



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 213/2006

(Pleno)

La Laguna, a 6 de julio de 2006.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el *Proyecto de Orden sobre el procedimiento general para la tramitación del reintegro de pagos indebidos (EXP. 190/2006 PO)**.

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno, es el proyecto de Orden Departamental de la Consejería de Economía y Hacienda, sobre el procedimiento general para la tramitación del reintegro de pagos indebidos (en adelante POD).

2. Las Órdenes Departamentales son dictadas por los Consejeros (art. 37 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma, LG), y así consta en el POD que será dictada por el titular de la Consejería de Economía y Hacienda. El POD se dirige a establecer un reglamento de desarrollo del art. 77.2 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, LGP, y del art. 105.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común, LPAC.

El art. 11.1.B de la Ley del Consejo Consultivo establece la preceptividad del Dictamen en una serie de asuntos de competencia del Gobierno, entre los que se incluye los proyectos de reglamento de ejecución de las leyes autonómicas o de desarrollo de normas básicas. Por Gobierno no hay que entender aquí al Consejo de Gobierno sino, tal como establecen los arts. 16 y 15.2 del Estatuto de Autonomía y 13

* **PONENTE:** Sr. Fajardo Spínola.

y 25 LG, al Gobierno, órgano complejo, en su conjunto, ya sea que actúe alguno de sus órganos unipersonales (Presidente, Vicepresidente), colectivos (Consejo de Gobierno o Comisiones intra departamentales) o miembros (Consejeros). Precisamente, en lo relativo a la aprobación de Ordenes Departamentales, ha de señalarse que los Consejeros ejercitan la potestad reglamentaria como miembros del Gobierno (32.c. LG).

El POD se presenta como desarrollo del art. 105.2 LPAC y del art. 77.2 LGP. El primer precepto es de carácter básico, por lo que el Dictamen es preceptivo. El segundo precepto no es de carácter básico y, en principio, sólo es aplicable a la Administración financiera central. Pero dado que la actividad económica financiera de la Comunidad Autónoma se rige también por la legislación del Estado en la materia conforme a lo previsto en la Ley 7/1989, de 11 de diciembre, de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, LH (art. 2.1, d) de la misma), y que en lo no previsto por dicha Ley son de aplicación las normas estatales en la materia (Disposición Final Iª LH), hay que concluir que el POD es desarrollo de un precepto legal estatal que es aplicable en el ordenamiento autonómico. En estos supuestos los *“reglamentos de ejecución de las leyes autonómicas”*, a los que se refiere el art. 11.1. B,b) de la Ley del Consejo, son también aquellos reglamentos autonómicos de desarrollo de preceptos legales estatales a los que remiten las leyes autonómicas y, por tanto, sus proyectos deben ser dictaminados por el Consejo Consultivo conforme al citado art. 11.1.B,b).

En definitiva, puesto que el POD desarrolla una Ley el Dictamen es preceptivo y su solicitud corresponde formularla al Excmo. Sr. Presidente del Gobierno, conforme a los arts. 11 y 12. 1 de la Ley 5/2002 del Consejo Consultivo de Canarias.

3. Una de las primeras cuestiones que ha de resolverse es la de la suficiencia del rango normativo de la Propuesta sometida a Dictamen. No existe una habilitación singular a favor del Consejero de Economía y Hacienda para regular esta materia. Según el art. 15.I del Reglamento Orgánico de tal Consejería (Decreto 12/2004), la competencia para la aprobación de las normas que rigen los procedimientos de gasto no siempre corresponde a este órgano, pues en ocasiones se limitará a elaborar el texto normativo y proponerlo (obviamente al superior jerárquico, el Consejo de Gobierno) para su ulterior aprobación, mientras en otras podrá aprobarla definitivamente. Cabría preguntarse, por ello, si basta la forma de Orden Departamental para regular esta materia, o si se requiere por el contrario la de

Decreto del Gobierno. Atendiendo a este planteamiento material, y teniendo en cuenta que el POD regula un procedimiento en que no participará siempre la Consejería de Economía y Hacienda sino también, en algunos casos, otras Consejerías (art. 2 POD: "órgano administrativo que dictó el acto" erróneo), habría que concluir que la Orden Departamental en este caso no resulta norma de suficiente rango, por lo que debería utilizarse la forma de Decreto del Gobierno.

No obstante, el art. 77.2 LGP reconoce la posibilidad de que para la restitución de cantidades indebidamente pagadas por la Hacienda Estatal pueda seguirse en unos casos procedimientos específicos (cabe entender, específicos por razón de la materia), o bien en su defecto el procedimiento general; y para la regulación de este último habilita al Ministro de Economía y Hacienda. Es en atención a tal disposición legal que el Dictamen 1996/2005 del Consejo de Estado consideró suficiente el rango de Orden Ministerial para la norma que regularía el procedimiento general para la devolución de ingresos indebidos a la Hacienda Estatal. Pues bien, en atención a los preceptos de la LH ya citados, que remiten a la legislación estatal en esta materia, puede fácilmente concluirse que en este caso, en que se regula el procedimiento general aplicable a la Administración Pública en la CAC, el rango de Orden Departamental resulta el adecuado.

4. En la elaboración del proyecto reglamentario no se ha incurrido en defectos procedimentales que obstan un Dictamen de fondo. Debe señalarse, no obstante, que el texto de PO para el que se solicita nuestro Dictamen (de fecha 4 de mayo de 2006) se califica en el propio expediente como un borrador, denominación de todo punto incorrecta para un texto prenormativo sometido a este Consejo. Además, se incluyen dos Informes de Acierto y Oportunidad, cuyos contenidos no resultan coincidentes, por lo que se ha tenido en cuenta el de fecha posterior; así mismo, se incorpora el texto, tal vez también un borrador, de una "Orden por la que se regulan determinadas actuaciones en relación a la recaudación de los derechos económicos de naturaleza pública exigidos por las diferentes Consejerías integrantes de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias", que suponemos no es el sometido a consulta ni tiene relación directa con el PO aquí dictaminado, por lo que no se ha tenido en cuenta.

II

1. Según los arts. 73 a 75 LGP, el procedimiento de gestión del gasto público consta de las fases de aprobación del gasto, compromiso del gasto, reconocimiento de la obligación, ordenación del pago y pago material. Los ministros aprueban y comprometen los gastos, salvo los casos en que compete al Gobierno, reconocen las obligaciones y formulan las propuestas de pago. El Director General del Tesoro es el competente para ordenar los pagos expidiendo las correspondientes órdenes. El sistema es similar para la Administración de la Seguridad Social. La peculiaridad se presenta con los organismos autónomos cuyos presidentes o directores son competentes para el pago.

Los arts. 12,e); 13. h); 14,b),c) y d); 49 y 50 LH regulan el procedimiento de ejecución del gasto de modo similar a la LGP: Los órganos administrativos aprueban y comprometen los gastos, salvo los casos en que es competente el Gobierno, reconocen las obligaciones y formulan las propuestas de pago. El Director General del Tesoro es el competente para ordenar los pagos expidiendo las correspondientes órdenes.

2. El art. 77 LGP define como pago indebido el que se realiza por error material, aritmético o de hecho a favor de persona en quien no concurra derecho alguno al cobro frente a la Administración, o en cuantía que excede de la consignada en el acto o documento que reconoció el derecho del acreedor. El error, ya sea de la orden de pago, ya sea del acto o documento que reconoció la obligación, debe ser un error material, aritmético o de hecho. Con ello se excluye el error de derecho o infracciones del ordenamiento jurídico. Para estos supuestos se debe acudir a los procedimientos de revisión de actos nulos y anulables regulados en la LPAC (art. 77.3 LGP).

En el mencionado apartado segundo del art. 77 LGP se contemplan dos supuestos de pago indebido que tienen en común que su causa proviene de un error material, aritmético o de hecho. En el primero, el pago se realiza a alguien que no tiene derecho de crédito alguno. En el segundo, la orden de pago contiene una cantidad mayor de la que resulta del acto o documento que reconoció el derecho de crédito. Para corregir tal error y reintegrar las cantidades indebidamente pagadas, la Ley (77.2 LGP) impone al órgano administrativo *que lo hubiere cometido* la obligación de iniciar el correspondiente procedimiento para declarar la improcedencia del pago y obtener su devolución. Resulta en consecuencia competente para disponer la

restitución de las cantidades indebidamente pagadas el órgano que cometió el error causante de tal pago indebido.

El error origen del pago indebido se pudo cometer en alguna de las fases del procedimiento de gestión de los gastos que determinan el pago; es decir, que lo concretan en su cuantía y en la identidad de la persona reconocida como acreedora. Estas fases son las de reconocimiento de la obligación y consiguiente propuesta de pago, y la de ordenación y ejecución del pago mismo; las primeras de la competencia de los distintos órganos administrativos, y las segundas correspondientes a la tesorería.

Cuando el error se consignó originalmente en el acto de reconocimiento de la obligación, o en la propuesta de gasto, la obligación de iniciar el procedimiento de restitución corresponde a sus autores, los órganos administrativos competentes para acordarlo, que son los que "han cometido el error" (77.2 LGP). La posterior intervención del órgano competente para ordenar y efectuar el pago propiamente no generó el error, a lo más no lo rectificó; puede concluirse, pues, que en tal supuesto no lo cometió. Pero cuando los actos de reconocimiento y propuesta resultaron correctos en lo relativo a cuantía y a identidad del acreedor, si bien luego alguno de estos datos fue modificado indebidamente en el documento de ordenación del pago o en su ejecución material, entonces el responsable del error es el órgano competente de la Consejería de Hacienda.

3. El art. 2 POD dice:

"Será competente para la declaración del pago indebido y de la consecuente restitución, tanto de la cantidad indebidamente percibida como de los intereses devengados el órgano administrativo que dictó el acto que contenga el error material aritmético o de hecho que motivó que dicho pago fuera indebido".

En coherencia con él, el art. 3.1 POD establece:

"Una vez que el órgano gestor a que se refiere el art. 2, conozca la existencia de un pago percibido en exceso o indebidamente, sin que se haya producido el reintegro voluntario del mismo, procederá a dictar Resolución de inicio del procedimiento de reintegro, (...)".

Y continúa el art. 3.2 POD:

“Una vez concluido le trámite de audiencia y comprobado que corresponde proceder al reintegro del pago, el órgano gestor que inició el procedimiento de reintegro dictará Resolución administrativa declarativa del pago indebido y de la consecuente obligación de restitución (...).”

Este apartado concluye así:

“Cuando la Resolución sea firme en vía administrativa, los órganos gestores continuarán con las actuaciones en materia de recaudación reglamentariamente establecidas”.

La Disposición Transitoria por su parte dispone que a la entrada en vigor de la Orden *in fieri* los expedientes de reintegro de pagos indebidos que estén pendientes de resolución se remitirán a los órganos que dictaron los actos que contienen los errores.

Los citados preceptos del PO atribuyen la obligación, y consiguiente competencia, para iniciar el procedimiento de restitución al órgano autor del acto que originalmente incidió en error material, de hecho o aritmético, asimilando tal autoría a la expresión legal (del art. 77.2 LGP) “que haya cometido el error”. Así todo, resultando plausible tal asimilación, entiende este Consejo que más seguridad jurídica se alcanza si literalmente se reproduce el texto mismo de tal precepto legal.

C O N C L U S I Ó N

El Proyecto de Orden Departamental sometido a Dictamen se ajusta a los parámetros de legalidad aplicables.