley articulada de Funcionarios Civiles del Estado, Decreto de 7 de febrero de 1964, olvidando que **esta modalidad de contrato administrativo que vincula al personal con una Administración Pública tiene por objeto las tareas de la dependencia, es decir, la gestión propia del Instituto y no la actividad de asesoramiento y defensa jurídicos del mismo, que no es, obviamente, el objeto de su función**; faltarían, además, los requisitos precisos para que tal supuesto contrato de colaboración temporal pudiera surgir eficazmente pues el ap. 3 de dicho art. 6.º requiere la audiencia preceptiva de la Comisión Superior de Personal en los contratos, como el del caso, de duración superior a un año, el ap. 4 dispone que la retribución se hará con cargo a una partida específica (y aquí se remuneraba mediante el bono de los honorarios profesionales como Abogado), y finalmente también dispone el precepto que tales contratos de duración superior al año exigen la aprobación del Consejo de Ministros, nada de lo cual consta que se realizase. Ha de añadirse que, tratándose de Organismo autónomo, el art. 3.2 del Estatuto de Personal al servicio de los mismos, aprobado por Decreto 2043/1971, de 23 de julio (norma también expresamente invocada por la sentencia en su fundamentación), si bien faculta a tales Entes para contratar personal, remite íntegramente tal modo de adscripción a lo dispuesto por el citado artículo 6.º de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 7 de febrero de 1964 y a las normas específicas que a tal efecto se dicten. Finalmente, tampoco cabe apoyar una calificación de relación contractual de naturaleza administrativa, que insertase al Sr. M.E. en los cuadros de personal del extinguido Instituto Nacional de Previsión, en lo prevenido por el art. 2 del Estatuto de Funcionarios del mismo, aprobado por Orden del Ministerio de Trabajo de 31 de octubre de 1970, pues precisamente tal precepto distingue en sus dos apartados a) y b) dos situaciones

totalmente disímiles; solamente la del ap. b) alude a relación de servicio con el Instituto, pues éste aparece retribuido con cargo al presupuesto de Administración del mismo, diferenciándose dentro de este personal contratado los interinos y los eventuales, siendo claro que el interesado no se halla comprendido en este apartado, sino en el a), como la propia sentencia entiende, pero éste excluye del Estatuto a “los profesionales libres que presten su colaboración y servicios al Instituto Nacional de Previsión, los cuales se registrarán exclusivamente por los contratos formalizados al efecto y por las disposiciones reguladoras de su respectiva profesión”, de modo que aquí es la profesión el referente especial significado y no la relación estatutaria ni la contractual, siquiera ésta, pero como contrato no administrativo, enmarque la actuación del profesional que presta sus servicios, en este caso, jurídicos, al Organismo Autónomo. Ha de concluirse, en vista de lo expuesto, que la tesis de la Sala de Burgos al calificar como contrato de naturaleza administrativa el que ligaba al Sr. M.E. con el Instituto Nacional de Previsión con anterioridad a su incorporación a éste como funcionario de carrera Letrado, con la consiguiente inclusión del mismo en el art. 1.º de la Ley 70/1978 a efectos de reconocimiento de servicios previos, es errónea y debe para el futuro rectificarse a través de la fijación de la doctrina legal procedente.

CUARTO.- Tampoco contribuye a calificar la relación como de contrato administrativo de personal, la dicción del Decreto de 25 de junio de 1982, de desarrollo de la Ley 70/1978, pues el inciso “sea el que fuere el régimen jurídico en que los hubiera prestado” ha de ponerse en concordancia con los diversos regímenes, estatutario de carrera o de empleo, contratado administrativo o laboral, contemplados en el art. 1.2 de dicha Ley, sin que la norma reglamentaria por su subordinación a ésta, pudiera ampliar, fuera de toda lógica y de las pautas obligadas de la norma legal, el ámbito subjetivo de los beneficiados con el reconocimiento de servicios previos a la misma o a otras esferas administrativas. Desde otro punto de vista, tampoco un mal entendimiento del principio constitucional de igualdad, al haber reconocido la Administración servicios previos en favor de un hermano del recurrente, conduce a solución diversa, pues el precedente opera siempre dentro del principio de legalidad, según constante jurisprudencia.

QUINTO.- Al reputarse como gravemente dañosa y errónea la tesis de la sentencia apelada, ha de fijarse, tal como postula el Abogado del Estado recurrente, la doctrina legal correcta, que es la finalidad de este singular recurso extraordinario de apelación, doctrina legal que ha de establecerse en los siguientes términos: **que los servicios prestados al antiguo Instituto Nacional de Previsión, por Abogado colegiado en ejercicio, en virtud de apoderamiento para la representación y defensa del Organismo Autónomo ante los Tribunales, con anterioridad a su ingreso como funcionario de carrera al servicio del mismo, y después del Ente sucesor, Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), no son servicios previos computables a efectos de trienios de los comprendidos en el artículo 1.2 de la Ley 70/1978, de 26 de diciembre; declarándolo así a los efectos oportunos, con respecto a la situación jurídica particular reconocida por el fallo apelado.**

COMENTARIO

– Es doctrina de la Sala que el requisito de daño grave exigido por el artículo 101.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para la admisión del recurso de apelación en interés de la ley, existe si el supuesto litigioso es susceptible de reiterarse en el tiempo con el consiguiente quebranto patrimonial o de otra índole para la Administración Pública.



- La doctrina de fondo que el Tribunal establece es la siguiente: los servicios prestados al antiguo Instituto Nacional de Previsión por Abogado Colegiado en ejercicio en virtud de apoderamiento para la representación y defensa del Organismo Autónomo ante los Tribunales con anterioridad a su ingreso como funcionario de carrera al servicio del mismo, no son servicios previos computables a efectos de trienios de los comprendidos en el artículo 1.2 de la Ley 70/1978, de 26 de diciembre, pues la relación ha de calificarse no como un contrato administrativo sino como arrendamiento de servicios entre el Abogado y la entidad.

SENTENCIA DE 21 DE JUNIO DE 1994, DE LA SALA TERCERA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE LA PROCEDENCIA DEL COBRO DE DIETAS CUANDO EL TRABAJO SE REALICE EN EL TÉRMINO MUNICIPAL DE RESIDENCIA DEL FUNCIONARIO

Recurso de revisión contradicción entre sentencias. Funcionarios públicos. Comisión de servicios. Dietas: no procede su cobro cuando el trabajo se realice en el término municipal de residencia del funcionario.

El recurso extraordinario de revisión es deducido por don X contra la Sentencia dictada con fecha 24 de octubre de 1990 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, que desestimó el recurso contencioso-administrativo deducido por el interesado frente a la resolución de la Dirección General de Correos y Telégrafo que denegó su petición sobre la duración, a efectos de dietas, de los servicios prestados como ambulante en viajes hasta Venta de Baños y Valladolid.

El Tribunal Supremo desestimó el recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La pretensión revisora formulada por la representación del demandante contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 24 de octubre de 1990, recurso 1221/88, en base al artículo 102.1 ,b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en su redacción anterior a la de 30 de abril de 1992, se halla fundada en la incidencia de contradicción con la dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Sevilla de 2 de julio de 1980, recurso 504/79 en la que en méritos a unos hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, recayó una resolución distinta, e incidiendo idéntica situación procesal de los recurrentes que formularon reclamaciones ante la Administración y la Jurisdicción contenciosa; pidiendo que por los servicios prestados como funcionarios de correos en viajes por ferrocarril debían devengar dos dietas y no una, por exceder de veinticuatro horas los efectuados, computando al efecto las transcurridas en el viaje y estancia en el lugar en que pernoctaron fuera del término municipal de su residencia oficial más el tiempo empleado en la toma y entrega en el lugar de los efectos transportados en el viaje, estando vigente el Decreto de 30 de enero de 1975; habiendo estimado la Sentencia invocada como antecedente contradictorio la reclamación jurisdiccional y desestimado por la impugnada.

SEGUNDO.- La identidad en la cuestión planteada relativa a la interpretación de la normativa aplicable, exige que por este Tribunal cumplidos los requisitos procedimentales que dimanarían del artículo 102.1, b) de la citada de 27 de diciembre de 1956, se pronuncie acerca de la doctrina prevalente según lo dispuesto en los artículos 2,7.8,2) y 10.4) del



Decreto de 30 de enero de 1975 en los que se determina (artículo 2) como comisión de servicio a efectos de la aplicación de este Decreto las misiones o cometidos especiales que circunstancialmente se ordenen a los funcionarios públicos o que en virtud de los preceptos legales deban desempeñar fuera del término municipal donde radique su residencia oficial; dieta es la cantidad que se devenga diariamente para satisfacer los gastos que originan los gastos de estancia fuera de la residencia oficial (artículo 7.1); si se pernocta fuera de la residencia oficial se abonará dieta entera tanto el día de salida como el de regreso (artículo 8.2); no obstante cuando la comisión de servicio, aun pernoctando fuera de su residencia, dure menos de veinticuatro horas consecutivas se percibirá una sola dieta, artículo 10.4); de lo que se infiere que si la estancia fuera del municipio de su residencia para prestar un servicio da lugar a la percepción de una indemnización denominada dieta por los gastos de alojamiento y manutención del funcionario, por contra no puede computarse como tiempo de devengo cuando el servicio se presta en el término municipal en que reside el funcionario, aunque sea de la misma naturaleza del que se cumpla a continuación en otra distinta, pues en el tiempo que transcurre en el inicio del servicio con la toma de los efectos no se origina gasto alguno para el funcionario como tampoco en su entrega; no incidiendo la causa que da lugar al devengo de dietas, en su caso a la indemnización por residencia eventual en función de la duración del servicio; careciendo de fundamento el computar como tiempo del servicio prestado como fuera de la residencia oficial de un funcionario el que en relación con el que tenga lugar en otro término municipal sea obligado por su propia naturaleza iniciar y terminar en el que reside; pues durante este tiempo no es posible que se originen los gastos que determinan el derecho al percibo de las dietas; que se devengan no por la clase de servicio sino por la estancia en lugar distinto al término municipal en que reside el funcionario, durante la prestación del servicio.

TERCERO. Por lo expuesto y, estando acorde la interpretación dada en la Sentencia impugnada en este proceso con la normativa del Decreto de 30 de enero de 1975, aplicable al supuesto contemplado en el proceso en que recayó dicha Sentencia y, en el que dictó la respuesta como contradictoria y sobre el cual este Tribunal, en reiteradas Sentencias, entre ellas las de 17 de enero de este año, recursos de Revisión 2041, 2043, 2044 y 2046 en el sentido indicado en el apartado anterior, procede desestimar el recurso interpuesto de revisión; e imponer las costas devengadas con pérdida del depósito consignado para recurrir al demandante, según lo dispuesto en el artículo 1809 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al que se remitía el 102.2) de la Ley Jurisdiccional.

COMENTARIO

El servicio prestado por un funcionario en el término municipal en el que reside no puede ser considerado a efectos de devengo de dietas por comisión de servicio aunque la naturaleza del trabajo realizado sea la misma del que se lleve a cabo en distinto término municipal, pues no se originan los gastos que determinan el derecho al percibo de las dietas.

INFORMES, DICTÁMENES Y SENTENCIAS

VIII. PERSONAL: PERSONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

- VIII.1. Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 17 de marzo de 1995, por el que se resuelve discrepancia contra la resolución de la Intervención Central del S.A.S. de fecha 12/XII/94, que ratifica las notas de reparos formuladas por la Intervención Provincial del S.A.S. a diversos nombramientos eventuales de personal sanitario no facultativo.
- VIII.2. Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 9 de junio de 1995, sobre improcedencia de abonar plus de actividad a un médico interino.

INFORME DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, DE 17 DE MARZO DE 1995, POR EL QUE SE RESUELVE DISCREPANCIA CONTRA LA RESOLUCIÓN DE LA INTERVENCIÓN CENTRAL DEL S.A.S. DE FECHA 12/XII/94, QUE RATIFICA LAS NOTAS DE REPAROS FORMULADAS POR LA INTERVENCIÓN PROVINCIAL DEL S.A.S. A DIVERSOS NOMBRAMIENTOS EVENTUALES DE PERSONAL SANITARIO NO FACULTATIVO.

Se ha recibido en esta Intervención General escrito del Director Gerente del Hospital de Torrecárdenas de Almería, en el que al amparo del artículo 13 del Reglamento de Intervención de la Junta de Andalucía y de la Resolución de este Centro Directivo de 1 de julio de 1991, entabla discrepancia contra la Resolución de la Intervención Central del S.A.S. de fecha 12 de diciembre de 1994, que ratifica las notas de reparo formuladas por la Intervención Provincial del S.A.S. a diversos nombramientos eventuales de personal sanitario no facultativo.

De la documentación apodada se deducen los siguientes

ANTECEDENTES

PRIMERO- La Intervención Provincial del S.A.S. de Almería formuló notas de reparo n.º 1.599, 1.600, 1.606, 1.750, 1.853 y 1.899 a las propuestas de nombramiento eventual de personal sanitario no facultativo que se indican a continuación:

<u>Nombre y Apellidos</u>	<u>Alta /Baja</u>	
V	12/10/94	31/12/94
W	07/10/94	31/12/94
X	12/10/94	31/12/94
Y	14/10/94	31/12/94
Z	14/10/94	31/12/94
H	14/10/94	31/12/94
T	13/11/94	30/11/94
R	14/11/94	20/11/94
J	01/10/94	05/11/94 y 17/11/94 30/11/94

Tales reparos se fundamentan en que las personas propuestas para el nombramiento eventual han prestado servicios con anterioridad en virtud de otro nombramiento de la misma naturaleza, por lo que el período total excede de 6 meses dentro del período del año natural, lo que infringe lo dispuesto en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores.

SEGUNDO. Frente a las mencionadas notas de reparo la Dirección General del Hospital Torrecárdenas entabla discrepancias, en las que fundamentalmente alega:



a) La relación de servicios entre el Personal Sanitario no Facultativo de Instituciones Sanitarias y el S.A.S. se rige por el Estatuto de dicho personal aprobado por Orden del Ministerio de Trabajo de 26 de abril de 1973. Se trata de una relación jurídico-administrativa, regulada por normas estatutarias, y excluida expresamente del ámbito del Estatuto de los Trabajadores por su artículo 1.3 a). No es por tanto de aplicación el artículo 15.b) del mencionado Estatuto.

b) Los artículos 14 y 15 del Estatuto de Personal Sanitario no Facultativo, que regulan los nombramientos eventuales, no establecen límite temporal alguno para dichos nombramientos.

c) Que la Dirección-Gerencia nunca hace nombramientos eventuales por tiempo superior a seis meses, si bien la concurrencia en algunas ocasiones de circunstancias "especiales e imperiosas" hace que se autoricen nombramientos diferentes y consecutivos para una misma persona.

TERCERO. La Intervención Central del S.A.S., acumulando las diversas discrepancias en un mismo expediente ante la identidad de supuestos planteados, dicta Resolución en la que acuerda ratificar los reparos formulados por la Intervención Provincial con base a los siguientes argumentos:

a) Efectivamente no es de aplicación al presente supuesto el Estatuto de los Trabajadores, ya que se trata de una relación estatutaria y no laboral. No obstante, la limitación de los efectos temporales del nombramiento eventual a seis meses viene establecida en la Resolución 13/93, de 14 de mayo, de la Dirección General de Gestión de Recursos del S.A.S.

b) La limitación temporal nace de la misma naturaleza de los nombramientos eventuales, ya que éstos se efectúan para prestar una asistencia en orden a servicios o circunstancias excepcionales, que por propia definición no son permanentes.

CUARTO. La Dirección-Gerencia del Hospital Torrecárdenas formula discrepancia ante este Centro Directivo contra la Resolución de la Intervención Central del S.A.S., alegando fundamentalmente lo siguiente:

a) Que la Resolución 13/93, de la Dirección General de Gestión de Recursos no establece un límite temporal sino un modelaje para los nombramientos eventuales.

b) Que, si bien el modelo de nombramiento eventual establece un plazo máximo de duración de seis meses, nada impide que si transcurrido dicho plazo, persisten las "necesidades del servicio" pueda efectuarse nuevo nombramiento a la misma persona bien por un nuevo plazo de seis meses o por otro plazo inferior.

c) Que, aun en el supuesto de que se tratara de necesidades asistenciales permanentes y no excepcionales, el Centro ha de mantener el nivel asistencial que se exige en su Contrato-Programa y no tiene atribuciones para modificar su plantilla orgánica, por lo que ha de acudir necesariamente a nombramientos eventuales.

En relación con los antecedentes expuestos y a la vista de la normativa aplicable, se formulan las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA. El Estatuto de Personal Sanitario no Facultativo, aprobado por Orden del Ministerio de Trabajo de 26 de abril de 1973, prevé en su artículo 14 el nombramiento

eventual de este personal con carácter excepcional para prestar una asistencia en orden a servicios o circunstancias excepcionales y dispone en su artículo 15 que en el nombramiento se habrá de consignar de forma expresa el tiempo de duración del mismo, sin que en esta disposición se señale un límite de tiempo determinado.

En desarrollo y aplicación de los preceptos antes citados, la Dirección General de Gestión de Recursos del S.A.S. dictó con fecha 14 de mayo de 1993 las instrucciones relativas a las vinculaciones temporales de Personal Estatutario, estableciendo en su Instrucción 2.^a, apartado 3 que los nombramientos eventuales del personal sanitario no facultativo se producirán de acuerdo con el modelo que figura en el Anexo 6. En dicho Anexo se establece textualmente:

“Este nombramiento se expide por el período expresado en el apartado 2 del mismo. De persistir las circunstancias que lo motivaron, podrán autorizarse sucesivas prórrogas, sin que pueda rebasarse, en ningún caso, el plazo máximo de seis meses”.

Es evidente, a criterio de este Centro Directivo, que dicho Anexo forma parte integrante de las Instrucciones dictadas por el S.A.S. en el ejercicio de las atribuciones que para ello otorga a los Órganos de la Administración el artículo 21 de la Ley 30/92, de 26 de diciembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Por consiguiente, la limitación a seis meses de la duración de los nombramientos eventuales, incluidas sus posibles prórrogas, no contradice lo dispuesto en los artículos 14 y 15 del Estatuto de Personal Sanitario no Facultativo, como alega el órgano discrepante, sino que viene a concretar por vía de Instrucción una limitación que está implícita en la naturaleza temporal de tales nombramientos.

SEGUNDA. Efectivamente, los nombramientos eventuales tienen por objeto prestar una asistencia requerida por la concurrencia de circunstancias excepcionales, cuya duración se prevé temporal.

Si las necesidades asistenciales obedecen a causas de carácter permanente y estructural, deberán atenderse acudiendo a los procedimientos reglamentarios de modificación de plantilla. Y aún cuando el órgano discrepante no tenga atribuciones para acordar tal modificación, sí las tiene para formular ante el órgano competente del S.A.S. propuesta razonada para ello.

TERCERA. En consecuencia, hay que concluir que la limitación temporal de seis meses a los nombramientos eventuales es una norma con plena vigencia en el ámbito del S.A.S. en tanto que no sea modificada por el propio Organismo que la dictó. Por tanto, no cabe, a criterio de este Centro Fiscal, un nuevo nombramiento inmediato y sucesivo a la misma persona al término de los seis meses, ya que ello constituiría un procedimiento irregular para eludir el cumplimiento de la norma, lo que está expresamente prohibido por el artículo 6º4 del Código Civil.

Por otra parte, una resolución administrativa de carácter particular, como es el nombramiento concreto de una determinada persona como eventual sanitario no facultativo, no puede vulnerar lo establecido en una disposición de carácter general, en este caso la Resolución 13/93, de 14 de mayo, de la Dirección General de Gestión de Recursos del S.A.S. Todo ello en aplicación del principio de inderogabilidad singular de los Reglamentos establecido en el art. 52.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.



A la vista de las consideraciones expuestas y teniendo en cuenta que en el presente caso se superarían los seis meses previstos en la Resolución 13/93, de 14 de mayo, de la Dirección General de Gestión de Recursos del S.A.S., esta Intervención General

RESUELVE

Ratificar la Resolución de la Intervención Central del Servicio Andaluz de salud objeto de la presente discrepancia.

Lo que, con devolución de la documentación aportada, comunico a V. I. a los efectos oportunos.

En caso de no estar conforme con la presente Resolución, en base a lo dispuesto en el artículo 84 de la Ley General de Hacienda Pública de la Junta de Andalucía y en el artículo 13 del Reglamento de Intervención de la Junta de Andalucía, se podrán trasladar las actuaciones, para su definitiva Resolución, al Consejo de Gobierno o a la Comisión General de Viceconsejeros, según su cuantía, comunicándolo a la Consejera de Economía y Hacienda en la forma prevista en el artículo 10 del citado Reglamento.

INFORME DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, DE 9 DE JUNIO DE 1995, SOBRE IMPROCEDENCIA DE ABONAR PLUS DE ACTIVIDAD A UN MÉDICO INTERINO.

Se ha recibido en esta Intervención General, con fecha 1 de junio de 1995, escrito del Director del Distrito Sanitario de Antequera de fecha 19 de mayo de 1995, mediante el cual se formula discrepancia a la nota de reparos emitida el 30 de marzo de 1995, por el Interventor Provincial del S.A.S. de Málaga y confirmada por el Interventor Central del S.A.S., con fecha 8 de mayo de 1995, a la nómina de marzo de 1995.

De dicho escrito, así como de la documentación que le acompaña, se deducen los siguientes

ANTECEDENTES

PRIMERO. En la nómina del mes de marzo de 1995, se incluyó el plus de actividad entre las retribuciones de D. X, médico interino de Medicina General.

SEGUNDO. En el acto de la fiscalización a “posteriori” de dicha nómina, el Interventor Provincial del S.A.S. en Málaga emitió nota de reparos a la misma por considerar que, de acuerdo con lo dispuesto en la Resolución 10/93, de 13 de abril, de la Dirección General de Gestión de Recursos, sobre retribuciones del personal de Centros e Instituciones Sanitarias, D. X, por su condición de interino, no reunía los requisitos necesarios para la percepción del plus de actividad, pues según la norma 6 de la Instrucción Tercera, ha de desempeñarse la plaza en propiedad para generar el derecho al mismo.

Por ello, se solicita en esta nota de reparos que decaiga en su percepción y se reintegre la cantidad indebidamente percibida.

TERCERO. El Director del Distrito Sanitario de Antequera formuló discrepancia entre la Intervención Central del S.A.S., alegando que:

- La Resolución de 2 de abril de 1985 contempla la posibilidad de asignar a personal propietario un plus por realización de actividades de Planificación Familiar, pero que el perfil del personal propietario hizo recomendable el que esta actividad la desempeñara un médico interino.

- La Resolución 10/93, en su Instrucción Tercera, Punto 6, contempla que cuando el perceptor sea sustituido se abonará el complemento al sustituto, El sustituto no es propietario y sí es posible asignarle el complemento siempre que acredite su dedicación a la referida actividad.

- El nivel de calidad y rendimiento del Dr. X es óptimo desde que empezó a prestar servicios en la actividad en febrero de 1990 y resultaría problemático abrir expediente de reintegro de las cantidades satisfechas por este concepto durante todo el tiempo trabajado.



CUARTO. La Intervención Central del S.A.S. resuelve la discrepancia ratificando el informe emitido por el Interventor Provincial de Málaga en el asunto de referencia, significando la obligación del Distrito de instar el reintegro de las cantidades indebidamente acreditadas, so pena de incurrir en la responsabilidad frente a la Hacienda Pública que pudiera derivarse.

La Resolución de la Intervención Central del S.A.S. se basa en los siguientes argumentos:

1. Que el punto 6 de la Instrucción Tercera de la Resolución 10/93, configura el plus de actividad como una percepción complementaria acreditable sólo a Médico General, Tocoginecólogo, A.T.S. y Matrona, de Cupo y Zona, **con plaza en propiedad**, que participen en los programas que se establezcan al efecto, realizando un rendimiento que justifique su percepción.

2. Que, con independencia de que, en caso de sustitución del perceptor, se acredite también al sustituto, resulta incuestionable que la condición de desempeñar plaza en propiedad es requisito "sine qua non" para el nacimiento del derecho al percibo del complemento en cuestión y que el hecho de que el titular de la plaza lo perciba permite su acreditación al sustituto, pero no al interino por no concurrir en él la condición básica para su percepción.

QUINTO. Al amparo de lo dispuesto en la norma segunda de la Resolución de 1 de julio de 1991, el órgano gestor procede a formular discrepancia a la Resolución dictada por el Interventor Central del S.A.S. en este asunto, ante la Intervención General, alegando:

1. Que el Decreto 219/1985, de 9 de octubre de la Consejería de Salud y Consumo, sobre Atención de la Salud Materno-Infantil, establece que las actividades de planificación familiar se desarrollarán por los profesionales que actúan en las Instituciones Sanitarias, sin exigir que el personal deba ostentar la calidad de propietario.

2. Que la Resolución de 2 de abril de 1985 que contempla la posibilidad de asignar a personal propietario un plus por realización de actividades de Planificación Familiar, quebranta el precepto constitucional del derecho fundamental a la igualdad, en este caso de igualdad de retribuciones, ya que se realiza el mismo trabajo y la única razón para no abonarse al interesado es que no ostenta la plaza en propiedad.

3. Que el artículo 9 de la Constitución establece la sujeción de todos a la misma, así como remover los obstáculos que impidan o dificulten que la libertad e igualdad de los individuos sean reales y efectivas, apelándose a esta norma, ante la disposición reglamentaria que establece que el plus se percibirá por los propietarios, a fin de evitar desigualdades no queridas y que generan discriminación, máxime al tratarse de un concepto retributivo que no está en función de las características personales de quien ocupa en propiedad la plaza.

A los antecedentes expuestos son de aplicación las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA. Que en el escrito de discrepancia no se efectúa alegación alguna que pueda desvirtuar el motivo aducido por el Interventor Provincial de Málaga para proceder a emitir la nota de reparos de referencia.

SEGUNDA. Que según lo dispuesto en el artículo 78 de la Ley General 5/1983, de 19 de julio, de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía, “la función interventora tiene por objeto controlar todos los actos que den lugar al reconocimiento de derechos y obligaciones de contenido económico, así como los ingresos y pagos que de ellos deriven; y la recaudación, inversión o aplicación en general de los caudales públicos, **con el fin de asegurar que la administración de la Hacienda de la Comunidad se ajuste a la legalidad económico-presupuestaria y contable aplicable en cada caso**”.

A estos efectos, el artículo 83.b) de la misma Ley establece que en los casos en que no se acredite suficientemente el derecho del perceptor, se emitirá por la Intervención nota de reparos que suspenderá la tramitación del expediente hasta que sea solucionado.

Según el artículo 1 de la Ley Reguladora de la jurisdicción Contencioso-Administrativa, de 27 de diciembre de 1956, “la Jurisdicción contencioso-administrativa conocerá de las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos de la Administración Pública y con las disposiciones de categoría inferior a la Ley”.

Por tanto, esta Intervención General no es el órgano ante el que puedan plantearse las cuestiones sobre ilegalidad o inconstitucionalidad de una norma, limitándonos a velar por la aplicación de la legalidad vigente en cada momento en el ámbito de las competencias que tiene atribuidas, sin excepciones.

En consecuencia, esta Intervención General, en base a los antecedentes y consideraciones anteriores, y de conformidad con lo establecido en el artículo 13 del Reglamento de Intervención de la Junta de Andalucía, aprobado por Decreto 149/1988, de 5 de abril,

RESUELVE

Ratificar la nota de reparos de la Intervención Provincial del S.A.S. de Málaga, de 30 de marzo de 1995, en el sentido expuesto en la misma, que fue igualmente ratificada por la Intervención Central del S.A.S., ya que el punto sexto de la Instrucción Tercera de la Resolución 10/93, de 13 de abril, establece el abono del plus de actividad sólo al personal con plaza en propiedad y a los sustitutos de este personal, debiéndose proceder, por tanto, al reintegro de las cantidades indebidamente percibidas.



INFORMES, DICTÁMENES Y SENTENCIAS

IX. PERSONAL: PERSONAL DE COLABORACIÓN SOCIAL.

- IX.1. Informe de la Secretaría General para la Administración Pública de 25 de mayo de 1995, sobre retribuciones que debe percibir el personal de colaboración social.

INFORME DE LA SECRETARÍA GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE 25 DE MAYO DE 1995, SOBRE RETRIBUCIONES QUE DEBE PERCIBIR EL PERSONAL DE COLABORACIÓN SOCIAL.

Se ha recibido en esta Secretaría General para la Administración Pública, escrito de ese centro directivo de fecha 12 de mayo de 1995, n.º de Registro de Salida 3.691, adjuntando respuesta a consulta efectuada por la Intervención Provincial de Málaga sobre retribuciones que debe percibir el personal de colaboración social.

Tras un detenido estudio de la respuesta de esa Intervención General sobre la cuestión planteada, le indicamos que esta Secretaría General encuentra ajustada al ordenamiento laboral las consideraciones contenidas en su escrito; efectivamente, se estima que los trabajos de colaboración social no implican existencia de relación laboral entre el desempleado y la entidad con la que se concierten.

Asimismo, tampoco le es de aplicación lo establecido en el vigente Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Junta de Andalucía a los trabajos de colaboración social, ya que la prestación de estos servicios, al no tener la consideración de relación laboral, no es regulable por convenio colectivo.

A tenor de lo expuesto, le manifestamos que esta Secretaría General comparte todos y cada uno de los extremos vertidos en su escrito.

INFORMES, DICTÁMENES Y SENTENCIAS

X. PRESUPUESTOS.

- X.1. Sentencia de 28 de junio de 1994, del Tribunal Constitucional en Pleno sobre la naturaleza y límites materiales del contenido de las Leyes de Presupuestos Generales del Estado.

SENTENCIA DE 28 DE JUNIO DE 1994, DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN PLENO SOBRE LA NATURALEZA Y LÍMITES MATERIALES DEL CONTENIDO DE LAS LEYES DE PRESUPUESTOS GENERALES DEL ESTADO.

La Sección Segunda de la sala Tercera del Tribunal Supremo promovió varias cuestiones de inconstitucionalidad en relación con los artículos 111.3 y 128.5 de la Ley General Tributaria, en la redacción dada a los mismos por la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1992, por su posible contradicción con los artículos 18, apartados 1 y 4, y 134 de la Constitución.

Una vez acumuladas, las cuestiones de inconstitucionalidad son resueltas en esta sentencia, en la que se declaran inconstitucionales “con los efectos señalados en el fundamento jurídico 5”, el último inciso del artículo 111.3 y el primer apartado del artículo 128.5, ambos de la Ley General Tributaria, “en cuanto atribuye a los órganos de recaudación la facultad de comprobación e investigación prevista en el referido último inciso del artículo 111.3, en la redacción dada a estos incisos por la Ley 31/1991, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1992”.

A la anterior sentencia han sido formulados dos votos particulares por los Magistrados Sres. Gimeno Sendra y López Guerra.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. Antes de entrar a enjuiciar el fondo de las presentes cuestiones de inconstitucionalidad, debemos acotar con precisión el objeto de las mismas, ya que, aunque en la parte dispositiva de los Autos de planteamiento se acuerda someter a la jurisdicción de este Tribunal Constitucional la posible inconstitucionalidad de la redacción dada por la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1992 al número 3 del artículo 111 *in toto* y al apartado 5 del artículo 128 L.G.T. también en su globalidad, lo cierto es que, en la fundamentación de dichos Autos, la Sala cuestionante funda y razona su duda -como ya hiciera en las providencias en las que dio traslado a las partes y al Ministerio Fiscal para que se pronunciasen sobre la penitencia del planteamiento de las cuestiones- en relación tan sólo a dos extremos muy concretos de ambos preceptos: el último inciso del artículo 111.3 y el primer párrafo del artículo 128.5 L.G.T. en su remisión al inciso anterior.

En efecto, lo que suscita dudas de inconstitucionalidad al órgano judicial es la posibilidad de que, según prevé el artículo 128.5 L.G.T. en su primer párrafo, los órganos de recaudación, al objeto de asegurar el pago de las deudas tributarias o efectuar su cobro, puedan requerir a las entidades o a las personas físicas y jurídicas dedicadas al tráfico bancario o crediticio la información a la que se refiere el último inciso del artículo 111.3, es decir, “la relativa al origen y destino de los movimientos o de los cheques u otras órdenes de pago”, previa autorización “del Director General o, en su caso, del titular del órgano competente de la Administración Tributaria”.



En la anterior redacción del artículo 111.3 L.G.T., debida fundamentalmente a la Ley 10/1985, de 26 de abril, de modificación de la L.G.T., la facultad de requerir información se refería genéricamente a los movimientos de cuentas corrientes, depósitos de ahorro y a plazos, cuentas de préstamos y crédito y demás operaciones activas y pasivas de entidades y personas dedicadas al tráfico bancario o crediticio, sin aludir a la información específica sobre el origen y destino de los movimientos y órdenes de pago. Del mismo modo, la titularidad de la autorización previa para requerir la información se atribuía únicamente al “Director General o, en su caso, (al) Delegado de Hacienda competente”. La Ley 33/1987, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1988, había modificado el artículo 111 L.G.T., en el sentido de atribuir explícitamente las genéricas facultades de información en él previstas, a los órganos de recaudación -que a partir del Real Decreto 1327/1986 se había integrado en las Delegaciones y Administraciones de Hacienda,

Pues bien, para la Sala que promueve las cuestiones de inconstitucionalidad, las modificaciones introducidas por la Ley cuestionada suponen la consagración de unas facultades de investigación “en términos (tan) ilimitados” que pueden vulnerar tanto los artículos 134 y 9.3 C.E. -por sobrepasar el ámbito material propio de las Leyes de Presupuestos Generales del Estado-, como el derecho a la intimidad personal consagrado en el artículo 18 C.E. -al permitir solicitar un tipo de información específica que puede develar aspectos de la vida privada protegidos por el derecho fundamental proclamado en ese precepto constitucional-.

Nada se dice, en las providencias y en los Autos de la Sala, respecto del resto del artículo 111.3 -que prácticamente mantiene la misma redacción de la Ley 10/1985-, ni respecto del segundo párrafo del artículo 128.5 relativo a la fase final del procedimiento de recaudación ejecutiva de las deudas tributarias, es decir, la fase que se inicia con la diligencia de embargo y el consiguiente acto de embargo. Como revela el hecho de que los Autos de planteamiento de las cuestiones, al concretar el precepto cuestionado, sólo reproduzcan el primer párrafo de este artículo 128.5 L.G.T., la duda de inconstitucionalidad se limita a la facultad de investigación previa a la diligencia de embargo. Se trata de una facultad diferenciada y autónoma respecto de esa diligencia y tiende precisamente a recabar información suficiente sobre bienes y derechos indeterminados. La posibilidad de establecer embargos totalmente indeterminados, contemplada en el artículo 120.2 del Reglamento General de Recaudación, de 20 de diciembre de 1990, constituía uno de los objetos del procedimiento contencioso-administrativo que está en el origen de las presentes cuestiones de inconstitucionalidad. El segundo párrafo del artículo 128.5 L.G.T. introducido por la Ley 31/1991 viene a cerrar la posibilidad de efectuar este tipo de embargos, por lo que la duda de la Sala Tercera del Tribunal Supremo se disipa respecto de este extremo, aunque surge en relación a las facultades de comprobación e investigación que el primer párrafo de ese mismo precepto atribuye a los órganos de recaudación con el objetivo de permitir, precisamente, una identificación suficiente de los bienes y derechos frente a los que dirigir la diligencia de embargo.

Las alegaciones deducidas en este proceso constitucional por el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado se refieren también de forma exclusiva a las dos cuestiones mencionadas: la facultad atribuida a los órganos de recaudación en el primer párrafo del artículo 128.5 de poder requerir, previa autorización la información sobre el origen y el destino de movimiento y órdenes de pago, prevista en el último inciso del artículo 111.3. L.G.T.

La necesidad de salvaguardar el juicio de relevancia y la prejudicialidad a la que responde el diseño de la cuestión de inconstitucionalidad de las normas en vía indirecta, así como el principio de congruencia procesal indirecta, así como el principio de congruencia procesal con las argumentaciones y razonamientos vertidos en los Autos de planteamiento y en las alegaciones deducidas en el proceso constitucional, llevan a centrar el objeto del presente proceso en el último inciso del artículo objeto del presente proceso en el último inciso del artículo 111.3 y en el primer apartado del artículo 128.5 L.G.T. en cuanto atribuye a los órganos de recaudación la facultad de investigación prevista en el referido inciso del artículo 111.3 L.G.T.

SEGUNDO. Como queda dicho, el primer motivo de posible inconstitucionalidad aducido es el desbordamiento del ámbito material propio de las Leyes de Presupuestos Generales del Estado- Más concretamente, para la Sala que promueve las cuestiones la regulación de las facultades para requerir la información a la que se refieren el último inciso del artículo 111.3 y el primer párrafo del artículo 128.5 L.G.T., resulta ajena a las funciones constitucionales que el artículo 134.2 C.E. atribuye a este tipo de leyes y vulnera el principio de seguridad consagrado en el artículo 9.3 C.E., en la interpretación que de estos dos preceptos ha dado la STC 76/1992.

Ciertamente, como advierten la Sala Tercera del Tribunal Supremo y el Ministerio Fiscal, los incisos objeto de las presentes cuestiones guardan una evidente similitud con el precepto enjuiciado en la citada STC 76/1992: se trata de artículo de una misma Ley -la Ley General Tributaria-, situados significativamente en el mismo Título e incluso dos de ellos -artículos 128.5 y 130- en el mismo Capítulo, que atribuyen a diversos órganos del Estado instrumentos para liquidar y hacer efectivas las deudas tributarias, limitando para ello el ejercicio de derechos fundamentales de los ciudadanos y fijando las condiciones de ejercicio de esas competencias. En aquella ocasión se trataba del artículo 130 L.G.T. relativo a la autorización de la entrada en el domicilio del deudor, en este caso se trata de la obligación de proporcionar información sobre datos con trascendencia tributaria y de las consiguientes facultades de comprobación e investigación de los órganos de liquidación y recaudación. Allí estaba en cuestión el derecho a la inviolabilidad del domicilio, aquí otro derecho personalísimo como el de la intimidad personal y familiar. En suma, el contenido y la finalidad de estos preceptos es sustancialmente idéntico, sobre todo el de los artículos 128.5 y 130 L.G.T., ya que en ambos se establecen sendas potestades públicas incluidas en el procedimiento administrativo de recaudación ejecutivo y las dos persiguen hacer efectivo el cobro de las deudas tributarias. Por ello, para resolver las presentes cuestiones de inconstitucionalidad deberá reiterarse la doctrina establecida en la citada STC 76/1992, relativa al artículo 130 L.G.T. y en aplicación de la misma deberemos llegar a idéntica conclusión de inconstitucionalidad.

La STC 76/1992 culmina una larga secuencia de resoluciones dictadas por este Tribunal sobre la cuestión y, con explícita voluntad de síntesis, aunque dando un paso más en la línea jurisprudencial iniciada con la STC 27/1981, proclama la existencia de límites materiales al contenido de las leyes de presupuestos generales y precisa los criterios aplicables para delimitar el ámbito propio de este tipo de leyes.

Concretamente, por lo que aquí interesa, en ella se afirma que el objeto de las Leyes de Presupuestos Generales del Estado, a diferencia de lo que en principio sucede con las demás leyes, no puede ser libremente fijado, sino que posee un contenido mínimo, necesario e indisponible, al que puede añadirse un contenido eventual o posible, estrictamente delimitado, de modo que la regulación de las materias situadas fuera de



ese ámbito están constitucionalmente vetadas a la Ley de Presupuestos Generales. Esta limitación material deriva, en primer lugar, de la específica función que constitucionalmente se atribuye a este tipo de leyes (aprobar anualmente los Presupuestos Generales del Estado incluyendo la totalidad de los gastos e ingresos del sector público estatal y la consignación del importe de los beneficios fiscales que afecten a los tributos del Estado y ser uno de los vehículos o instrumentos de la política económica del Gobierno); en segundo lugar, de las especificidades de su tramitación parlamentaria (que conllevan ciertas limitaciones de las facultades de propuesta, examen y enmienda de las Cortes Generales -SsTC 65/1987, fundamento jurídico 5.º y 76/1992-) y, por fin, de las exigencias del principio de seguridad jurídica del artículo 9.3 C.E., entendido como certeza del Derecho (debido a la incertidumbre que una regulación de ese tipo origina -STC 65/1990, fundamento jurídico 3.º- o, como dice la 76/1992, fundamento jurídico 4º, debido a que ese principio de certeza “exige que una Ley de contenido constitucionalmente definido” como la de Presupuestos Generales, “no contenga más disposiciones que las que corresponden a su función constitucional”).

En síntesis, puede afirmarse que el **contenido mínimo, necesario e indisponible de las leyes de presupuestos, es el explícitamente proclamado en el ya citado artículo 134.2 C.E., es decir, la previsión anual de la totalidad de los gastos e ingresos del sector público estatal y la consignación del importe de los beneficios fiscales que afecten a los tributos del Estado. Por su parte, el contenido eventual resulta imitado estrictamente, según reiterada jurisprudencia y muy especialmente según la STC 76/1992, a aquellas materias o cuestiones que “guarden directa relación con las previsiones de ingreso y habilitaciones de gasto de los Presupuestos o con los criterios de política económica general en que se sustenten” (SsTC 63/1986, fundamento jurídico 12, y 76/1992), y que, además, sean “complemento necesario para la mayor inteligencia y para la mejor y más eficaz ejecución del Presupuesto y, en general de la política económica del Gobierno”, excluyendo en todo caso las “normas típicas de Derecho codificado” (STC 76/1992), por la inseguridad jurídica que implica su modificación a través de esta vía.**

TERCERO. A tenor de la doctrina constitucional expuesta, debemos determinar si las facultades de comprobación e investigación objeto de las presentes cuestiones pueden incluirse en el ámbito material específico de las leyes de presupuestos o, por el contrario, su contenido sobrepasa este ámbito y, en consecuencia, vulnera los artículos 9.3 y 134.2 C.E. Más concretamente, ya que es indudable que ninguno de estos preceptos forma parte del contenido mínimo necesario de este tipo de leyes, debemos precisar si tienen una “relación directa” con ese contenido y son, al mismo tiempo, un “complemento necesario” para la mejor y más eficaz ejecución de Presupuestos y de la política económica.

Como hemos apuntado anteriormente, los incisos cuestionados se limitan a establecer sendas potestades de requerimiento de información con trascendencia tributaria y la consiguiente obligación de facilitarla por parte de determinadas personas jurídicas y físicas. Concretamente la prevista en el artículo 111.3 se sitúa sistemáticamente en la Sección Segunda del Capítulo Tercero del Título II de la L.G.T. destinada a regular la estimación de las bases imponibles -aunque, como también queda dicho, desde la Ley 33/1987 de Presupuestos Generales del Estado, el artículo 111.1 c) también atribuía genéricamente estas facultades de información a los órganos de recaudación-. Por su

parte, la nueva redacción del artículo 128.5 L.G.T., supone la concreción específica de esta facultad en el procedimiento administrativo de recaudación por la vía de apremio. **Se trata, en suma, de reglas de los procedimientos generales para liquidar y recaudar tributos y, en consecuencia, guardan sólo una relación indirecta o mediata con la previsión de ingresos y gastos del Estado, En ellas tan sólo se predisponen medios o instrumentos para lograr la aplicación efectiva de las normas que sí regulan los ingresos del Estado** -su cuantía, sus fuentes, etc.-. **Ciertamente, cualquier norma tributaria tiene algún grado de conexión con la previsión de ingresos del Estado, pero sólo si tienen relación directa con ella pueden incluirse en las Leyes de Presupuestos. La solución contraria, acabaría por confundir “ley presupuestaria” y “ley tributaria” y desbordaría la función que a aquélla reserva el artículo 134.2 C.E.**

A esta misma conclusión llegamos en la STC 76/1992 respecto del artículo 130 L.G.T. que, como hemos reiterado, establece una potestad relativa también al procedimiento de recaudación ejecutiva con un contenido y una finalidad sustancialmente idénticos al de los incisos que aquí analizamos. En rigor, desde la perspectiva del análisis que aquí nos interesa, las diferencias entre el artículo 130 L.G.T. y el 128.5 L.G.T., son únicamente cuantitativas -ya que previsiblemente la aplicación del primero será menos frecuente que la del segundo-, pero desde el punto de vista cualitativo el tipo de la relación con la previsión de ingresos es idéntica -o en último extremo la incidencia de la solicitud de entrada en un domicilio para hacer efectivo el embargo es más directa, al hallarse en una fase ulterior del proceso de embargo, que la petición de información para determinar los bienes y derechos contra los que se pretende dirigir el embargo-. Pues bien, si allí dijimos que la incidencia del artículo 130 L.G.T., en la ordenación del programa anual de ingresos y gastos era sólo accidental o secundaria y que no resultaba complemento necesario de su ejecución, aquí debemos reiterar igual conclusión.

En segundo lugar, tampoco puede considerarse que los incisos cuestionados tengan relación directa con los criterios que definen la política económica del Gobierno. Salvo que se adopte un concepto desmesurado y por tanto inoperante de los instrumentos directamente relacionados con los criterios que definen la política económica del Gobierno, la predisposición de un mecanismo para lograr información sobre los movimientos de las cuentas, cheques y órdenes de pago a los meros fines fiscales, no puede calificarse como un complemento necesario de la misma, ni tiene una incidencia relevante sobre ella.

Por fin, debe tener presente que lo que los incisos enjuiciados establecen son, como dice la Exposición de Motivos de la L.G.T., sendas “reglas generales del procedimiento de gestión”, “principios generales” de los procedimientos de liquidación y recaudación consagrados con carácter general por la L.G.T. Se trata de reglas que afectan al régimen general de los tributos, no a elementos específicos de tributos concretos. Ambos preceptos coinciden en atribuir una serie de potestades a la Administración Tributaria que se ejercen con pretensiones de generalidad, frente a cualquier clase de personas físicas o jurídicas, y con vocación de incorporarse de manera estable o permanente a las obligaciones propias de ciertas entidades colaboradoras o relacionadas con la Administración Tributaria -v.gr., los retenedores de impuestos o las entidades de crédito- y de los contribuyentes, afectando además a derechos constitucionalmente reconocidos, distintos del de propiedad, como puede ser en este caso el de la intimidad personal y familiar.

En otras palabras, las potestades de que goza la Administración Tributaria y las correlativas obligaciones que se imponen integran un estatuto del contribuyente, configu-



rado por derechos y deberes, que habida cuenta de la especial situación de sujeción que supone la configuración de la relación tributaria en el artículo 31 de la Norma Fundamental como deber constitucional (STC 76/1990, fundamento jurídico 3.º), debe poseer unos razonables niveles de certeza normativa que contrapesen las limitaciones legales al ejercicio de derechos individuales que la Constitución autoriza.

En suma, pues, **las facultades de comprobación e investigación reguladas no tienen relación directa con los contenidos propios de las leyes presupuestarias ni son complemento indispensable de las mismas. Debe concluirse, pues, que los incisos de los artículos 111.3 y 128.5 L.G.T. objeto de las presentes cuestiones de inconstitucionalidad desbordan la función constitucionalmente reservada a este tipo de leyes y vulneran el artículo 134.2 C. E.**

CUARTO. Apreciada la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de los incisos cuestionados resulta innecesario dar respuesta a la duda de inconstitucionalidad relativa al artículo 18.1 C.E.

QUINTO. Sí conviene, en cambio, antes de pronunciar el fallo, precisar los efectos y consecuencias jurídicas que éste debe tener en relación con los actos administrativos firmes realizados en aplicación de los incisos cuestionados. A tal efecto debemos declarar que, por exigencia del principio de seguridad jurídica (artículo 9.3. C.E.), el pronunciamiento de inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de los referidos incisos no entraña la nulidad de los actos administrativos firmes realizados en aplicación de los mismos con anterioridad a la fecha de la publicación de esta Sentencia.

COMENTARIO

Vuelve en esta sentencia a reiterar el Tribunal Constitucional su doctrina sobre la naturaleza y contenido de las Leyes anuales de Presupuestos Generales del Estado, sustancialmente contenida en la sentencia 76/1992. Se afirma en la sentencia que tal clase de Leyes tienen un contenido propio, mínimo e indisponible (previsión de ingresos y autorizaciones de gastos del sector público); ahora bien, en cuanto vehículos de dirección y orientación de la política económica, eventualmente pueden establecer disposiciones de carácter general en materias propias de la ley ordinaria estatal. Para ello, sin embargo, tales disposiciones deben guardar una relación directa con los ingresos y gastos que constituyen estrictamente el Presupuesto o con los criterios de política económica general de los que dicho Presupuesto es un instrumento, y debe justificarse tal inclusión.

Pues bien, a juicio del Tribunal Constitucional, las normas contenidas en el último inciso del artículo 111.3 y en el primer apartado del artículo 128.5 de la Ley General Tributaria, en la redacción dada a los mismos por la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1992, no tienen relación directa con los contenidos propios de las leyes presupuestarias ni son complemento indispensable de las mismas, por lo que dicha ley presupuestaria desborda la función constitucionalmente reservada a este tipo de leyes vulnerando el artículo 134.2 de la Constitución.

INFORMES, DICTÁMENES Y SENTENCIAS

XI. RESPONSABILIDAD: RESPONSABILIDAD CONTABLE.

- XI.1. Sentencia de 6 de mayo de 1994 del Tribunal de Cuentas, Sala de Apelación, sobre el procedimiento de reintegro por alcance. No vulneración del principio “Non bis in idem”.
- XI.2. Sentencia de 30 de junio de 1994, del Tribunal de Cuentas, Sala de Apelación, sobre el procedimiento de reintegro por alcance. Requisitos de la responsabilidad contable.
- XI.3. Sentencia de 30 de junio de 1994, del Tribunal de Cuentas, Sala de Apelación, sobre procedimiento de reintegro por alcance. Aplicación del principio de presunción de inocencia. Compatibilidad de la jurisdicción contable con el orden jurisdiccional penal.
- XI.4. Auto de 23 de febrero de 1995, del Tribunal de Cuentas, Sala de Apelación, sobre hechos supuestamente constitutivos de alcance de caudales o efectos públicos.

SENTENCIA DE 6 DE MAYO DE 1994 DEL TRIBUNAL DE CUENTAS, SALA DE APELACIÓN, SOBRE EL PROCEDIMIENTO DE REINTEGRO POR ALCANCE. NO VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO “NON BIS IN IDEM”.

PROCEDIMIENTO DE REINTEGRO POR ALCANCE. AGRICULTURA. Caracterización de la pretensión contable. No vulneración del principio “non bis in idem”.

Como consecuencia de la existencia de un presunto alcance habido en la gestión del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social por importe de 20.796.478 ptas. contra don X., que fue Secretario de una Cámara Agraria, se dictó Sentencia condenándole como responsable contable y declarando partida de alcance la mencionada cantidad.

Notificada la precitada Sentencia a las partes, el declarado contable promovió recurso de apelación, al entender que el supuesto enjuiciado no es constitutivo de responsabilidad contable, al haberse producido un desfase contable y al no haber existido apropiación de dinero por parte de nadie.

La Sala estima parcialmente la impugnación promovida, en el sentido de modificar la declaración sobre la cuantificación de la partida de alcance, y confirma en lo demás la resolución recurrida.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

...SEGUNDO. Se insiste en esta segunda instancia y como soporte de la pretensión de apelación en la no existencia de responsabilidad contable en grado alguno, por entender darse una justificación para el desfase contable existente (no saldo deudor injustificado), y sin apropiación de dinero por parte de nadie, puesto que como se dijo en el escrito de resumen de la prueba “la dinámica de la Oficina generó un desfase contable de imposible detección al día, pudiendo hablarse de un supuesto de imposibilidad material de alcance alguno”. Frente a tales alegaciones tanto el Ministerio Fiscal como la Abogacía del Estado coinciden con la apreciación que la sentencia contiene sobre la realidad del alcance en el supuesto de autos, al faltar la justificación del descargo de la cuenta como de la existencia de responsabilidad contable imputable al apelante, al resultar probado en forma adecuada el incumplimiento de sus obligaciones, destacando la falta de justificación y el no haber realizado la gestión encomendada con la debida diligencia (artículos 38.1 de la Ley Orgánica 2/82 y 49.1 de la Ley de Funcionamiento). Tan es así, que la propia sentencia penal que le absolvió por no resultar probada en forma adecuada la apreciación de fondos públicos (folios 35 a 38 del procedimiento penal 108/87/16, sentencia de la Audiencia de Toledo de 3 de julio de 1989 y del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 1991) no deja de resaltar la existencia de un desajuste en las cuentas de enorme



importancia, esto es, de un volumen aproximado de un millón al mes y de alrededor de 2.500 cupones al año, lo que supone entre el 13% y el 14% del total de movimiento (cupones y metálicos) de la Oficina.

En definitiva nada serio se aduce sobre la valoración de la prueba que la sentencia apelada -de la documental aportada no se deducen datos que desvirtúen la base fáctica que forma el contenido de los Hechos declarados probados- contiene, al declarar como soporte básico el contenido del acta de arqueo de 17 de diciembre de 1985 que no resulta desvirtuado por las alegaciones formuladas de contrario -sin apoyo documental adecuado- y muy al contrario, la falta de justificación en el descargo de la cuenta al no haber aportado aquellos cupones que no fueron pagados en su momento, aparece reforzado en los informes técnicos que en relación a la acta de arqueo han emitido en las actuaciones tanto la Tesorería de la Seguridad Social como la Asesoría Técnico Financiera de la Sección de Enjuiciamiento de este Tribunal. Asimismo a lo largo del Fundamento de Derecho 5.º de la sentencia analiza de una manera exhaustiva y certera la existencia de los requisitos objetivo y subjetivo (actuación del encartado, además de culpable, atentatoria de las más elementales normas reguladoras de la contabilidad y buena administración y en particular de las contenidas en el punto 2 del Convenio existente entre el Instituto de Relaciones Agrarias con el Nacional de la Seguridad Social para regular la colaboración en el Régimen Especial Agrario) que para la existencia de responsabilidades contable preceptúan los artículo 38.1 de la Ley Orgánica 2/82 y el artículo 49.1 de la Ley de Funcionamiento.

TERCERO. Es de resaltar además que el argumento básico aducido por la dirección procesal del apelante en el acto de la Vista no es nuevo en los autos, sino que es reproducción más o menos literal de lo ya dicho en los escritos de alegaciones de 6 de mayo de 1991 y 6 de mayo de 1992 emitidos en Actuaciones Previas y en la contestación a la demanda y que sintetiza en el escrito de resumen de las pruebas (folio 81), al decir que la problemática planteada “se reduce a una mera comprobación contable que esta parte hizo en el proceso penal y cuyo resultado es la imposibilidad material de alcance alguno del que puede ser imputado el Sr. X”. Frente a tal razonar la sentencia parte como dato básico (Fundamento 3.º de la validez o certeza que cabe atribuir al acta de arqueo de 17 de diciembre de 1985 al aparecer reforzada con las conclusiones contenidas en los informes técnicos de la Tesorería Territorial de la Seguridad Social en Toledo y de la Asesoría Económica-Financiera de la Sección de Enjuiciamiento de este Tribunal al ser coincidentes. En efecto el informe de la Tesorería Territorial de la Seguridad Social concluye afirmando que “la liquidación extraordinario practicada... en Toledo en diciembre de 1985 se llevó a cabo con rigor y exactitud partiendo de documentos contables: los cupones existentes en la Cámara Agraria Local en diciembre de 1985 y las liquidaciones que ésta realizaba con la Tesorería General de la Seguridad Social. Prueba este rigor y exactitud el hecho de que cada uno de los asientos parciales de la liquidación extraordinaria de diciembre de 1985 resulte acreditado a través de los documentos que se adjuntan...” “Dicha liquidación arroja un crédito a favor de la Tesorería General de la Seguridad Social de veinte millones setecientos ochenta y cuatro mil setecientos ochenta y cuatro pesetas (20.784.784 ptas.) (no de veinte millones setecientos noventa y seis mil cuatrocientas setenta y ocho pesetas -20.796.478 ptas.-) por las razones que se reflejan más arriba”. Se alude a que en el Hecho Probado único de la ejecutoria penal (Sentencia firme de la Audiencia de Toledo de 3 de julio de 1989), declara que “al efectuar dicha impección se comprobó que tras sumar el importe total del metálico remesado por la Oficina a lo largo de dichos años a la Tesorería, el valor parcial de los cupones

devueltos, el importe del recargo sobre cupones vendidos y el importe de los intereses de la cuenta corriente y restar el importe de los gastos se obtenía una cifra que era menor en veinte millones setecientas noventa y seis mil cuatrocientas setenta y ocho pesetas (20.796.478 ptas.) al importe total de los cupones que tenía en su poder la Cámara el 31 de diciembre de 1983, más el importe de lo remesado en 1984 y 1985 por la Tesorería a la Cámara ". Tan es así que la propia Sentencia penal (Fundamento 1.º, folio 3-36) destaca el carácter revelador a los efectos del enjuiciamiento el informe de la Tesorería Territorial de la Seguridad Social y a tal efecto declara probado el hecho de que las remesas de los cupones (lo expone de manera detallada) fueron recibidos por la Cámara Agraria durante los ejercicios 1984 y 1985, concluyendo que "en las declaraciones del procesado, en líneas generales, no parece ponerse en duda la exactitud de tales envíos a los que en su día dio su conformidad".

La sentencia resalta el hecho de que falta la cantidad de veinte millones setecientas noventa y seis mil cuatrocientas setenta y ocho pesetas (20.796.478 ptas.) y expone las diferencias entre el proceso penal y el procedimiento administrativo sobre la prueba. No se considera suficiente la prueba de cargo existente en el proceso para imponer una condena penal, pero se declara que "existe un desajuste en las cuentas de enorme importancia... sin que pueda aceptarse la explicación del acusado sobre el quebranto de moneda", añadiendo que "existen indicios racionales de que se ha cometido el delito de que se acusa pero subsisten las dudas en el ánimo del Tribunal por la ausencia de prueba directa relativa a la venta y cobro de cupones de la Seguridad Social y su no ingreso...". Más adelante se razona así: "Se ha practicado en los autos una actividad probatoria mínima... pero tales pruebas dejan intactas graves dudas en el ánimo de la Sala, relativas a un elemento fundamental del delito: la apropiación de los fondos públicos resultantes del cobro de unos cupones que han desaparecido...".

Por otro lado la sentencia penal no entra en el examen de la responsabilidad civil como era obligado.

CUARTO. De lo que llevamos dicho se desprende la realidad de un saldo deudor injustificado (con soporte documental y tal como confirmar los informes técnicos emitidos) en las cuentas correspondientes a los ejercicios 1984 y 1985 de la gestión del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social en la localidad de Talavera de la Reina por un importe de veinte millones setecientas noventa y seis mil cuatrocientas setenta y ocho pesetas (20.796.478 ptas.) como saldo de efectivo de la última liquidación debe ser disminuido en la cuantía a que ascendían las existencias en caja y el saldo que ofrecía la cuenta corriente abierta en la Caja Rural Comarcal de Talavera. Según se deduce del acta de visita de inspección de fecha 12 de diciembre de 1985, la existencia de efectivo en caja (tras el oportuno arqueó) ascendía a diez mil setecientos ochenta pesetas (10.780 ptas.), cantidad a la que debe sumarse la de novecientos catorce pesetas (914 ptas.) a que ascendía el saldo real en la cuenta corriente abierta con el N.º 01/010/00393 de la dicha Caja Rural. Por ello -y tal como se sostiene en el informe técnico de la Tesorería- el importe de saldo injustificado debe ser minorado en once mil seiscientos noventa y cuatro pesetas (11.694 ptas.), quedando definitivamente fijado en veinte millones setecientos ochenta y cuatro mil setecientos ochenta y cuatro pesetas (20.784.784 ptas.). El error que aquí se rectifica puede arrancar del informe de 30 de septiembre de 1988 en que se fijó la cifra final que ha jugado en todas las actuaciones, incluido el proceso penal, debido, sin duda, al no haberse tenido en cuenta el acta de inspección que recoge los saldos de efectivo y con data de 12 de diciembre de 1985.



Finalmente debe decirse que el detalle del importe total aparece desglosado tanto en el antecedente 3.º del Acta de Liquidación Provisional como en los Hechos Probados 1 y 3 de la sentencia apelada, apareciendo justificadas cada una de las diferentes partidas que integran ese total y tal como explica ampliamente el informe técnico de la Tesorería de la Seguridad Social, sin que las alegaciones de la Letrada apelante referentes a este tema -análogas en su contenido a lo dicho en la contestación y en escritos anteriores en las Actuaciones Previas- logren desvirtuar las conclusiones que la sentencia contiene sobre la existencia del saldo deudor injustificado (alcance) y de la responsabilidad contable del actor-apelante como responsable de la Oficina en que se produjo la falta de los cupones o efectos públicos, cuya custodia y administración a él estaban atribuidas; bastando por lo demás remitirse a lo dicho por la sentencia en los Fundamentos 3.º y 5.º.

En definitiva la estimación de la pretensión viene exclusivamente limitada a la fijación del importe del alcance en veinte millones setecientos ochenta y cuatro mil setecientas ochenta y cuatro pesetas (20.784.784 ptas.) con rebaja de once mil seiscientas noventa y cuatro pesetas (11.694 ptas.), manteniendo en el resto los pronunciamientos de la sentencia apelada.

QUINTO. El tema de la compatibilidad de esta jurisdicción contable con el actuar de la jurisdicción penal sobre los mismos hechos y responsable, es objeto de examen por la sentencia apelada en el Fundamento 6.º. Allí se dice que el hecho de haber existido un proceso penal con sentencia firme absolutoria no empece que sobre los mismos hechos pueda existir una sentencia distinta en el orden contable con el apoyo legal que ofrece el artículo 18 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas, en relación con los artículos 25 y 136.2 de la Constitución Española, y tal como ha perfilado la doctrina jurisprudencial de este Tribunal en sentencias de la Sala de Apelación de 30 de septiembre de 1992 y 26 de febrero de 1993, entre otras.

Y ello es así por ser diversos los campos en que se mueven una y otra jurisdicción: la penal ejerce el "*ius puniendi*" en los términos o forma que la Ley señala (legalidad, tipicidad, etc.), mientras que la contable tiene por exclusivo objetivo el enjuiciamiento de la responsabilidad contable definida en los artículos 38.1 en relación con los artículos 15.1 y 2.b) de la Ley Orgánica 2/82 y en el artículo 49.1 de la Ley 7/88 que origina la indemnización de daños y perjuicios, tal como resulta del artículo 59.1 de la Ley de Funcionamiento que delimita el contenido de la pretensión de responsabilidad contable y lo dicho por los artículos 71.4 y 74 de la misma Ley respecto del contenido que deben tener las sentencias dictadas en los juicios contables.

La caracterización legal de la pretensión contable y consiguientemente de la responsabilidad de la misma naturaleza jurídica, de carácter patrimonial y reparatorio, determina ante el enjuiciamiento de un mismo hecho por los órdenes jurisdiccionales penal y contable, la no vulneración del principio general de "*non bis in idem*", pues resulta indudable que el mismo hecho se contempla desde diferentes perspectivas, al no existir una identidad objetiva de ámbito competencial entre una y otra jurisdicción. Por otra parte es destacable -dado el carácter meramente reparador o indemnizatorio de la responsabilidad contable- que el principio prohibitivo de la concurrencia de sanciones no puede tener cabida en nuestro campo, por cuanto su ubicación ha de encuadrarse en el ámbito penal o sancionador administrativo, tal como se desprende de la jurisprudencia constitucional (Sentencias del Tribunal Constitucional de 30 de enero de 1981, 14 de diciembre de 1982, 29 de marzo y 18 de junio de 1990, etc.) al perfilar el alcance del artículo 25 de la Constitución Española y tal como prescribe el artículo 133 de la Ley de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo.

SEXTO.- Asimismo en razón de la distinta naturaleza de la responsabilidad penal y de la contable es posible legalmente (artículo 18.1 y 18.2 de la Ley Orgánica 2/82 y artículo 49.3 de la Ley de Funcionamiento y preceptos concordantes) el enjuiciamiento por ambas jurisdicciones (cada una de ellas dentro de su ámbito), dado que la prevalencia del orden penal lo es sólo respecto de la fijación de los hechos y autoría de los mismos (Sentencias del Tribunal Constitucional de 26 de julio de 1983 y 21 de mayo de 1984, etc.), pero no de lo referente a la apreciación de los hechos (Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de noviembre de 1985, etc.) y de las consecuencias jurídicas que se puedan desprender de los mismos y tal como también sostienen las sentencias de la Sala de Apelación de este Tribunal de 25 y 26 de febrero de 1993. A tal efecto puede declararse que mientras que la jurisdicción contable el conocer de la responsabilidad civil derivada de determinados delitos es fruto de su competencia básica, para la penal ese mismo conocimiento es accesorio y distinto de aquel otro que le es propio y exclusivo, esto es, declarar o exigir la responsabilidad criminal (artículos 1 y 111 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

Pero es que además en este supuesto la sentencia penal no niega la existencia de los hechos, ni por consiguiente el alcance o falta de los fondos públicos, sino que por el contrario reconoce el desajuste en la cuenta y la existencia de indicios de responsabilidad, si bien absuelve, no porque se acredite la inexistencia de los hechos o la inocencia, sino por no resultar suficiente o adecuada la prueba de cargo tal como viene exigiendo la jurisprudencia constitucional y de la propia Sala de Casación en el ámbito de la jurisdicción penal, por todo ello nada obsta a que en este supuesto esta Sala del Tribunal de Cuentas ejerza su jurisdicción en plenitud, máxime incluso por falta de identidad objetiva, ya que la sentencia absolutoria penal venía referida al enjuiciamiento de un posible delito de malversación de caudales públicos (también configurado como alcance en el número 2 del artículo 72 de la Ley de Funcionamiento), mientras que el proceso contable viene referido a un supuesto de alcance normal o tipo previsto en el número 1 del precepto citado.

SÉPTIMO. La rectificación de la cifra que totaliza el alcance supone una estimación parcial del Recurso de Apelación, lo cual implica la no imposición de costas al apelante en esta segunda instancia, al amparo de lo preceptuado en el artículo 710 y preceptos concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

COMENTARIO

En la Sentencia de la que trae causa el presente comentario se pone de relieve que la caracterización legal de la pretensión contable y, consiguientemente, de la responsabilidad de la misma naturaleza jurídica -que se afirma que tiene carácter patrimonial y reparatorio- viene a determinar que ante el enjuiciamiento de un mismo hecho por los órdenes jurisdiccionales penal y contable no se vulnera el principio *“non bis in idem”*. Ello se debe a que un mismo hecho puede contemplarse desde diferentes perspectivas, pues no existe una identidad objetiva de ámbito competencial entre una y otra jurisdicción.

Por otra parte, debe destacarse que en la precitada Sentencia se indica que mientras para la jurisdicción contable el conocer de la responsabilidad civil derivada de determinados delitos es fruto de su competencia básica, para la penal dicho conocimiento es accesorio y distinto del que le es propio, es decir, de declarar o exigir la responsabilidad penal.

SENTENCIA DE 30 DE JUNIO DE 1994, DEL TRIBUNAL DE CUENTAS, SALA DE APELACIÓN, SOBRE PROCEDIMIENTO DE REINTEGRO POR ALCANCE. REQUISITOS DE LA RESPONSABILIDAD CONTABLE.

PROCEDIMIENTO DE REINTEGRO POR ALCANCE. CAJA POSTAL. Requisitos de la responsabilidad contable.

El Ministerio Fiscal formuló demanda de responsabilidad contable por alcance contra una funcionaria de la Caja Postal perteneciente a la Escala de Auxiliar de Clasificación y Reparto, como consecuencia de que al realizar el arqueo de Caja que debía efectuar en cuanto responsable de ventanilla, no rindió cuentas de la cantidad de 200.000 ptas. que faltaban en la misma.

Una vez cumplimentados los trámites procesales correspondientes, el Consejero de Cuentas titular del Departamento Tercero de la Sección de Enjuiciamiento, al que había correspondido el conocimiento de la citada demanda, dictó Sentencia desestimando la acción de responsabilidad contable por alcance al considerar que no concurrían en el supuesto de autos los elementos que se deducen de una coordinada interpretación de los artículos 2.b), 15 y 38 de la Ley Orgánica y 49 de la Ley de Funcionamiento de este Tribunal, una vez valoradas convenientemente las pruebas practicadas, al no constar de forma indubitada que en la intervención de dicha funcionaria existiese dolo, culpa o grave negligencia.

No conforme el Ministerio Público con la expresada Sentencia interpuso recurso de apelación, en el que recayó la Sentencia desestimatoria cuyos fundamentos jurídicos se reproducen seguidamente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Con carácter previo a la valoración jurídica del supuesto objeto de controversia, es necesario poner de manifiesto que el Ministerio Fiscal expresa su intención de recurrir, y sin embargo no presenta alegaciones que apoyen su desacuerdo con la resolución que pretende impugnar. Ante esta actitud del apelante debe esta Sala recordar el criterio que acerca de esta situación mantiene la jurisprudencia contencioso-administrativa. En las Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 1989, y de 23 de enero de 1990, entre otras (aplicables en este orden jurisdiccional en virtud de lo dispuesto en la disposición final segunda, apartado 2, de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, en relación con el artículo 58.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de 1 de julio de 1985, y con los artículos 81.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, y 93.5 de la Ley 10/1992, de 30 de abril), mantiene el Alto Tribunal que aunque ciertamente el Juzgador "*ad quem*" debe pronunciarse sobre la conformidad o disconformidad a Derecho de la resolución impugnada



y viene obligado a revisar su legalidad, no es menos cierto que, como también ha expresado esta Sala en numerosas Sentencias, de las que es representativa la dictada el 2 de junio de 1992, el órgano “*ad quem*” puede y debe analizar la pretensión del apelante examinado y pronunciándose acerca de los motivos indicados por el recurrente, dentro de los límites y en atención a los términos en que se haya formulado. Por ello, la ausencia de argumentos y la falta de exposición de motivos en el recurso, puesto que el apelante no cree oportuno señalarlos, hace que el Tribunal de segunda instancia deba realizar por sí solo la tarea de valorar la legalidad de la resolución combatida sin una pretensión auténtica, individualizada e indicatoria de los posibles errores cometidos por la primera resolución.

SEGUNDO. Una vez expuesto lo anterior, la Sala debe proceder a analizar la Sentencia de instancia para poder valorar si es o no ajustada a Derecho. Para ello debe tenerse en cuenta que los hechos que en su día dieron lugar a la acción de responsabilidad contable presentada contra doña X, son en síntesis, los siguientes: a) El día 29/10/90 la mencionada funcionaria de la Caja Postal estaba encargada de la ventanilla de pagos, y al hacer el arqueo se advirtió la falta de la cantidad de 200.000 ptas., sin que conste razón alguna de esta ausencia de numerario. b) La funcionaria expuso en su defensa que el saldo deudor no correspondía a la Caja a ella confiada, y que es conocido el mal funcionamiento del sistema informático de la oficina Sucursal; por lo que no ha podido probarse donde se encuentra el dinero, el cual, según su criterio, no pudo salir de caja.

TERCERO. A la vista de los anteriores hechos, el Juzgador de instancia ha considerado acertadamente que, de acuerdo con una interpretación armónica y sistemática de los arts. 2, 15 y 38 de la Ley Orgánica y 49 de la Ley 7/88 de Funcionamiento de este Tribunal, para que exista responsabilidad contable, al daño o menoscabo en los caudales o efectos públicos de que se trate deben acompañarse inseparablemente los elementos siguientes: a) Que se haya producido a causa de una acción u omisión acaecida con dolo, culpa o grave negligencia. b) Que resulte o se desprenda de las cuentas. c) Que se haya realizado por quien está encargado del manejo o custodia de los caudales o efectos públicos perjudicados. d) Que suponga una vulneración de las leyes reguladoras del régimen presupuestario y contable que resulten aplicables a las entidades del sector público de que se trate. e) Que exista una auténtica e indubitada relación de causa a efecto entre la acción u omisión antijurídica y culpable y el daño producido.

CUARTO. Sentado lo anterior, y valoradas las distintas actuaciones incorporadas a los autos, se advierte que la Sentencia combatida se ajusta escrupulosamente a Derecho, por cuanto no se dan en el supuesto enjuiciado los requisitos que deben concurrir para apreciar la existencia de responsabilidades de naturaleza contable, tales como la necesaria relación de causalidad entre la conducta de Doña X, y el daño realmente ocasionado, y muy especialmente por lo que afecta a la producción de un menoscabo en los caudales públicos mediante dolo, culpa o grave negligencia. No cabe apreciar, pues, esta relación de causalidad en el supuesto de autos, ya que la ausencia de la cantidad advertida en el arqueo podría haberse debido a causas ajenas a la actuación de la funcionaria, tales como algún error de validación por las constantes “caídas de terminal” producidas en el día de autos. Así pues, si no es posible mantener el nexo causal entre la conducta de la funcionaria y el menoscabo de los caudales necesario para imputar la responsabilidad contable, no cabe revocar la Resolución de instancia, que ha aplicado la normativa correctamente.

QUINTO. Las consideraciones fácticas y jurídicas contenidas en los precedentes Fundamentos de Derecho conducen, de una parte, a la adopción de un pronunciamiento desestimatorio de la acción promovida, al encontrarse ajustada al Ordenamiento la resolución objeto del recurso planteado, lo que determina su expresa confirmación; y por otra parte, y con base en lo dispuesto en el art. 736 de la Ley Procesal Civil, aplicable en el ámbito jurisdiccional contable en virtud de la disposición final segunda, apartado 2, de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, a la imposición de costas al apelante.

COMENTARIO

En la Sentencia a que alude el presente comentario se razona que para que exista responsabilidad de tipo contable debe producirse un daño o menoscabo en los caudales o efectos públicos en el que concurren los siguientes elementos:

- Que dicho daño o menoscabo haya tenido lugar como consecuencia de una acción u omisión con dolo, culpa o negligencia grave.
- Que resulte o se desprenda de las cuentas.
- Que se haya realizado por quien está encargado de manejo o custodia de los caudales o efectos públicos perjudicados.
- Que suponga una vulneración de la normativa presupuestaria y contable que resulte de aplicación a las correspondientes entidades del sector público.
- Que exista una indubitada relación de causalidad entre la acción u omisión antijurídica y culpable y el daño efectivamente producido.

SENTENCIA DE 30 DE JUNIO DE 1994, DEL TRIBUNAL DE CUENTAS, SALA DE APELACIÓN, SOBRE PROCEDIMIENTO DE REINTEGRO POR ALCANCE. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. COMPATIBILIDAD DE LA JURISDICCIÓN CONTABLE CON EL ORDEN JURISDICCIONAL PENAL.

PROCEDIMIENTO DE REINTEGRO POR ALCANCE. SEGURIDAD SOCIAL. Función jurisdiccional del Tribunal de Cuentas. Aplicación del principio de presunción de inocencia. Compatibilidad de la jurisdicción contable con el orden jurisdiccional penal.

En un procedimiento de reintegro por alcance seguido como consecuencia de un presunto alcance en la gestión de los fondos públicos de una Residencia de Pensionistas de la Seguridad Social contra don X, cajero de la referida residencia, se dictó Sentencia cuya parte dispositiva contenía, ente otros, los siguientes extremos:

“PRIMERO. Partida de alcance de la de diez millones seiscientos cuarenta y ocho mil trescientas cuatro pesetas (10.648.304) a que asciende el perjuicio sufrido por el Estado.

SEGUNDO. Que es responsable directo de su reintegro don X., que ejerció el cargo de Cajero en la Residencia de Pensionistas de la Seguridad Social, con más los intereses legales de demora desde la fecha en que se irrogó el perjuicio al Tesoro hasta el día en que se verifique el reintegro, de conformidad con lo prevenido en los artículos 36 y 145 del Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria, de 23 de septiembre de 1988, impuestos y gastos de procedimiento”.

El declarado responsable directo promovió recurso de apelación contra la indicada Sentencia. Los fundamentos en los que se apoya su impugnación son: 1) que no es el Tribunal de Cuentas competente para enjuiciar su presunta responsabilidad, puesto que éste es un órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica del Estado, así como del sector público. 2) Que la Sentencia de instancia, a su juicio, le imputa los hechos sin prueba documental alguna, alegando que no se han valorado debidamente documentos que demuestren importantes diferencias en la cuantía de la cantidad objeto de alcance.

La Sala desestima el recurso interpuesto y confirma en todas sus partes la Sentencia objeto de la apelación que aquí se comenta.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los dos argumentos que esgrime el apelante son totalmente rechazables a tenor de la regulación actual del ordenamiento jurídico contable. En primer lugar, respecto a la incompetencia de este Tribunal para el enjuiciamiento de este supuesto, hay que reseñar que la Constitución Española en su artículo 136 establece la “propia



jurisdicción” de este Tribunal; la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo Y la Ley 7/1988 han consolidado un sistema jurisdiccional que permite situar a la jurisdicción contable al lado de los demás órdenes que integran la jurisdicción en sentido amplio. La responsabilidad contable definida en la Ley Orgánica se ha ido perfilando en la doctrina de la Sala de Apelación y ha encontrado en la Ley de Funcionamiento los términos justos que demarcan su compatibilidad con los ámbitos de competencia atribuidos a las demás jurisdicciones. Es cierto, como indica el apelante, que el Tribunal de Cuentas Ostenta el carácter de “supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica del Estado”, Pero no es menos cierto que le corresponde la función jurisdiccional que queda configurada según el estricto concepto que la misma tiene en un Estado de Derecho, aunque exclusivamente circunscrita a la exigencia de responsabilidades contables. Tanto es así, que contra las resoluciones de este Tribunal caben los recursos de casación y revisión ante el Tribunal Supremo. Así se estableció en el artículo 58.5.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de 1 de julio de 1985, en los artículos 52.2 y 81 a 84, y Disposición Transitoria Tercera de la Ley de Funcionamiento y en el artículo 93.5 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en la redacción dada por la Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal. Así lo ha reconocido, también, el Tribunal Constitucional en Sentencia 18/1991, de 31 de enero, en la que se indica que “el Tribunal de Cuentas es supremo, pero no único, cuando fiscaliza y único, pero no supremo, cuando enjuicia la responsabilidad contable”.

SEGUNDO. El Tribunal es, pues, como se ha expuesto el único competente (entroncándose su jurisdicción con la Contencioso-Administrativa mediante los Recursos de casación y revisión) para el enjuiciamiento de las responsabilidades contables. Así se establece, tanto en el artículo 38 en relación con el 2.b) y 15 de la Ley Orgánica 2/1982, como en el artículo 49 de la Ley de Funcionamiento. Se incardinan en este ámbito jurisdiccional contable las pretensiones de responsabilidad que desprendiéndose de las cuentas que deben rendir todos cuantos tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos, se deduzcan contra los mismos cuando, con dolo, culpa o negligencia graves originaren menoscabo en dichos caudales.

La citada jurisdicción es compatible con la penal, Así se proclamó en los artículos 18.1 de la citada Ley Orgánica y 49.3 de la Ley 7/1988. Este último detenninó que “cuando los hechos fuesen constitutivos de delito, con arreglo a lo establecido en el artículo 18.2 de la Ley Orgánica, el juez o tribunal que entendiére de la causa se abstendrá de conocer de la responsabilidad contable nacida de ellos, dando traslado al Tribunal de Cuentas de los antecedentes necesarios al efecto de que por éste se concrete el importe de los daños y perjuicios causados en los caudales o efectos públicos.

TERCERO. Respecto a la falta de pruebas que, al parecer del apelante, se advirtió en la de instancia, es preciso señalar que en efecto es un principio Constitucional que toda persona es inocente, salvo prueba en contrario, pero este principio se destruye cuando un tribunal independiente, imparcial y establecido por la Ley, declara la culpabilidad del inculpado, tras un proceso celebrando con todas las garantías (así lo mantuvo el Tribunal Constitucional en Sentencia de 15 de febrero de 1993 –Sala 1.ª, Considerando 4.º- y se proclama también en el artículo 6.1 y 2 del Convenio de Roma).

En este sentido, hay que destacar que la Audiencia Provincial de Barcelona (Sala 2.ª) dictó Sentencia el 4 de diciembre de 1992, en la que se declaró la responsabilidad penal de don X. por la comisión de un delito de malversación de caudales públicos, declarándose probado y admitido por el apelante, que durante el período comprendido

entre el mes de mayo de 1980 y marzo de 1984, cuando trabajaba como auxiliar administrativo en la residencia de ancianos de Mataró perteneciente a la "Generalitat de Catalunya, Departament de Sanitat i Seguretat Social, Direcció General de Serveis Socials", y ocupaba el cargo de cajero, se apropió de cantidades de dinero pertenecientes al indicado centro, que manejaba en el desempeño de la función que tenía encomendada, hasta una cifra global de 10.600.966 pesetas (diez millones seiscientos mil novecientos sesenta y seis pesetas).

El mencionado Tribunal condenó a don X. a las penas de privación de libertad correspondientes y a abonar a la residencia de ancianos de la Generalidad la cantidad citada, en concepto de indemnización de los perjuicios causados.

CUARTO. Ahora bien, una vez expuesto cuanto antecedente, debe reseñarse que en razón de la distinta naturaleza y finalidad de la responsabilidad penal y de la contable es posible legalmente (artículos 18.1 y 18.2 de la ley Orgánica 2/82 y 49.3 de la Ley de Funcionamiento, ya citados, y preceptos concordantes) el enjuiciamiento por ambas jurisdicciones (cada una de ellas dentro de su ámbito), dado que la prevalencia del orden penal lo es sólo respecto de la fijación de los hechos y autoría de los mismos (Sentencias del Tribunal Constitucional de 26 de julio de 1983 y 21 de mayo de 1984, etc.), pero no de lo referente a la apreciación de los efectos (Sentencias del Tribunal Constitucional de 26 de noviembre de 1985, etc.) y de las consecuencias jurídicas que se puedan desprender de los mismos; tal como también sostienen las Sentencias de la Sala de Apelación de este Tribunal de 25 y 26 de febrero de 1993, Auto de 20 de mayo de 1993 y Sentencias de 24 de marzo y 6 de mayo de 1994, entre otras. De ahí que pueda declararse, que mientras para la jurisdicción del Tribunal de Cuentas el conocer de la responsabilidad contable derivada de determinados delitos es fruto de su competencia, para la penal ese mismo conocimiento no lo es.

Por ello, resulta claro, que las posibles cuestiones que se susciten en el ámbito de las referidas jurisdicciones sobre la determinación de la cuantía en que se fija el menos cabo en los fondos públicos o los perjuicios causados al Tesoro Público, tienen su origen en la irregular actuación de los órganos jurisdiccionales penales que desconocen el deber de abstención que establece el artículo 49.3 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas y en consecuencia, en todos aquellos casos en que los Jueces o Tribunales penales dicten sentencias declarando no sólo la responsabilidad criminal, sino también la contable derivada del delito, actúan con notable exceso de jurisdicción y en un ámbito de competencia que no les es propio.

En el caso presente, existen dos Sentencias: una, de 31 de octubre de 1992, de la Audiencia Provincial de Barcelona y otra, la de 21 de enero de 1991, dictada por el Consejero de Cuentas de este Tribunal a quien por turno correspondió, como órgano de primera instancia de la jurisdicción contable; y ello no atenta contra el principio *«non bis in idem»* en función de lo expuesto anteriormente aun cuando se cifre el perjuicio del Tesoro Público en cantidades diferentes. La resolución de la jurisdicción contable, en atención a las anteriores consideraciones legales, debe prevalecer sobre la fijada sobre el Tribunal penal porque además resulta expresamente justificada y aclarada en los autos del procedimiento de reintegro, en el Acta de liquidación provisional de fecha 20 de junio de 1985 y en los informes del Censor-Letrado Delegado Instructor de fecha 10 de abril de 1985 y del Director General de Servicios Sociales de la Generalidad de Cataluña de 13 de mayo siguiente. Ello no obsta a que, una vez firmes ambas Sentencias deban articularse los mecanismos necesarios de coordinación para evitar el doble requerimiento indemnizatorio



sobre el patrimonio del declarado responsable directo y el consiguiente enriquecimiento injusto del Erario Público, todo en la fase de ejecución que corresponda.

QUINTO. Habiéndose tramitado el presente recurso de apelación en la forma prevenida para el recurso de la misma naturaleza en la Ley Reguladora del proceso contencioso-administrativo, no procede a formular declaración alguna sobre costas al amparo del artículo 131 de la citada jurisdicción, en relación con lo establecido en la Disposición Final 2.ª.2 de la Ley Orgánica 2/82, del Tribunal de Cuentas.

COMENTARIO

Son tres las principales cuestiones que se abordan en la Sentencia arriba indicada: en primer término, la función jurisdiccional que el Tribunal de Cuentas tiene constitucionalmente encomendada; en segundo lugar, la aplicación del principio de presunción de inocencia en el orden jurisdiccional contable; y, finalmente, la compatibilidad de las jurisdicciones contable y penal.

En lo que respecta a la primera de las cuestiones apuntadas, la resolución objeto de comentario -con cita del artículo 136 de la Constitución y de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional- señala que el Tribunal de Cuentas, además de su función fiscalizadora, tiene encomendada una función jurisdiccional, destinada al enjuiciamiento y exigencia de responsabilidades contables, añadiéndose que dicho Alto Tribunal es “supremo, pero no único, cuando fiscaliza y único, pero no supremo, cuando enjuicia la responsabilidad contable”.

En relación con el citado principio de presunción de inocencia, la Sentencia que nos ocupa pone de relieve que dicho principio se destruye cuando un Tribunal independiente, imparcial y establecido por la Ley declara la culpabilidad del inculpado, tras un proceso celebrado con todas las garantías.

Por último, y a propósito de la mencionada compatibilidad entre los órdenes jurisdiccionales contables y penal, se afirma, con apoyo en los artículos 18 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas y 49.3 de su Ley de Funcionamiento, que los Tribunales penales tienen el deber de abstenerse de conocer de la responsabilidad contable nacida de los ilícitos penales como las malversaciones, a cuyo fin deben remitir al Tribunal de Cuentas los antecedentes necesarios para que por éste se concrete el importe de los daños y perjuicios ocasionados en los caudales o efectos públicos.

AUTO DE 23 DE FEBRERO DE 1995, DEL TRIBUNAL DE CUENTAS, SALA DE APELACIÓN, SOBRE HECHOS SUPUESTAMENTE CONSTITUTIVOS DE ALCANCE DE CAUDALES O EFECTOS PÚBLICOS.

DILIGENCIAS PRELIMINARES. Hechos supuestamente constitutivos de alcance de caudales o efectos públicos, Propuesta de nombramiento de Delegado Instructor. Presupuestos de acceso a la jurisdicción. Derecho a la igualdad en la aplicación de la ley.

Ámbito de aplicación de la Ley General Presupuestaria. Falta de justificación de las inversiones.

Mediante escrito de la Presidencia de una Diputación Provincial se formuló solicitud para que se iniciase procedimiento de reintegro por alcance al funcionario de la Corporación don P.S.E. por falta de justificación de diversas órdenes de pago libradas a su favor.

Turnado el procedimiento, el Consejero de instancia, en virtud de lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 7/1988, dio traslado de los antecedentes y documentación al Ministerio Fiscal y al Abogado del Estado. El primero de los citados estimó la conveniencia de proponer a la Comisión de Gobierno el nombramiento de Delegado Instructor para que practicase las diligencias del artículo 47 de la Ley 7/1988.

Por el contrario, el Abogado del Estado se opuso a ello por considerar que la falta de justificación de los fondos advertidos por la Diputación Provincial sería constitutivo de un supuesto de responsabilidad contable distinto de alcance comprendido en el artículo 141.1,f) de la L.G.P. exigible en expediente administrativo instruido al interesado, sin perjuicio de la facultad del Tribunal de Cuentas de recabar en cualquier momento el conocimiento del asunto. Estima que, por ello, procede archivar las actuaciones.

El Consejero de instancia dictó Auto por el que estimó la pertinencia de proponer a la comisión de Gobierno el nombramiento de Delegado Instructor.

Contra esta Resolución presentó el Abogado del Estado el recurso “previsto en el artículo 46.2 de la Ley 7/88” cuyos argumentos se resumen en: 1) Que el Auto recurrido mantiene un amplio concepto del alcance entendiéndolo que cuando concurren cualquiera de las infracciones tipificadas en los apartados b) a g) del artículo 141.1 de la Ley General Presupuestaria con los elementos caracterizados del alcance descritos en el artículo 72 de la Ley 7/88, “estaremos ante una infracción del apartado a) determinante de responsabilidad contable y exigible ante el Tribunal de Cuentas a través del procedimiento de reintegro. 2) Este criterio es contrario al mantenido por otros órganos de instancia...”

La Sala desestima el recurso interpuesto al considerar a Derecho el Auto impugnado.



RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO- Lo primero que se advierte en el presente recurso es la no idoneidad en la elección por parte del recurrente del precepto que fundamenta esta impugnación. El apartado 2 del artículo 46 de la Ley 7/88 permite recurrir ante la Sala en aquellos Supuestos en los que el Consejero de Cuentas a quien hubiera correspondido el asunto considere procedente decretar el archivo de las actuaciones. Pero no es éste el caso. En éste, por el contrario, el Consejero de Cuentas ha estimado de aplicación lo dispuesto en el artículo 46.1 al entender que los hechos que constan en el presente procedimiento son supuestamente constitutivo de alcance de caudales o efectos públicos, decidiendo por ello que se proponga a la comisión el nombramiento de Delegado Instructor. Contra esta resolución solamente cabe interponer el recurso establecido en el artículo 48.1 siempre que concurran los presupuestos que este precepto señala.

No obstante, esta Sala, siguiendo la doctrina reiterada del Tribunal Constitucional, considera que los órganos de la Jurisdicción han de interpretar y aplicar los presupuestos de acceso a la justicia, tanto en vía principal como en la de los recursos, del modo que mejor cumplan con su finalidad, garantizando los derechos de las partes para llegar a la decisión final o de fondo, que es lo que las partes postulan. Como dijo la S.T.C. 5/88, el artículo 24.1 de la C.E. impone al Juez el deber de favorecer la defensa de los derechos e intereses cuya tutela ante él se reclame, sin denegar esa protección mediante una aplicación desproporcionada de las normas procesales y teniendo en cuenta en el ejercicio de ese favor *actionis* la entidad del defecto y la posibilidad de cumplir los fines que la regla persigue.

SEGUNDO. Admitiendo, pues, el recurso presentando en aras de esa amplia interpretación y entrando ya en el fondo del asunto, se advierte que el Abogado del Estado solicita de esta Sala exclusivamente una resolución “a efectos doctrinales” al objeto de que unifique el criterio acerca de la interpretación que ha de darse al concepto de alcance. En el caso de autos, el Consejero de instancia ha entendido que los hechos que constan en el procedimiento pueden ser constitutivos de alcance, mediante las facturas y documentos que demuestren su inversión, y respecto a las cantidades no invertidas, por carta de pago demostrativa de su reintegro. Existe, por ello, a su juicio, un descubierto que produce un saldo deudor injustificado en una cuenta, lo que daría lugar a un alcance entendido en sentido amplio (como reiteradamente ha venido razonando esta Sala: Autos de 10 y 11 de enero y Sentencia de 18 de abril de 1986).

TERCERO. A juicio del recurrente la amplitud de criterio mantenida en el Auto impugnado contrasta con la tesis que sostienen otros órganos de instancia citándose al efecto el dictado en Auto del Departamento 1.º de 11 de junio de 1993, A este respecto debe tenerse en cuenta que el Tribunal Constitucional, en lo que se refiere al derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, considera que debe exigirse no tanto que se realice siempre la misma interpretación de la norma para que los sujetos a los que se aplique resulten idénticamente afectados, sino que no se emitan pronunciamientos arbitrarios por incurrir en desigualdad, no justificada con un cambio de criterio (STC 49/85, reiterado en la STC de 1/1990), En este sentido conviene destacar que el propio recurrente, en el motivo segundo del escrito de impugnación, admite que la interpretación del órgano de instancia es “sin duda perfectamente sostenible a partir de una interpretación armónica de los textos legales...”. Por otra parte, el Abogado del Estado introduce en el debate un argumento extrajurídico como es el de que en caso de prosperar la doctrina contenida en la resolución que se combate, ello “tendría una repercusión fáctica indudable sobre la

función jurisdiccional de este Tribunal en cuanto supondría un considerable aumento de los procedimientos de reintegro por alcance”. Naturalmente esta Sala debe resolver si el Auto impugnado se ajusta o no a derecho, sin tener en cuenta la litigiosidad que ello conlleve, hecho absolutamente ajeno al debate procesal.

CUARTO. El Auto recurrido considera que ante la negativa del funcionario don P.S.E. justificar el destino de los fondos que le habían sido confiados, aparece un descubierto de tres millones de pesetas y tal conducta debe enjuiciarse a la luz de lo dispuesto en el artículo 72.1 de la Ley de Funcionamiento, donde se define el alcance como “el saldo deudor injustificado de una cuenta o, en términos generales, la ausencia de numérico o de justificación de las cuentas que deban rendir las personas que tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos...”. Como razona el juzgador de instancia, para estimar si existe en el supuesto de autos alcance en los fondos públicos debe analizarse si concurren los elementos definidores contenidos en el citado artículo 72 de la Ley de Funcionamiento. Es cierto que el artículo 141.1 de la Ley General Presupuestaria ha dividido las infracciones contables en dos grupos: las que figuran en el apartado a) “Haber incurrido en alcance o malversación en la administración de los fondos públicos y las que se contienen en los apartados b) a g) entre los que se encuentra el apartado f) que se refiere a la falta de justificación de los fondos públicos a que se refieren los artículos 79 y 80 de la citada Ley General Presupuestaria.

Pero no es menos cierto que la Ley General Presupuestaria, por un lado, limita su ámbito de aplicación a la Hacienda Pública constituida por el conjunto de derechos y obligaciones de contenido económico cuya titularidad corresponde al Estado o a sus organismos autónomos (por tanto solamente puede aplicarse al ámbito local por la vía de la supletoriedad) y por otro, hay que tener presente que la dicción del apartado f) es sencillamente una descripción de una de las infracciones generadoras de responsabilidad que no excluye la calificación de alcance, si como se ha dicho la falta de justificación de la inversión produce a su vez un saldo deudor injustificado.

QUINTO. Por todo ello hay que pronunciarse por la desestimación del recurso, con expresa imposición de costas al recurrente.

COMENTARIO

Entre los aspectos más sobresalientes de la fundamentación jurídica en que se apoya el Auto aquí comentado merecen destacarse los siguientes:

- En fase de diligencias preliminares, el Consejero de Cuentas puede estimar que resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 46.1 de la Ley Procesal Contable, al entender que los hechos que constan en el procedimiento son supuestamente constitutivo de alcance de caudales o efectos públicos, decidiendo por ello que se proponga a la Comisión de Gobierno del Tribunal de Cuentas el nombramiento de Delegado Instructor.

- Los órganos de la jurisdicción han de interpretar y aplicar los presupuestos de acceso a la justicia, tanto en vía principal como en la de los recursos, del modo que mejor cumplan con su finalidad, garantizando los derechos de las partes para llegar a la decisión final o de fondo.

- El derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, implica no tanto que se realice siempre la misma interpretación de la norma para que los sujetos a los que se aplique



resulten idénticamente afectados, sino que no se emitan pronunciamientos arbitrarios por incurrir en desigualdad, no justificada con un cambio de criterio.

- La Ley General Presupuestaria limita su ámbito de aplicación a la Hacienda Pública constituida por el conjunto de derechos y obligaciones de contenido económico cuya titularidad corresponde al Estado o a sus organismos autónomos.

- La dicción del apartado f) del art. 141 de la Ley General Presupuestaria constituye una descripción de una de las infracciones generadoras de responsabilidad que no excluye la calificación de alcance, si la falta de justificación de la inversión produce a su vez un saldo deudor injustificado o una ausencia de numerario carente de la debida justificación.

INFORMES, DICTÁMENES Y SENTENCIAS

XII. SUBVENCIONES.

- XII.1. Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 2 de noviembre de 1994, relativo a la imposibilidad de hacer extensivo el procedimiento regulado en la orden de 10 de mayo de 1994 a la percepción de subvenciones concedidas para la compra de viviendas, así como a las consecuencias de la presentación fuera de plazo.
- XII.2. Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 16 de diciembre de 1994, relativo al régimen aplicable a las subvenciones cuya concesión se articula mediante un convenio celebrado con el beneficiario.
- XII.3. Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 9 de marzo de 1995, por el que se resuelve la discrepancia formulada frente a nota de reparos interpuestas a documentos "O" en cuestión de subvenciones.

INFORME DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, DE 2 DE NOVIEMBRE DE 1994, RELATIVO A LA IMPOSIBILIDAD DE HACER EXTENSIVO EL PROCEDIMIENTO REGULADO EN LA ORDEN DE 10 DE MAYO DE 1994 A LA PERCEPCIÓN DE SUBVENCIONES CONCEDIDAS PARA LA COMPRA DE VIVIENDAS, ASÍ COMO A LAS CONSECUENCIAS DE LAPRESENTACIÓN FUERA DE PLAZO.

Se ha recibido en esta Intervención General su escrito de fecha 17 de octubre de 1994 por el que se formula consulta acerca de la posibilidad de hacer extensiva la Orden de la Consejería de Economía y Hacienda de 10 de mayo de 1991 a la percepción de subvenciones concedidas para la compra de viviendas, así como las consecuencias que deriven de la presentación de la solicitud fuera de plazo.

A la vista de la consulta planteada se formulan las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- La Ley 29/1987 de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, en su artículo 32, apartado 4, dispone lo siguiente:

“Los órganos judiciales, intermediarios financieros, Asociaciones, Fundaciones, Sociedades, funcionarios, particulares y cualesquiera otras entidades públicas o privadas no acordarán entregas de bienes a personas distintas de su titular sin que se acredite previamente el pago del impuesto o su exención, a menos que la Administración lo autorice”.

SEGUNDA.- En desarrollo de la previsión contenida en el último inciso del artículo 32.4, la Consejería de Economía y Hacienda promulga la **Orden de 10 de mayo de 1991, sobre tramitación tributaria para la percepción por persona distinta del titular de salario, pensiones y subsidios devengados y no percibidos por ésta a causa de su fallecimiento.**

Es decir, cuando una persona fallece, puede ocurrir que haya devengado a su favor salarios, pensiones y subsidios pero que estén pendientes de ser percibidos y, conforme a la regla general del artículo 32.4 de la Ley 29/1987, sus causahabientes no pueden percibirlos en tanto no acrediten el pago del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones o su exención.

Sin embargo, en relación a los salarios, pensiones y subsidios, el elevado número de casos en que se plantean así como su naturaleza y escasa cuantía, hicieron que la Consejería de Economía y Hacienda promulgará la Orden de 10 de mayo de 1994.

Esta Orden lo que regula es un procedimiento para la solicitud y ulterior concesión por parte de la Administración autonómica de la autorización prevista en el artículo 32.4 de la Ley 29/1987, para los supuestos en que los causahabientes de una persona puedan recibir los salarios, pensiones y subsidios devengados y no percibidos por el causante, sin necesidad de acreditar previamente el pago del impuesto o la exención del mismo.



TERCERA.- Plantea la Intervención Delegada, en su consulta, si la Orden de 10/5/91 puede hacerse extensiva a la percepción de subvenciones concedidas para la adquisición de viviendas.

Como se ha puesto de manifiesto en las Consideraciones anteriores, la Ley 29/1987 establece, como regla general, que para que los causahabientes puedan recibir las cantidades devengadas y no percibidas por el causante deben acreditar previamente el pago del impuesto o la exención del mismo, estableciéndose como excepción a esta regla general la posibilidad de no acreditar dicha circunstancia siempre que la Administración lo autorice.

La Consejería de Economía y Hacienda de la Junta de Andalucía, en el ejercicio de sus competencias, dicta la Orden de 10/5/91 por la que se regula el procedimiento para obtener la autorización a que se refiere el artículo 32.4, "in fine", de la Ley 29/1987, para los supuestos de "salarios, pensiones y subsidios devengados y no percibidos" por el causante.

El caso concreto a que se refiere la consulta, esto es, una subvención para compra de una V.P.O. concedida pero no percibida por el fallecido, no se encuentra, evidentemente, dentro de los supuestos a que expresamente se refiere la Orden 10/5/91.

Dado que la regla general es la necesidad de acreditar el pago del impuesto o su exención para el cobro por los causahabientes de las cantidades devengadas pero no percibidas por el causante, y dado que la administración Autonómica sólo ha regulado -por la Orden de 10/5/91- la posibilidad de obtener la autorización que exime de aquella obligación expresamente para los supuestos de "salarios, pensiones y subsidios", es necesario concluir que -como sucede en el supuesto examinado- en los casos de subvenciones para viviendas concedidas y no percibidas por el causante se aplicaría la regla general y, por tanto, los causahabientes deberán acreditar el pago del impuesto o su exención para poder percibir dicha subvención.

CUARTA.- En su escrito de 13/10/94, esa Intervención Delegada también formula consulta acerca de los supuestos en que se concede la autorización del pago aun cuando la solicitud se presente fuera de tiempo establecido.

La Orden de 10/5/91, en su punto segundo, primer párrafo, dispone:

"La solicitud de autorización para la percepción de haberes a que se refiere el apartado anterior, se presentará dentro del mismo plazo establecido para la presentación de la declaración tributaria a que se refiere el artículo 31 de la Ley del Impuesto, ante la Delegación Provincial de la Consejería de Economía y Hacienda u Oficina Liquidadora de Distrito Hipotecario correspondiente al domicilio habitual del causante, según modelo que se inserta en el Anexo".

La regulación de los plazos se recoge en los artículos 67 a 69 del Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, aprobado por Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre.

El plazo general de presentación se regula en el artículo 67.1.a) del Reglamento, que dispone:

"Los documentos o declaraciones se presentarán en los siguientes plazos:

a) Cuando se trate de adquisiciones por causa de muerte, incluidas las de los beneficiarios de contratos de seguro de vida, en el de seis meses, contados desde el día del fallecimiento del causante o desde aquel en que adquiera firmeza la declaración de fallecimiento. (...).

La posibilidad prórroga de los plazos de presentación se regula en el artículo 68 del Reglamento, cuyo apartado 1 establece:

“La oficina competente para la recepción de los documentos o declaraciones podrá otorgar prórroga para la presentación de los documentos o declaraciones relativos a adquisiciones por causa de muerte por un plazo igual al señalado para su presentación”.

Finalmente, el artículo 69 del Reglamento se refiere a la suspensión de los plazos de presentación.

QUINTA.- Como se exponía anteriormente, la Orden de 10/5/91 regula el procedimiento para la solicitud y concesión de la autorización de percepción de determinadas retribuciones devengadas pero no percibidas por su titular a causa de su fallecimiento, sin necesidad de acreditar previamente el pago del impuesto o su exención, en desarrollo de lo previsto en el artículo 32.4 de la Ley 29/1987.

La solicitud o no de dicha autorización, y la concesión o no de la autorización para dichos pagos, es independiente del derecho de los causahabientes a la percepción de las retribuciones devengadas por el causante.

Es decir, la Orden de 10/5/91 regula el procedimiento para obtener algo que constituye una excepción a la regla general: la regla general es que los causahabientes deben acreditar el pago del impuesto o su exención para poder recibir los bienes del causante y las cantidades devengadas pero no percibidas por éste; la excepción es la posibilidad de los causahabientes de solicitar y obtener autorización administrativa para poder cobrar unas retribuciones que devengó el causante sin necesidad de acreditar el pago del impuesto o su exención.

Por tanto, ambos argumentos -el carácter de excepción del pago anticipado respecto a la regla general, y su autonomía respecto al derecho al cobro de los causahabientes- han de llevar a la conclusión de que el plazo de presentación de la solicitud de autorización establecido en el punto segundo de la Orden de 10/5/91 constituye un trámite o requisito esencial del procedimiento.

En consecuencia, si por el órgano gestor se presenta una propuesta de pago a personas distintas del titular de retribuciones devengadas pero no satisfechas a éste a causa de su fallecimiento conforme al procedimiento previsto en la Orden de 10/5/91, y el Interventor a quién compete la intervención formal de la ordenación del pago comprueba que la solicitud de la autorización se presentó fuera de los plazos establecidos en la citada Orden, deberá formular el correspondiente reparo en base al artículo 83.c) de la Ley General de la Hacienda Pública de Andalucía.



SEXTA.- En resumen, y en relación a las dos cuestiones planteadas en su consulta, se han de formular las siguientes conclusiones:

1.ª) El procedimiento regulado en la Orden de la Consejería de Economía y Hacienda de 10/5/91 no puede hacerse extensivo a la percepción de subvenciones concedidas para compra de vivienda.

2.ª) Si el órgano gestor correspondiente autoriza el pago de las retribuciones a persona distinta del titular, habiéndose presentado la solicitud fuera del plazo establecido en la Orden de 10/5/94, el Interventor a quien compete la fiscalización formal de la ordenación del pago deberá formular el correspondiente reparo.

INFORME DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, DE 16 DE DICIEMBRE DE 1994, RELATIVO AL RÉGIMEN APLICABLE A LAS SUBVENCIONES CUYA CONCESIÓN SE ARTICULA MEDIANTE UN CONVENIO CELEBRADO CON EL BENEFICIARIO.

Se han recibido en esta Intervención General sus escritos de fechas 8 y 24 de noviembre de 1994 por los que se formula consulta acerca de diversas cuestiones planteadas en relación a los Convenios celebrados entre la Consejería de Educación y Ciencia y otras personas y entidades, en virtud de los cuáles se conceden ayudas y subvenciones.

En relación a la Consulta planteada, se formulan las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- La Consejería de Educación y Ciencia celebra numerosos Convenios, tanto con Entidades Públicas como con personas o entidades privadas.

Estos Convenios son aquellos a los que se refieren los apartados 4 y 7 del artículo 2 de la Ley de Contratos del Estado (L.C.E.).

En efecto, dispone el artículo 2,4 de la L.C.E. que quedan fuera de su ámbito “los convenios de cooperación que celebre la Administración con las Corporaciones Locales u otros entes de derecho público”. Conforme al citado artículo 2, en su último párrafo, estos Convenios “seguirán regulándose por sus normas específicas, aplicándoseles los principios de esta Ley para resolver las dudas y lagunas que pudieran plantearse”.

Por su parte, el artículo 2.7 de la L.C.E. establece que quedan fuera de su ámbito “los convenios de cooperación que, con arreglo a las normas específicas que los regulen, celebre la Administración con personas físicas o jurídicas de derecho privado, siempre que su objeto no esté comprendido en los contratos regulados en esta Ley o en normas administrativas especiales”. Conforme al último párrafo del citado artículo 2, igualmente estos Convenios “seguirán regulándose por sus normas peculiares, aplicándoseles los principios de esta Ley para resolver las dudas y lagunas que pudiera plantearse”, añadiendo que “se les aplicarán supletoriamente las reglas sobre preparación, adjudicación y efectos del contrato de gestión de servicios públicos”.

SEGUNDA.- Además de la distinción recogida en el artículo 2 de la L.C.E. entre los Convenios que celebra la Administración con otras Administraciones o entes públicos (los Convenios “inter-administrativos”), y los que celebra la Administración con personas físicas o jurídicas particulares, en la práctica administrativa se puede hacer la siguiente distinción:



- Por un lado, los Convenios que no generan directamente obligaciones a las partes, sino que establecen un régimen generico o las líneas generales de colaboración entre las partes, y que requieren una ulterior concreción mediante un nuevo acuerdo: son los denominados "Convenios-Marco".

- Por otro lado, los Convenios que directamente generan obligaciones para las partes, obligaciones que fundamentalmente tendrán un contenido económico.

TERCERA.- Una vez precisada la naturaleza jurídica de estos Convenios, es necesario determinar el régimen jurídico aplicable a los mismos desde el punto de vista económico-presupuestario.

En el ordenamiento autonómico andaluz, esta normativa está constituida por la Ley 5/1983, de 19 de julio, General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía (L.G.H.P.A.), por el Reglamento de Tesorería y Ordenación de Pagos (R.T.O.P.), aprobado por Decreto 46/1986, de 5 de marzo, por el Reglamento de Intervención de la Junta de Andalucía (R.I.J.A.), aprobado por Decreto 149/1988, de 5 de abril, y por las normas contenidas en las anuales Leyes de Presupuestos.

Conforme a lo dispuesto en estas normas, los mencionados Convenios, en cuanto generen o puedan generar para la Junta de Andalucía obligaciones de contenido económico, están sujetos al régimen general de procedimiento, gestión, ejecución y control del gasto público establecido en la citada normativa, sin perjuicio de las particularidades aplicables a los convenios según sus normas específicas.

Esto significa, por ejemplo, que los Convenios han de ser suscritos por el órgano competente, que es necesaria la previa consignación presupuestaria, y que están sujetos a fiscalización por la Intervención de la Junta de Andalucía.

CUARTA.- Por otra parte, es cada vez más frecuente en la práctica administrativa -y no sólo en la Comunidad Autónoma de Andalucía- que a través de los Convenios la Junta de Andalucía asuma la obligación de realizar determinadas aportaciones económicas, sin contrapartida directa por parte de las personas o entidades beneficiarias; es decir, que a través de los Convenios se articulan verdaderas subvenciones.

Por tanto, a estos Convenios le serán de aplicación, no sólo las normas reguladoras de los mismos, sino también las relativas a las subvenciones.

QUINTA.- En la Comunidad Autónoma de Andalucía, la regulación de las subvenciones se contiene en la Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía (L.G.H.P.A.), en el Reglamento de Intervención de la Junta de Andalucía (R.I.J.A.) y, fundamentalmente, en las anuales Leyes presupuestarias; en concreto, durante el ejercicio de 1994, la normativa contenida en los artículos 21 y 22 de la Ley 9/1993, de 30 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 1994.

Esta normativa permite clasificar las subvenciones, conforme a su régimen jurídico, en la siguiente tipología:

a) Subvenciones nominativas.

Son aquellas subvenciones que figuran expresamente como tales en la Ley del Presupuesto. Están exceptuadas de fiscalización previa (artículos 81.4 L.G.H.P.A. y 5.2.a) R.I.J.A.).

b) Subvenciones específicas por razón del objeto

Son aquellas subvenciones calificadas como tales por acuerdo del titular de la Consejería. En las mismas, deberá acreditarse la finalidad pública o interés social que la justifique y, asimismo, justificarse la imposibilidad de la concurrencia (art. 21.3 Ley 9/1993). Están exentas de fiscalización previa (artículos 81.4 L.G.H.P.A. y 5.2.b) R.I.J.A.).

c) Subvenciones regladas o normadas

Son aquellas subvenciones que se conceden conforme a lo establecido en una norma reguladora de la concesión, aprobada por el Consejero correspondiente y publicada en el "B.O.J.A." (artículo 21.2 Ley 9/1993). Las normas reguladoras habrán de reunir el contenido mínimo establecido en el artículo 21.2 de la Ley 9/1993. Están sujetas al régimen general de fiscalización.

Con arreglo a la legislación vigente, se ha de concluir que las subvenciones que no pueden calificarse como "regladas" ni como "nominativas", han de ser consideradas como "específicas por razón del objeto", aplicándoseles el régimen relativo a las mismas.

SEXTA.- Una vez analizada la clasificación de las subvenciones, es preciso determinar a qué concreto tipo responden las concedidas mediante el instrumento del Convenio.

Evidentemente, no se trata de subvenciones nominativas; la cuestión se centra en determinar si las subvenciones instrumentadas por Convenio han de calificarse, bien como "regladas", bien como "específicas por razón del objeto".

Conforme al artículo 21.2 de la Ley 9/1993, las subvenciones regladas requieren una norma general aprobada por el Consejero correspondiente en la que se establezcan las reglas reguladoras de la concesión de las subvención, norma que ha de tener el contenido que se señala en el precepto, y que ha de publicarse en el "B.O.J.A.".

En los supuestos de subvenciones concedidas en virtud de un Convenio, estos Convenios, aunque se trate de Convenios Marco, en ningún caso pueden ser considerados como normas generales reguladoras de una subvención, ya que no reúnen todos los requisitos del artículo 21.2 de la Ley 9/1993.

De lo anterior hay que concluir que las subvenciones articuladas a través de un Convenio han de ser calificadas como "específicas por razón del objeto".

No obstante, existe un supuesto que constituye una excepción a esta regla: son aquellos casos en que se aprueba por el Consejero correspondiente una norma general reguladora de la concesión de subvenciones, publicada en el "B.O.J.A.", con el contenido mínimo establecido en el artículo 21.2 de la Ley 9/1993, y, por tanto, las subvenciones otorgadas al amparo de esta norma tienen la naturaleza de "regladas" o "normadas"; en determinadas ocasiones, la propia Orden reguladora de la concesión prevé que el otorgamiento de la subvención se articule mediante un convenio a celebrar entre la Administración y la persona o entidad beneficiaria de la misma.

En estos casos, el Convenio sirve de instrumento para articular la concesión de una subvención que tiene la naturaleza de "normada" o "reglada", y que no pierde su condición de tal por el hecho de celebrarse el convenio.



Ahora bien, exepctuando el supuesto en que se celebre un Convenio con el beneficiario de la subvención conforme a lo previsto en la norma general reguladora, en los demás casos, las subvenciones que se articulan en virtud de Convenios celebrados entre la Administración concedente y el beneficiario de las mismas tiene la naturaleza de “específicas por razón del objeto”.

SÉPTIMA.- Una vez determinado que las subvenciones otorgadas en virtud de un Convenio tienen la naturaleza de “específicas por razón del objeto”, se concluye necesariamente que a estos Convenios, además de su normativa específica, se les ha de aplicar el régimen jurídico propio de estas subvenciones, contenido fundamentalmente en el artículo 21 de la Ley 9/1993, de 30 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 1994.

Este régimen jurídico consiste, fundamentalmente, en lo siguiente:

- La competencia para otorgar la subvención corresponde a los Consejeros y a los Presidentes o Directores de Organismos Autónomos (art. 21.4, párrafo primero, de la Ley 9/1993).
- El acuerdo de concesión de la subvención deberá ser motivado (art. 21.4, párrafo segundo, de la Ley 9/1993).
- Deberá acreditarse la finalidad pública o el interés social que justifique la concesión de la subvención (art. 21.3 de la Ley 9/1993).
- Deberá igualmente justificarse la imposibilidad de la concurrencia (art. 21.3 de la Ley 9/1993).
- La subvención concedida deberá ser publicada en el “B.O.J.A.” y en los tablones de anuncios de las Consejerías respectivas y sus órganos periféricos (art. 21.5, párrafo primero, de la Ley 9/1993).
- Si la justificación de la subvención se va a efectuar con posterioridad a su cobro, no se podrá abonar al beneficiario un importe superior al 75% de la cuantía de la subvención sin que se justifiquen previamente los pagos anteriores (art. 21.8 de la Ley 9/1993).

OCTAVA.- La aplicación del régimen de las subvenciones específicas por razón del objeto a los Convenios celebrados entre la Administración y una persona o entidad privada que tienen por objeto la concesión a ésta de una subvención de este tipo, implica las siguientes consecuencias:

- a) En cuanto a la competencia para suscribirlos.-

El órgano que suscriba el Convenio ha de reunir una doble competencia:

- La competencia para suscribir el Convenio. Esta competencia, con arreglo a la legislación general, corresponde a los Consejeros y a los Presidentes o Directores de Organismos Autónomos, sin perjuicio de la delegación o desconcentración de esta función.
- La competencia para otorgar la subvención. Esta competencia, conforme a lo dispuesto en el art. 21.4, párrafo primero, de la Ley 9/1993, corresponde a los Consejeros y a los Presidentes o Directores de Organismos Autónomos; esta competencia, conforme a

las reglas generales de la Ley 30/1992, es susceptible de delegación o desconcentración, al no estar expresamente excluida esta posibilidad en el citado artículo 21 de la Ley 9/1993.

Cuando el otorgamiento de la subvención derive de un Convenio-Marco anterior y, por tanto, sea necesario un nuevo acuerdo entre las partes, igualmente deberá concurrir esa doble competencia.

No será necesario que se dicte por el órgano competente la Orden o Acuerdo por la que se autorice la celebración del Convenio y la concesión de la subvención a que se refiere el artículo 21.4, párrafo primero, de la Ley 9/1993, ya que el órgano competente para conceder la subvención es el mismo que el competente para suscribir el Convenio.

La concesión de la subvención a través del Convenio deberá motivarse. Esta motivación habrá de constar, bien en el propio texto del Convenio, bien en la Orden o Acuerdo de autorización de su celebración, en el caso que se haya dictado la misma.

b) En cuanto al contenido del Convenio.

- En el texto del Convenio deberá manifestarse expresamente que se ha acreditado la finalidad pública o el interés social que lo justifica, así como la imposibilidad de la concurrencia. En el caso de que se haya dictado la Orden o Acuerdo de concesión, dichas justificaciones podrán constar en la mencionada Orden o Acuerdo.

- La concesión de la subvención en virtud del Convenio deberá publicarse en el "B.O.J.A." y en los tablones de anuncios respectivos.

- En el Convenio deberá quedar determinado la forma y plazo de justificación de la subvención; si en el Convenio se establece que la subvención se justificará con posterioridad a su cobro, no se podrá abonar al beneficiario un importe superior al 75% de la cuantía de la subvención sin que previamente se hayan justificado los pagos anteriores.

NOVENA.- Una vez analizado el régimen jurídico general aplicable a estos convenios, es preciso examinar un aspecto concreto de dicho régimen, cual es el relativo a la fiscalización de los mismos.

El artículo 81.4 de la L.G.H.P.A. y el artículo 5.2.b) del R.I.J.A. establecen que en las subvenciones específicas por razón del objeto "se sustituye la fiscalización previa por la toma de razón". Por tanto, en las subvenciones específicas por razón del objeto, la fiscalización previa o crítica, consistente en el examen de los extremos a que se refiere el artículo 7 del R.I.J.A., quedan sustituida por su toma de razón.

Ahora bien, estas subvenciones sí estarán sujetas a la fiscalización por parte de la Intervención competente en las fases de disposición de gastos, reconocimiento de obligaciones y ordenación de pagos, en los términos previstos en los artículos 82 a 84 de la L.G.H.P.A. y en el R.I.J.A., pues no se prevé expresamente su exención o sustitución.

Por lo que se refiere a los Convenios de colaboración que celebre la Junta de Andalucía, cuando un Convenio genera o puede generar para la Administración Autonómica obligaciones de contenido económico, conforme a la normativa general, dichos Convenios están sujetos a fiscalización por la Intervención competente; y al no preverse expresamente ni en la L.G.H.P.A. ni en el R.I.J.A. la exención de la fiscalización previa o



su sustitución, ha de concluirse que los Convenios de colaboración celebrados por la Junta de Andalucía que generan o pueden generar obligaciones de contenido económico, están sujetas a fiscalización previa.

De lo anterior se desprende que en los supuestos a que se refiere el presente informe, esto es, los Convenios que tienen por objeto la concesión de una subvención específica, es necesario proceder a armonizar el régimen de fiscalización de los Convenios (que no están exceptuados de fiscalización previa) y el de las subvenciones específicas (en que la fiscalización previa se sustituye por la toma de razón).

DÉCIMA.- Esta intervención General considera que el régimen específico y excepcional de las subvenciones “específicas por razón del objeto” sólo es aplicable a aquellas concedidas mediante un acto administrativo unilateral, pero no cuando tales ayudas se articulan mediante instrumentos negociales, es decir, mediante Convenio.

Por tanto, cuando la Junta de Andalucía celebra un Convenio de colaboración con una persona o entidad privada en virtud del cual se concede a ésta una subvención, que tiene la naturaleza de “específica por razón del objeto”, el régimen de fiscalización aplicable será el propio de los Convenios, es decir, la fiscalización previa.

UNDÉCIMA.- Por otra parte, esa Intervención Delegada, en su escrito de 8/11/94, plantea un problema concreto: si, al tratarse de un Convenio Marco, la comisión de seguimiento prevista en el mismo es órgano competente para realizar la petición de subvenciones a la Consejería o, por el contrario, es necesario un acuerdo concreto de ejecución suscrito por las partes.

Como se ha puesto de manifiesto en la Consideración Segunda anterior, los “Convenios-Marcos” son aquellos que no generan directamente obligaciones a las partes, sino que establecen un régimen genérico o las líneas generales de colaboración entre ambas, y que requieren una ulterior concreción mediante un nuevo acuerdo. Este nuevo acuerdo de desarrollo ha de ser celebrado por los mismos órganos que suscribieran el Convenio-Marco, sin perjuicio de la delegación o desconcentración de dicha facultad.

Cuando se trate -como ocurre en el supuesto planteado- de un Convenio-Marco que prevea la posibilidad de efectuar una aportación económica por parte de la Junta de Andalucía (es decir, de conceder una subvención), el órgano de la Administración Autónoma que vaya a celebrar con la otra parte al acuerdo de desarrollo o concreción del Convenio-Marco ha de reunir la doble competencia a que se hace referencia en la Consideración Octava anterior: la competencia para suscribir Convenios, y la competencia para otorgar subvenciones; ambas competencias corresponden a los Consejeros y Presidentes o Directores de Organismos Autónomos, sin perjuicio de la delegación o desconcentración de esta función.

DUODÉCIMA.- Finalmente, esa Intervención Delegada en su escrito de fecha 8/11/94, en lo relativo a la tramitación contable de los convenios en cuya virtud se conceden subvenciones específicas, que actualmente se efectúa por el tipo 9, “Convenios”, subtipo 2, “Convenios de Colaboración”, se propone que pasen a tramitarse por el tipo 6, “Subvenciones”, dentro de un nuevo subtipo que debería ser creado, y que podría denominarse “Convenios de Colaboración”.

En relación con dicha propuesta, esta Intervención General considera conveniente acceder a la solicitud formulada, a cuyo efecto se va a proceder a efectuar la pertinente modificación en el sistema contable, que será comunicada a los órganos gestores y a los Interventores.

En este sentido, a partir del 1 de enero de 1995, la tramitación contable de los expedientes de Convenios de Colaboración que tiene por objeto la concesión de subvenciones específicas se ha de efectuar como tipo 6, "Subvenciones", subtipo, "Convenios de Colaboración".

DECIMOTERCERA.- En resumen, de lo expuesto en las Consideraciones anteriores, y en relación a las cuestiones planteadas en su consulta, se han de extraer las siguientes conclusiones:

1.ª) Las subvenciones concedidas en virtud de un Convenio de Colaboración celebrado entre la Junta de Andalucía y la persona o entidad privada beneficiaria de las mismas tienen la naturaleza de "específicas por razón del objeto".

2.ª) A estas subvenciones les será de aplicación el régimen propio de las subvenciones específicas por razón del objeto contenido fundamentalmente en el artículo 21 de la Ley 9/1993, de 30 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 1994.

3.ª) Estos Convenios y las subvenciones articuladas en los mismos si están sujetos a fiscalización previa por la Intervención competente.

4.ª) Lo expuesto en los puntos anteriores no es de aplicación a aquellos supuestos en que una norma general reguladora de la concesión de subvenciones, que reúne los requisitos del artículo 21 de la Ley 9/1993 y, por tanto, las subvenciones concedidas al amparo de la misma tienen la naturaleza de "regladas" o "normadas", dicha norma general reguladora prevé que el otorgamiento de la subvención se articule mediante un Convenio a celebrar entre la Administración y la persona o entidad beneficiaria; en estos casos, la subvención concedida no pierde su condición de "reglada" o "normada" por el hecho de celebrarse el Convenio.

INFORME DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, DE 9 DE MARZO DE 1995, POR EL QUE SE RESUELVE LA DISCREPANCIA FORMULADA FRENTE A NOTA DE REPAROS INTERPUESTAS A DOCUMENTOS “O” EN CUESTIÓN DE SUBVENCIONES

Se ha recibido en esta Intervención General escrito de la Delegación provincial de Industria, Comercio y Turismo de Jaén, de fecha 2 de febrero de 1995, por el que se formula discrepancia frente a la nota de reparos de la Intervención Provincial de Jaén, de fecha 13 de enero de 1995, a las propuestas de documentos “O”, correspondientes a los expedientes instruidos al amparo de lo dispuesto en el Decreto 24/1994, de 1 de febrero, sobre medidas de fomento de la contratación, el empleo y la economía social, y en la Orden de 2 de febrero de 1994, que lo desarrolla, que se relacionan a continuación:

<u>N.º Propuesta</u>	<u>Denominación</u>	<u>Importe</u>
998	Asistencia Técnica X	275.000
1004	Asistencia Técnica Y	750.000

De dicho escrito, así como de la documentación de los expedientes, se deducen los siguientes

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Por resolución del Delegado Provincial de Industria, Comercio y Turismo de Jaén, en ejercicio de la competencia que le viene atribuida en el artículo 116.1 “in fine” de la Orden de 2 de febrero de 1994, en relación con lo dispuesto en el Decreto 148/94 y en la Disposición Transitoria 2.ª del Decreto 153/94, se concedieron subvenciones encuadradas en el Programa B.4 (“Asistencia Técnica”) a las siguientes Sociedades Cooperativas Andaluzas:

- “Y” - Finalidad: Selección y contratación de un gerente.
Importe: 3.000.000 ptas.
- “X” - Finalidad: Selección y contratación de un técnico.
Importe: 1.100.000 ptas.

SEGUNDO.- La forma de abono de las subvenciones viene regulada en la Orden citada que, en su artículo 120, establece que se efectuará en dos fases:

a) Hasta el 75% del importe antes de la ejecución del proyecto.

b) El resto, una vez justificados los pagos anteriores, en la forma que establezca la resolución que determine la concesión de la subvención.



TERCERO.- Las resoluciones de concesión de las subvenciones disponen que el 25% restante se abonará a la presentación en la Delegación provincial de original o fotocopia compulsada de la documentación justificativa de los pagos anteriores.

Por otra parte, las resoluciones establecen la necesidad de aportar en distintos plazos una serie de documentos, a efectos de justificación de las subvenciones concedidas.

CUARTO.- En el mes de diciembre de 1994 se presentan ante la Intervención Provincial de Jaén las propuestas de documentos "O" correspondientes al 25% restante de las subvenciones concedidas, sin aportar documentación justificativa alguna relativa a los pagos anteriores correspondientes al 75% del importe de la subvención concedida a cada una de las empresas.

QUINTO.- Con fecha 13 de enero de 1995 se formula por parte de la Intervención Provincial de Jaén nota de reparos de las propuestas de documentos "O", correspondientes al 25% restante del importe de las subvenciones concedidas (relacionadas en el encabezamiento de este escrito), fundamentada en el incumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 3.1.b) de la Orden de 30 de septiembre de 1994, sobre cierre del ejercicio presupuestario.

SEXTO.- Con fecha 8 de febrero de 1995, tiene entrada en esta Consejería de Economía y Hacienda la discrepancia formulada por el Ilmo. Sr. Delegado Provincial de Industria, Comercio y Turismo de Jaén, por la que remite los expedientes cuyas propuestas de documentos "O" fueron objeto de nota de reparos, de conformidad con el artículo 84 de la Ley 5/83, de 19 de julio, de Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía y el artículo 13 del Decreto 149/88, de 5 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Intervención de la Junta de Andalucía, pero sin realizar alegación alguna a la nota de reparos interpuesta.

A los antecedentes expuestos son de aplicación las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Para la resolución de la discrepancia formulada hemos de determinar si es posible tramitar propuestas de documentos contables "O", sin presentar la documentación justificativa alguna del primer pago correspondiente al 75% de una subvención concedida.

El análisis de esta cuestión habrá de partir del examen conjunto del artículo 21.8 de la Ley 9/93, de 30 de diciembre, de Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 1994; del artículo 40 del Decreto 149/1988, de 5 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de intervención de la Junta de Andalucía; del artículo 3 de la Orden de 30 de septiembre de 1994, sobre cierre del ejercicio presupuestario de 1994; y, del artículo 120 de la Orden de 2 de Febrero de 1994, sobre desarrollo de las medidas de fomento de la contratación, el empleo y la economía social, en relación con lo dispuesto en las resoluciones de concesión de las subvenciones, a las que se remite la precitada Orden.

SEGUNDA.- Según el tenor literal del artículo 21.8 de la Ley 9/93, de 30 de diciembre "en las subvenciones cuya justificación se efectúe con posterioridad al cobro de la misma, no se podrá abonar al beneficiario un importe superior al 75 por ciento de la subvención, sin que se justifiquen previamente los pagos anteriores".

Por su parte, el Reglamento de Intervención dispone en su artículo 40, relativo a la justificación de las subvenciones que ésta **“se relizará mediante la aportación de las correspondientes certificaciones de obra o de los trabajos realizados** y, en general de la documentación que se exige en la ejecución de los créditos presupuestos que correspondan a inversiones o gastos de la misma naturaleza que los constituyen el destino de la subvención”.

A la vista de estos preceptos puede decirse que la justificación del 75% de las subvenciones concedidas para las asistencias técnicas deberá realizarse aportando las facturas correspondientes a las mismas, es decir, la acreditación documental de la prestación del servicio en que consistan dichas asistencias técnicas, por un importe al menos igual al del 75% abonado como primer pago de las subvenciones de referencia.

TERCERA.- La Orden de 2 de febrero de 1994, reguladora de estas subvenciones, establece en su artículo 120 que el 25% restante se abonará una vez justificados los pagos anteriores, en la forma que establezca la resolución de concesión.

Tal disposición no puede entenderse aisladamente, sino en íntima relación con lo dispuesto en el artículo 21.8 de la Ley 9/93, de 30 de diciembre, en aplicación del principio de jerarquía normativa que rige en nuestro ordenamiento jurídico.

De este modo, y en concordancia con esta prescripción legal, las resoluciones de concesión exigen para proceder al abono del 25% restante de estas subvenciones, la presentación de la documentación justificativa de los pagos anteriores.

A lo anterior hemos de añadir que la Orden de 30 de septiembre de 1994, en su artículo 3.1.d), al establecer las normas aplicables para tramitar las propuestas de documentos “ADO” y “O”, respecto a los expedientes de subvenciones (norma que consideramos aplicable a este supuesto, en lugar de la relativa a asistencias técnicas invocada por el Interventor actuante), exige que se aporten los documentos que acrediten la realización de la prestación o el derecho del acreedor, de conformidad con los acuerdos que en su día autorizaron y comprometieron el gasto, concretando, que **“en cualquier caso, debe haberse dictado el acto por el cual se reconozca y cuantifique el derecho de cobro del beneficiario, debiendo surgir la obligación en el momento en que la deuda es vencida, líquida y exigible”**.

Por tanto, el reconocimiento de la obligación derivada de una subvención de justificación diferida se debe producir en el momento en que dicha obligación sea vencida, líquida y exigible, sin que la totalidad de dichas circunstancias pueda entenderse que concurren en un supuesto determinado cuando, además del acto o resolución de concesión de la subvención, se haya establecido cualquier otra circunstancia legal o fáctica que condicione el vencimiento, la liquidez o la exigibilidad de la respectiva obligación. Tal circunstancia ha venido a concretarse, en el ejercicio presupuestario de 1994, con el artículo 21.8 de la Ley 9/93. En virtud de este precepto, para que la obligación de la Junta de Andalucía relativa al abono del porcentaje de la subvención pendiente pueda entenderse vencida y exigible, es decir, para que pueda ser reconocida y abonarse o incluirse en la relación nominal de acreedores, resulta imprescindible **la justificación previa del empleo, para la finalidad prevista, de los pagos anteriores**.

CUARTA.- En base a los argumentos expuestos en las consideraciones anteriores, esta Intervención General estima que al no aportarse, junto a las propuestas de documentos contables “O”, documentación justificativa alguna de la inversión para la finalidad



establecida de los pagos anteriores, no procede incluir a estas empresas en la relación nominal de acreedores, dado que no se acredita “la realización de la prestación o el derecho del acreedor, de conformidad con los acuerdos que en su día autorizaron y comprometieron el gasto” (Artículo 3.1 de la Orden de 30 de septiembre de 1994, sobre cierre del ejercicio presupuestario de 1994).

En consecuencia, esta Intervención General, en base a los antecedentes y consideraciones anteriores, y de conformidad con lo establecido en el artículo 13 del Reglamento de Intervención de la Junta de Andalucía, aprobado por Decreto 149/1988, de 5 de abril,

RESUELVE

Ratificar la nota de reparos de la Intervención Provincial de Jaén de 13 de enero de 1995, si bien modificando la referencia normativa, al considerar aplicable a los expedientes de referencia el apartado d) del artículo 3.1 de la Orden de 30 de septiembre de 1994, al estimar que no procede la inclusión en la relación nominal de acreedores de los beneficiarios de las subvenciones que son objeto de las presentes actuaciones, al no haber sido justificado el empleo, para la finalidad prevista, del pago anterior correspondiente al 75% de la subvención concedida y no resultar, en consecuencia vencida, líquida y exigible la obligación, como se expone en las consideraciones anteriores del presente dictamen.

En caso de no estar conforme con la presente Resolución, en base a lo dispuesto en el artículo 84 de la Ley General de Hacienda Pública de la Junta de Andalucía y en el artículo 13 del Reglamento de Intervención de la Junta de Andalucía, se podrán trasladar las actuaciones, para su definitiva Resolución, al Consejo de Gobierno o a la Comisión General de Viceconsejeros, según su cuantía, comunicándolo a la Consejera de Economía y Hacienda en la forma prevista en el artículo 10 del citado Reglamento.