

ACTA DA SESIÓN EXTRAORDINARIA URGENTE REALIZADA POLO CONCELLO PLENO EN DATA 20 DE FEBREIRO DE 2013

No salón de sesións da Casa Consistorial do Concello de Fene (A Coruña), sendo as 8:42 horas do día 20 de febreiro de 2013, baixo a presidencia do Sr. alcalde-presidente don Gumersindo Pedro Galego Feal, reúnese, en primeira convocatoria, o Pleno do Concello ao obxecto de celebrar sesión extraordinaria urgente convocada para o día da data.

Asistiron os/as concelleiros/as:

Dona Rocío Aurora Bértoa Puente, don Alejandro Dopico Rodríguez, don Juan José Franco Casal, dona Juana Barro Couto, don José Andrés Serantes Panceiras, don Iván Puentes Rivera, don Antón Lois Noceda Carballo, dona Amalia García Balado, dona María Carmen Silvar Canosa, don José Antonio López Rodríguez, don Juventino José Trigo Rey, dona Rita María Couto Seijido, don Manuel Polo Gundín, dona Inés Roca Requeijo, don Justo Martínez Ardá e dona María Carmen Martínez Rodríguez.

Secretaria:

Dona Estefanía Manteiga Lamas

Interventora:

Dona Marta Roca Naveira

A Presidencia, tras comprobar nos termos expostos que se dá o quórum legalmente esixido polo artigo 90.1 do Real decreto 2568/1986, de 28 de novembro, declara aberta a sesión e procede ao estudo e exame dos asuntos incluídos na orde do día da convocatoria.

**PUNTO PRIMEIRO.-PRONUNCIAMENTO DO PLENO SOBRE A URXENCIA DA SESIÓN**

Iníciase o turno de intervencións coa do concelleiro delegado de facenda, don Juan José Franco Casal, que motiva a urxencia da sesión no feito de que é preciso xustificar antes do 5 de marzo o Plan Concertado perante a Xunta de Galicia mediante a factura que se trae a aprobar. O voceiro do BNG, don Manuel Polo Gundín, maniféstase a favor da urxencia da sesión porque entende que é preciso aprobar esa factura antes do prazo de xustificación salientado.

**Sometida a votación a urxencia da sesión é aprobada pola unanimidade dos concelleiros.**

**PUNTO SEGUNDO.-APROBACIÓN, SE PROCEDE, DO EXPEDIENTE DE RECOÑECIMENTO EXTRAJUDICIAL DE CRÉDITO 1/2013**

Consta no expediente providencia da alcaldía, informe de intervención e a seguinte proposta da alcaldía:

**“PROPOSTA DA ALCALDIA**

**ASUNTO: RECOÑECIMENTO EXTRAJUDICIAL DE CRÉDITO 1/2013**

Logo de ver a providencia da Alcaldía de 11/02/2013 polo que se incoa o presente expediente e se xustifica a necesidade do mesmo.

Logo de ver o informe da Intervención municipal relativo á fiscalización do expedientes de recoñecemento extraxudicial nº 1/2013 que transcrito di:

**“INFORME DE INTERVENCIÓN**

ASUNTO: Fiscalización previa preceptiva do expediente de recoñecemento extraxudicial de créditos polo Pleno nº 1/2013

**LEXISLACIÓN E NORMATIVA APLICABLE BASICA**

-(TRLRFL) artigos 163,173,215 a 217 do Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo polo que se aproba o Texto Refundido Da Lei Reguladora das Fachendas Locais.

- (RD500/1990) artigos 26.2c) e 60.2 do Real Decreto 500/1990, de 20 de abril, polo que se desenrola o capítulo primeiro do Título Segundo do Real Decreto 2/2004, de 5 de marzo.
- (LBRL) artigo 112.1 da Lei 7/1985, Reguladora das Bases de Réxime local.
- (TRRL) artigo 23.1 do Real decreto Lei 781/1986 polo que se aproba o Texto Reunido das Disposicións vixentes en materia de Réxime local.
- Real Decreto 1496/2003* que regulamenta o deber de expedir factura que corresponde ós empresarios e profesionais.
- Bases de execución do orzamento do exercicio 2012, prorrogado.

### ANTECEDENTES

Con data de 11 de febreiro, a Alcaldía propón a aprobación da relación de facturas co obxecto de proceder ó seu recoñecemento extraxudicial polo Pleno da Corporación ó non ser incluídas no orzamento do exercicio económico que lle correspondía.. O importe total ascende a 28188.13 €. A relación de facturas é a que se determina na providencia de inicio do expediente.

### INFORME

**Primeiro.-Principio de especialidade cuantitativa dos créditos orzamentarios:** O artigo 163.5 do TRLRFL e o artigo 25 do RD500/1990 refírense ó principio de especialidade cuantitativa dos créditos orzamentarios no ámbito local. Ditos créditos teñen carácter limitativo e vinculante, por eso non poden adquirirse compromisos de gasto por cuantía superior ó importe dos créditos autorizados no estado de gastos. A infracción do principio orzamentario penalízase coa nulidade de pleno dereito dos acordos, resolucións e actos administrativos que incurran na mesma.

**Segundo.-Principio de anualidade orzamentaria:** O artigo 26 do RD 500/90, que transcribe casi literalmente o artigo 163 do TRLRFL, refírese ó principio de especialidade temporal, según o cal con cargo ós créditos do estado de gastos de cada orzamento solo poderán recoñecerse obrigas derivadas de adquisicións, obras, servicios e demais prestacións ou gastos en xeral que se realicen no ano natural do propio exercicio orzamentario. Aínda así, aplicaránse ós créditos do orzamento vixente, no momento do seu recoñecemento, as seguintes obrigacións:

- As que resulten da liquidación de atrasos a favor do persoal que perciba as súas retribucións con cargo ós Orzamentos Xerais da Entidade.
- As derivadas de compromisos de gasto debidamente adquiridos en exercicios anteriores, previa incorporación de créditos no suposto establecido no artigo 163.3.
- As obrigas procedentes de exercicios anteriores a que se refire o artigo 60.2 do RD 500/90. Neste último artigo cítase a figura do **recoñecemento extraxudicial** de crédito.

**Terceiro.-** Concepto de recoñecemento extraxudicial de créditos: A xurisprudencia do Tribunal Supremo (Sentencias de 12 de febreiro de 1990, 25 e 8 de outubro de 1986) atenúa o rigor na aplicación dos principios citados ó contrastarlos coa "Teoría do enriquecemento inxusto", pola que "*no se puede alegar como impedimento en el cumplimiento de la obligación de pago la ausencia de ciertas formalidades.*"

Ademáis debemos ter en conta os principios de confianza lexítima e boa fe que deben presidir as relacións entre as Administracións Públicas e os cidadáns. Estes principios, que xa foran recoñecidos pola xurisprudencia contencioso-administrativa, incorporáronse ó dereito positivo na Lei 4/99, que modifica parcialmente a Lei 30/1992, de Réxime Xurídico das Administracións Públicas e Procedemento Administrativo Común.

Do anterior dedúcese que o nome de "*recoñecemento extraxudicial de crédito*" deriva da posibilidade que teñen as Entidades Locais para proceder a recoñecer aquelas obrigas económicas que, aínda incumprindo a norma de non ter consignación orzamentaria ou de non seguir o procedemento de adxudicación correspondente, derivan de prestacións de servicios, execución de obras ou entrega de materiais que efectivamente se realizan, evitando así a necesidade de iniciar as accións xudiciais correspondentes por parte dos contratistas, que serían estimadas en base á citada teoría do enriquecemento inxusto. De ahí deriva o nome de recoñecemento extraxudicial en canto vense a substituír ós órganos xudiciais.

En todo caso, e aínda cando da interpretación dos artigos 26.2 c) e 60.2 do RD 500/90 pode desprenderse que, previo recoñecemento do Pleno, poden aplicarse ó orzamento vixente gastos realizados en exercicios anteriores, debe entenderse, como xa sinalou a Audiencia de Contas de Canarias, que esta excepción se contempla para convalidar situacións puntuales e irregulares e non como posibilidade regulada, na maior parte dos supostos, para realizar sistemáticamente gastos sin a

suficiente consignación orzamentaria, **debéndose evitar no posible a utilización desta figura controvertida.**

Con igual claridade se manifesta o Consello de Contas de Galicia no informe de fiscalización do Concello de Boqueixón do ano 2000, que tras considerar censurable a utilización recorrente deste mecanismo xeneralizando así un procedemento que a lei prevé como excepcional para a protección de terceiros, sinala que:

*"...tal excepcionalidad requiere la tramitación de un expediente para cada caso concreto en el que debería constar un informe o memoria del órgano gestor del gasto en el que se justifique cuáles fueron los motivos que dieron lugar a la realización de gastos sin ajustarse al procedimiento legalmente establecido"*

**Cuarto.-** Enriquecemento inxusto da Administración: A proposta pretende que o Concello recoñeza como propias as obrigas para con terceiros derivadas das prestacións por éstos realizadas en anos anteriores, evitando así o enriquecemento inxusto da Administración. No noso dereito, e a falta dun texto legal que consagre dito principio, foi a xurisprudencia a que fixo múltiples aplicacións da idea, que pode por elo considerarse como doutrina xurisprudencial.

Si finalmente se considera que o servizo debe de ser abonado polo concello, danse os requisitos para que prospere dita petición, xa que o concello obtería unha ventaxa patrimonial (servizo executado) e o contratista veríase empobrecido pola ventaxa obtida polo concello e non existiría causa que xustificase a merma patrimonial dos terceiros afectados.

Ademais os retrasos no recoñecemento e abono de obrigas poden dar lugar á reclamación de xuros de demora, co conseguinte perxucio económico para o concello.

**Quinto.- Competencia:** A base 31ª de BE/12, referida ó recoñecemento extraxudicial dos créditos, dispón que "1.1. - O recoñecemento extraxudicial de créditos corresponderá ó Pleno cando no expediente tramitado ó efecto non se acredite a existencia de crédito disponible suficiente nas partidas orzamentarias de aplicación, todo elo de conformidade co establecido no artigo 60.2 en relación co artigo 26.1 c) do Real Decreto 500/1990. En todo caso, enténdese que existe dotación orzamentaria cando o orzamento en vigor prevea aplicacións orzamentarias específicas para gastos relativos a exercicios anteriores e se correspondan cos que sexan obxeto de recoñecemento extraxudicial".

Nas aplicacións orzamentarias ás que se imputan as facturas que figuran na proposta de Alcaldía non existía crédito disponible para os gastos do exercicio anterior aprobándose con carácter previo á tramitación do presente expediente expedientes modificativos de crédito co fin de habilitar crédito para este fin, polo que o **órgano competente para o recoñecemento extraxudicial de crédito será o pleno** de conformidade co previsto nas BEO/12. Así a BEO 31ª determina que:

"1.4. O **recoñecemento extraxudicial de créditos que lle corresponde aprobar ó Pleno** esixe os seguintes trámites:

a) Recoñecemento da obriga, mediante a **explicitación** circunstanciada de todos os **condicionamentos que orixinaron a actuación, motivando a necesidade** de facer fronte, a favor do interesado, ao valor dos gastos ocasionados pola realización da prestación.

b) **Existencia de dotación orzamentaria específica**, adecuada e suficiente para a imputación do respectivo gasto, xa sexa mediante consignación inicial ou posterior ou ben derivada dunha modificación tramitada para o efecto.

A dotación orzamentaria, de existir no orzamento para gastos, en principio, do mesmo exercicio, requirirá o informe do órgano de xestión competente acreditando a posible imputación do gasto sen que se produza prexuízo nin ningunha limitación para a realización de todas as atencións do exercicio corrente na conseguinte aplicación orzamentaria.

O expediente para o recoñecemento da obriga deberá conter, como mínimo, os seguintes documentos:

a) Memoria xustificativa realizada polo Alcalde, sobre os seguintes extremos:

- Xustificación da necesidade do gasto efectuado e causas polas que se incumpriu o procedemento xurídico-administrativo e/ou orzamentario correspondente.

- Data ou período de realización.

- Importe da prestación realizada.

b) Factura detallada, ou documento que acredite a realización do gasto, da prestación realizada debidamente conformada polos responsables do servizo e, se é o caso, certificación de obra.

c) Informe do concelleiro correspondente co Vº e Prace do Alcalde, nos casos de imputación ao orzamento do exercicio corrente, de que non existe ningún impedimento ou limitación a esta aplicación do gasto en relación coas restantes necesidades e atencións da aplicación orzamentaria durante todo o ano en curso.

Noutro caso, o expediente de Recoñecemento Extraxudicial requirirá a tramitación previa ou simultánea de modificación de créditos.

d) Documento pre-contable "ADO" (Autorización, Disposición de Gasto, Recoñecemento e Liquidación da Obriga) no caso de que se imputase a créditos do exercicio ou proposta previa ou simultánea de modificación de crédito que permita asumir os gastos de exercicios anteriores. Neste último caso, se a aprobación inicial da modificación de crédito é simultánea á aprobación do Recoñecemento Extraxudicial de Créditos farase constar no acordo que a eficacia do dito recoñecemento queda condicionada á validez e eficacia da modificación acordada. Na medida en que a modificación non sexa eficaz, non poderá procederse á imputación orzamentaria dos gastos e ao seu pagamento.

e) Informe da Intervención Xeral.

**Necesidade de verificar a existencia de consignación orzamentaria:** Previamente á aprobación do REC, debe asegurarse no orzamento corrente a existencia de consignación orzamentaria suficiente, podendo procederse á dotación, de ser necesario, mediante o expediente de CE, SC ou TC, no seu caso.

**Sexto.-** Os documentos presentados reúnen os requisitos esixidos polo artigo 6 do Real Decreto 1496/2003, de 28 de novembro, polo que se aproba o Regulamento polo que se regulan as obrigas de facturación.

**Sétimo.-** As facturas/documentos substitutivos están conformadas polos concelleiros responsables nos termos esixidos polas BEO., o que implica que efectivamente o gasto foi realizado

#### **CONCLUSIÓN.-**

**A fiscalización desta intervención en relación co presente expediente de recoñecemento extraxudicial nº 1/12 é de reparo sen efectos suspensivos en relación coa factura obxeto do presente expediente.**

**Reitérase novamente, a necesidade de evitar a utilización desta figura controvertida que a lei prevé como excepcional.**

**En todo caso, advertir da necesidade de que posto que se está a imputar gasto do exercicio anterior ó corrente, deberase efectuar un adecuado control do gasto no exercicio co fin de evitar estas situacións.**

Segundo criterio da que suscribe o presente informe, si se acreditase a obrigación do concello de facer fronte ós gastos descritos, procedería, dado que non existe crédito no orzamento do presente exercicio para facer fronte ó gasto que se propón, que polo Pleno e baixo a súa responsabilidade, se procedera a recoñecer extraxudicialmente o crédito a favor dos terceiros antes relacionados. Non obstante, deben de poñerse de relevo as consecuencias negativas derivadas da tramitación deste tipo de expedientes, sendo entre outras:

\* Xurídicas:

Co incumprimento da legalidade aplicable na realización do gasto público e a posible existencia e esixencia de responsabilidade de diversos tipos (administrativa, civil penal); debéndose ter especialmente en conta o establecido ó respecto na lexislación vixente, entre outras: o artigo 60 do TRRL dispónse que:

*"Las autoridades y funcionarios de cualquier orden que, por dolo o culpa o negligencia, adopten resoluciones o realicen actos con infracción de las disposiciones legales, estarán obligados a indemnizar a la Corporación Local los daños y perjuicios que sean consecuencia de aquellos, con independencia de la responsabilidad penal o disciplinaria que les pueda corresponder."*

Con respecto ó indicado, no artigo 78 da LRBRL establécese que:

*"1. Los miembros de las Corporaciones locales están sujetos a responsabilidad*

*civil y penal por los actos y omisiones realizados en el ejercicio de su cargo. Las responsabilidades se exigirán ante los tribunales de Justicia competentes y se tramitarán por el procedimiento ordinario aplicable.*

*2. Son responsables de los acuerdos de las Corporaciones locales los miembros*

de las mismas que los hubieran votado favorablemente.

1. *Las Corporaciones locales podrán exigir la responsabilidad de sus miembros cuando por dolo o culpa grave, hayan causado daños y perjuicios a la Corporación o a terceros, si éstos hubiesen sido indemnizados por aquella."*

No artigo 225.1 do ROF establécese que :

*"Las entidades locales podrán instruir expediente, con audiencia del interesado, para declarar la responsabilidad civil de sus autoridades, miembros, funcionarios y dependientes que, por dolo o culpa o negligencia graves, hubieren causado daño y perjuicio a la Administración o a terceros, si éstos hubieran sido indemnizados por aquella."*

Así mesmo deberase ter en conta o establecido nos artigos 140 a 146 da LXO; no artigo 140 da citada Lei establécese que:

*"Las autoridades y funcionarios de cualquier orden que por dolo, culpa o negligencia graves adopten resoluciones o realicen actos con infracción de las disposiciones de esta Ley estarán obligados a indemnizar a la Hacienda Pública los daños y perjuicios que sean consecuencia de aquellos, con independencia de la responsabilidad penal o disciplinaria que les pueda corresponder."*

\* Económico-orzamentario:

Derivado de que os gastos corresponden ó exercicio 2011 que teñen a consideraión de pechados cos conseguintes quebrantos económicos á facenda municipal, distorsionando o resultado orzamentario real.

\*Comercial:

Así mesmo deberase ter en conta o quebranto económico causado a diversos provedores.

### **OBSERVACIONES**

**-Fiscalízase desfavorablemente e sen efectos suspensivos, debido á conveniencia de non reiterar os reparos por un mesmo motivo a factura que éobxeto do presente expediente.**

Nestes casos consta únicamente as facturas conformadas polo concelleiro responsable, obviándose (tendo en conta os importes dos contratos) a realización dos trámites para a preparación e adxudicación dos contratos. En definitiva, **atopámonos ante unha mera contratación verbal** carente de procedemento pero non de consecuencias. Recordemos que, a TRLCSP no seu artigo 28 relativo ó carácter formal da contratación do sector público que determina que " *Los entes, organismos y entidades del sector público no podrán contratar verbalmente, salvo que el contrato tenga, conforme a lo señalado en el artículo 97,1, carácter de emergencia*". Admitido pois que estamos ante unha contratación verbal esta debe ser conxugado co principio de enriquecemento inxusto da administración e que implica a necesidade de que o concello quede obrigado ó pago das prestacións recibidas."

Por outra banda, a fiscalización previa do gasto ven esixida non solamente polo TRLCSP senón tamén polo TRLHL e as Bases de Execución, que foi omitida nestes expedientes. Esta ausencia da fiscalización constitúe unha irregularidade que esixe o trámite da súa convalidación mediante o correspondente acordo do órgano competente, neste caso Alcaldía, para recoñecer a obriga de pago, a fin de facer posible que uns gastos realizados sen o preceptivo control interno e preventivo poidan ser satisfeitos ós terceiros afectados.

De todo o anterior, pode **concluirse que:**

- **O concello procedeu á contratación verbal destes servizos**, contratación que se atopa prohibida polo TRLCSP salvo nos casos de emerxencia.
- O concello non pode omitir as consecuencias desa contratación verbal en virtude do principio de enriquecemento inxusto da Administración.

Por outra banda, e sen que a presente consideración forme parte do control de legalidade que corresponde a esta Intervención, dende unha perspectiva económica e de eficacia e eficiencia, infórmase, pola que asina o presente informe, que sería igualmente beneficioso para o Concello a utilización dos procedementos establecidos na normativa contractual, de cara a alcanzar os obxetivos de *estabilidade orzamentaria e control do gasto*. A conclusión sería que acudir os procedementos establecidos, dende unha perspectiva económico-financieira, suporía unha eficiente utilización dos fondos destinados a realización de obras, a adquisición de bens e a contratación dos servizos

mediante a esixencia da definición previa das necesidades a satisfacer, e salvagada da libre competencia e a selección da oferta económica mais ventaxosa.

Fene, a 11/02/2013  
A Interventora  
Marta Roca Naveira.”

Considerando que no informe da Intervención municipal de fiscalización do expediente de recoñecemento extraxudicial de créditos pónse de manifesto, entre outras cuestións, a necesidade de que polo concello se procedese ó recoñecemento e pago das citadas facturas pois noutro caso estaríase a producir un enriquecemento inxusto da administración.

Dado que as facturas ás que se fixo referencia corresponden todas elas a exercicios anteriores ó presente, polo que para proceder á súa aprobación deberá procederse ó seu recoñecemento extraxudicial de créditos. O nome de "recoñecemento extraxudicial de crédito" deriva da posibilidade que teñen as Entidades Locais para proceder a recoñecer aquelas obrigas económicas que, aínda incumprindo a norma de non ter consignación orzamentaria ou de non seguir o procedemento de adjudicación correspondente, derivan de prestacións de servizos, execución de obras ou entrega de materiais que efectivamente se realizasen, evitando así a necesidade de iniciar as accións xudiciais correspondentes por parte dos contratistas, que serían estimadas en base á citada teoría do enriquecemento inxusto. De ahí deriva o nome de recoñecemento extraxudicial en canto vense a substituír ós órganos xudiciais.

En definitiva, a proposta de recoñecemento extraxudicial pretende que o Concello recoñeza como propias as obrigas para con terceiros derivadas das prestacións por éstos realizadas en anos anteriores, evitando así o enriquecemento inxusto da Administración.

Considerando que tal e como se puxo de manifesto no informe da intervención municipal no orzamento do exercicio 2012, prorrogado non existía crédito para imputar estes gastos polo que con carácter previo a este expediente habíltouse o crédito adecuado e suficiente nas aplicacións orzamentarias afectadas, o que implica que nestes casos a competencia para o recoñecemento extraxudicial de crédito corresponde ó Pleno en virtude do contido das BEO.

Por todo o anterior, esta Alcaldía emite a seguinte proposta de acordo para que pola Xunta de Goberno Local se adopten os seguintes acordos:

1º Aproba-lo recoñecemento extraxudicial das facturas relativas ó expediente de recoñecemento extraxudicial nº 1/2013 por un importe total de 28188,13 €.

2º A conseguinte aprobación e ordenación do seu pagamento, da relación de facturas con cargo ás aplicacións orzamentarias de aplicación dacordo co detalle que se adxunta a continuación:

Nº Fact	NºReg.	Proveedor Concepto	y Aplicac. Orz	Base	IVA	Importe
14	157	Sociser Galicia, SL	231/22790	27103.97	1084.16	28188.13

3º.- Dar traslado do presente acordo á Intervención e Tesourería municipal.

En Fene, a 18/02/2013.

O ALCALDE

Gumersindo P. Galego Feal”

Inicia o turno de debate o concelleiro de facenda, don Juan José Franco Casal, que di que a presente factura non puido pasarse a aprobar en decembro porque foi presentada en xaneiro e inda tiña que ser comprobada.



O voceiro do BNG, don Manuel Polo Gundín, anuncia a abstención do seu grupo para favorecer a aprobación da factura.

**Sometido o asunto a votación foi aprobado por maioría absoluta de 11 votos a favor (6 do grupo do PP e 5 do grupo socialista), con 6 abstencións (5 do grupo do BNG e 1 do grupo mixto).**

Á vista do resultado da votación, o pleno acorda:

**1º Aproba-lo recoñecemento extraxudicial das facturas relativas ó expediente de recoñecemento extraxudicial nº 1/2013 por un importe total de 28188,13 €.**

**2º A conseguinte aprobación e ordenación do seu pagamento, da relación de facturas con cargo ás aplicacións orzamentarias de aplicación dacordo co detalle que se adxunta a continuación:**

Nº Fact	NºReg.	Proveedor y Concepto	Aplicac. Orz	Base	IVA	Importe
14	157	Sociser Galicia, SL	231/22790	27103.97	1084.16	28188.13

**3º.- Dar traslado do presente acordo á Intervención e Tesourería municipal.**

Non habendo máis asuntos a tratar a presidencia declara rematado o acto sendo as 8:44 horas, de todo o que como secretaria dou fe.

O alcalde

A secretaria

Gumersindo Pedro Galego Feal

Estefanía Manteiga Lamas