

CONSEJO JURÍDICO DE LA REGIÓN DE MURCIA

Memoria del año 2020



CONSEJO JURÍDICO DE LA REGIÓN DE MURCIA

Memoria del año 2020

Que el Consejo Jurídico de la Región de Murcia eleva a la Asamblea y al Gobierno regionales, en cumplimiento de lo que dispone el artículo 15 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo

EDITA
Consejo Jurídico de la Región de Murcia
c/ Alejandro Seiquer 14. 30011 Murcia
E-mail: cjrm@carm.es
Web: www.consejoturidicomurcia.es

DISEÑO Y MAQUETACIÓN
Consejo Jurídico de la Región de Murcia
Unidad de Archivo y Biblioteca

Depósito Legal: MU 515-2007

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN	9
II. ASPECTOS GENERALES	13
1. COMPOSICIÓN DEL CONSEJO JURÍDICO.	13
2. DOTACIÓN FUNCIONARIAL EN EL AÑO 2020.....	14
3. REPARACIONES Y MEJORAS EN EL EDIFICIO.	15
4. INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES.....	15
5. ARCHIVO Y BIBLIOTECA.	16
6. GESTIÓN PRESUPUESTARIA.	19
7. ALTERACIONES PROVOCADAS POR EL ESTADO DE ALARMA DECLARADO POR EL REAL DECRETO 463/2020, DE 14 DE MARZO, PARA LA GESTIÓN DE LA SITUACIÓN DE CRISIS SANITARIA OCASIONADA POR EL COVID-19, Y SUS SUCESIVAS PRÓRROGAS.	20
8. ACTIVIDAD INSTITUCIONAL.	22
9. APROBACIÓN DE LA MEMORIA DE ACTIVIDADES DEL AÑO 2019.	22
10. PUBLICIDAD ACTIVA.	25
III. ACTIVIDAD CONSULTIVA	29
1. NÚMERO DE CONSULTAS Y DE DICTÁMENES.....	29
2. ACUERDOS DE SUSPENSIÓN DE TRÁMITE.....	30
3. PROCEDENCIA DE LAS CONSULTAS.....	30
3.1 EXPEDIENTES SEGÚN LA PROCEDENCIA DE LAS CONSULTAS	31
3.2 EXPEDIENTES DE CONSULTA PENDIENTES DE DESPACHO A 31 DE DICIEMBRE	32
3.3 VOTOS PARTICULARES Y AUDIENCIAS SOLICITADAS.....	32
4. CLASIFICACIÓN DE LOS DICTÁMENES.....	33
4.1. POR LA PROCEDENCIA DE LA CONSULTA.....	33
4.2. CLASIFICACIÓN POR TÍTULOS COMPETENCIALES PREVISTOS EN LA LEY 2/1997, DE 19 DE MAYO Y LISTADO NUMÉRICO.....	35
4.3. CLASIFICACIÓN DE LOS DICTÁMENES SOBRE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL.	42
4.4. SENTIDO DE LOS DICTÁMENES SOBRE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL.	45
5. DECISIONES RECAÍDAS EN EXPEDIENTES CONSULTADOS	46
IV. OBSERVACIONES Y SUGERENCIAS	49
1. SOBRE LA SUPLETORIEDAD DEL DERECHO ESTATAL	49
2. SOBRE ANTEPROYECTOS DE LEY.	53
3. SOBRE LAS DISPOSICIONES DE CARÁCTER GENERAL	58
3.1. CARÁCTER DEL DICTAMEN. REGLAMENTOS DE DESARROLLO O EJECUCIÓN DE LEY.....	58
3.2. OBSERVACIONES PRINCIPALES AL PROCEDIMIENTO.....	62
3.3. DELIMITACIÓN DE ALGUNAS DE LAS COMPETENCIAS EJERCITADAS.....	66
4. SOBRE LA REVISIÓN DE OFICIO DE ACTOS.	70
4.1. SOBRE LAS CAUSAS DE NULIDAD TRATADAS.	72
5. SOBRE REVISIÓN DE OFICIO DE DISPOSICIONES DE CARÁCTER GENERAL.	76
6. VISICITUDES CONTRACTUALES.....	79
6.1. NULIDAD DE CONTRATOS.	79
6.2. RESOLUCIÓN DE CONTRATOS.	82
6.3. SOBRE EL RÉGIMEN DE TRAMITACIÓN DE EMERGENCIA.....	84
7. SOBRE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL	87
7.1. DE CARÁCTER GENERAL.	87
7.2. ÁMBITO SANITARIO.	91

7.3. ÁMBITO EDUCATIVO.	98
7.4. ÁMBITO VIAL.	100
8. SOBRE OMISIÓN DE LA FUNCIÓN INTERVENTORA	103
9. CONSULTAS FACULTATIVAS.....	105
9.1 .RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN (DICTAMEN 32/20).	105
9.2. COMPETENCIAS DE OTROS ÓRGANOS.	105
9.3. EXCEPCIÓN DE LITISPENDENCIA.....	105
9.4. INFORMES Y DOCTRINA.....	106
9.5. CONSULTA FACULTATIVA Y ACTOS FIRMES.....	107
10. EFECTOS DE LA SITUACIÓN DE EXCEDENCIA POR CUIDADO DE HIJO MENOR EN LAS RETRIBUCIONES DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS (DICTAMEN 188/20).	108

I. INTRODUCCIÓN



I. INTRODUCCIÓN

La presente Memoria, correspondiente al año 2020, ha sido elaborada para dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 15 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, y 45.2 de su Reglamento de Organización y funcionamiento.

La Memoria arranca con una Introducción a la que siguen tres partes: la primera señala la composición del Consejo, sus medios y los sucesos más relevantes del ejercicio; la segunda recoge la actividad propiamente consultiva desarrollada por el Consejo durante el año 2020; y la tercera contiene las observaciones y sugerencias sobre el funcionamiento de los servicios públicos regionales que se derivan de los temas consultados.

II. ASPECTOS GENERALES



II. ASPECTOS GENERALES

1. Composición del Consejo Jurídico.

Igual que en 2019, a comienzo del año 2020 estaban pendientes de ser designadas las personas sustitutas de los Consejeros Srs. Cobacho Gómez y García Canales, que cesaron anticipadamente en sus cargos por renuncia en el año 2018, el 23 de mayo el primero, y el 27 de noviembre el segundo.

El 11 de noviembre de 2019 venció el mandato del Sr. Gálvez Muñoz, que permanece en el ejercicio de sus funciones sin que se haya producido renovación.

El 21 de julio de 2019 venció el mandato como Presidente del Sr. Gómez Fayrén, que permanece en el ejercicio de sus funciones renunciando a presentarse a una nueva reelección mientras el Consejo no esté suficientemente integrado.

Por tanto, a la fecha de aprobación de esta Memoria, el Consejo Jurídico queda integrado por los siguientes señores, con las particularidades indicadas:



D. Antonio Gómez Fayrén
Presidente en funciones



D. Manuel Martínez Ripoll
Consejero



D. Luis Alberto Gálvez Muñoz
Consejero en funciones

2. Dotación funcional en el año 2020

Letrado-Secretario General: D. Manuel M.^a Contreras Ortiz.
Letrado: D. Eduardo Garro Gutiérrez.
Letrado: D. Rafael Morales Illán.
Letrado: D. Carlos M. Montaner Salas.
Letrada: D.^a Magdalena Gimeno Quesada.
Documentalista: D.^a Ascensión Soler Madrid.
Jefe de Sección de Coord. Administrativa: D.^a Inmaculada Palazón Gálvez
Técnico de Prevención de Riesgos Laborales: D. Antonio F. Gallego Sánchez (hasta 30 de junio)
Secretaria del Presidente: D.^a Josefa Encarna Catalán Espasa.
Auxiliar de Secretaría del Presidente: D.^a María Ginesa Gómez Hernández
Auxiliar Especialista: D.^a Consuelo Cano Hernández.
Auxiliar Administrativo: D.^a Juana María Martínez Arias.
Ordenanza: D.^a Ana Ruiz Franco.
Ordenanza: D. Jesús Garrido Marín.

Incidencias

Desde que el día 1 de septiembre de 2019 cesara en su plaza de Letrado por excedencia voluntaria en el Cuerpo de Letrados de la Región de Murcia el Sr. Baño Riquelme, tal plaza no ha podido ser cubierta al no existir medio idóneo para ello, circunstancia que se espera subsanar por medio del proceso selectivo convocado por Orden de 8 octubre de 2019, en curso de celebración.

Por tanto, la plantilla de Letrados del Consejo Jurídico no está completa desde el día 1 de septiembre de 2019,

El 30 de junio de 2020 se produjo el cese de D. Antonio Francisco Gallego Sánchez en el puesto técnico especialista opción prevención (PH 00012), pasando a la situación de excedencia voluntaria por prestación de servicios en el sector público. Promovida la modificación de la plaza vacante mediante escrito de 30 de junio de 2020, está pendiente de su resolución.

Igualmente, mediante escrito de 15 de marzo de 2018 se promovió la creación de una plaza de Letrado, según Acuerdo adoptado por el Consejo el 18 de septiembre de 2017, sin que hasta la fecha se haya producido dicha creación.

3. Reparaciones, equipamientos y mejoras en el edificio.

La depresión aislada en niveles altos (DANA) de septiembre de 2019 fue causante de fuertes tormentas que infringieron daños en el edificio cuya reparación se ha ido desarrollando a lo largo de 2020, siendo las principales la sustitución de la bomba de achique del agua, que quedó inservible al quemarse la bobina, y la realización de los trabajos de pintura en el sótano y garaje, en coordinación con la Dirección general de Patrimonio.

Con el fin de mejorar la capacidad de achique del agua en caso de nuevas inundaciones se ha adquirido un grupo electrógeno automatizado para dar servicio a la bomba de extracción de agua y a toda la instalación eléctrica del sótano en caso de corte del suministro eléctrico.

Además de ello se sustituyó el equipo de climatización del salón de actos, al resultar gravemente dañados el compresor y la placa de potencia del anterior.

Finalmente, se han instalado dos pulsadores en el puesto de control de accesos para la apertura de las puertas de entrada y salida de vehículos al garaje, ya que la apertura con los mandos a distancia a veces fallaba por la distancia entre el emisor y receptor de las puertas.

En cuanto a mobiliario, se han adquirido tres módulos de estanterías para ampliar la capacidad de almacenaje de la Biblioteca y una vitrina-librería para la primera planta del edificio.

4. Informática y comunicaciones.

Este año se ha cambiado el sistema de antivirus pasando a una solución más completa y preparada para evitar los temidos ataques de ransomware, adquiriendo la solución de Panda Cytomic EPDR.

Se ha adquirido una NAS QNAP para fortalecer nuestras copias de seguridad.

En cuanto a protección eléctrica se ha adquirido un SAI para los servidores SALICRU.

Se ha procedido a la compra de equipos informáticos tanto de escritorio (4 equipos Lenovo i5) como de portátiles (dos).

Se han adquirido también 2 cámaras web y dos monitores con web cam para estar preparados para la nueva situación y poder participar en videoconferencias.

Nuevo gestor documental

El Consejo implantó en 2006 un gestor documental que se configuró como la Intranet de la organización, denominada "Plaza Pública". El software utilizado fue SharePoint 2003 (Microsoft).

Transcurridos 14 años se hacía necesaria la migración a una versión actual, trabajo que se ha realizado en un proceso conducido por la documentalista

responsable del archivo y biblioteca, con la colaboración de la auxiliar de la Secretaría del Presidente y el servicio externo de informática. Se ha optado por SharePoint en Microsoft 365. Dicho servicio basado en la nube ayuda a las organizaciones a compartir y administrar contenido, conocimiento y aplicaciones, mediante un entorno colaborativo que permite entre otros:

- Elaboración de flujos de trabajo.
- Búsqueda ágil de información
- Posibilidad de realizar reuniones telemáticas mediante aplicación Teams, etc

Por otra parte, la versión en la nube es mucho más asequible, teniendo que pagar solo por las licencias y usuarios y no por la adquisición del software.

Para la adquisición de las licencias de usuario, así como la configuración de la nueva herramienta se ha requerido la intervención de un “partner” de Microsoft especializado.

5. Archivo y Biblioteca.

La Unidad de Archivo-Biblioteca es la encargada de gestionar la organización y conservación de los expedientes generados por la actividad propia de la institución. Dichos expedientes se conservan en formato papel así como digitalizados, en tanto los mismos no se gestionen íntegramente en el sistema corporativo de administración de expedientes electrónicos previsto para la CARM.

2020 ha sido un año de consolidación de los procesos para la adaptación de las tareas hacia un entorno de gestión electrónica de los expedientes, al igual que en 2019, mediante la integración en la aplicación Sistemas de Comunicaciones Internas de la CARM (COMINTER), en SIR a través de REGISTR@-RM y en Sede Electronica mediante procedimiento “Consultas al Consejo Jurídico de la Región de Murcia” (procedimiento número 3024).

Por otro lado, desde octubre de 2020 el Consejo ha sido uno de los primeros organismos en la CARM en integrarse la aplicación DELFOS que permite realizar operaciones directamente sobre el expediente electrónico

Debido a la situación excepcional por la que atravesamos este año, no se han realizado transferencias de expedientes al Archivo General de la Región de Murcia, quedando pendiente retomar esta actividad durante 2021. No obstante es reseñable la disminución del volumen de ocupación física de los expedientes gracias a la tramitación electrónica, debido a que nos encontramos en una etapa transitoria en la que los expedientes del Consejo adoptan un formato híbrido, conformado simultáneamente por documentos analógicos y electrónicos

Para la búsqueda y consulta de los dictámenes emitidos, disponemos de dos bases de datos, una de uso interno y otra externa de acceso público vía web, donde se vuelcan los dictámenes una vez han sido procesados y eliminada la información sensible en cumplimiento de la normativa de protección de datos personales.

Hasta diciembre de 2020 suman un total de **5.950 dictámenes**, los cuales pueden ser consultados a texto completo.

El análisis del rendimiento de la base de datos de dictámenes de acceso público durante 2020 arroja las siguientes cifras:

Nº total de sesiones	3.266
Nº de páginas visitadas	13.412
Usuarios	1.347

La Biblioteca del Consejo Jurídico es una biblioteca especializada en Derecho Administrativo, de uso interno, desde la cual se gestionan las peticiones de información y búsqueda bibliográfica, así como la obtención de artículos de revistas a través de otros servicios externos.

También se atienden las solicitudes de otros servicios de documentación de la CARM, a través del servicio de **Hemeroteca** visible en la web www.carm.es cumpliendo con el compromiso de compartir recursos documentales dentro de la propia Administración.

En 2020 se renovó la suscripción a las siguientes publicaciones seriadas:

- Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente
- Revista de Derecho Comunitario Europeo
- Revista Española de Derecho Constitucional
- Revista de Administración Pública
- Revista Española de Derecho Administrativo
- Revista General de Derecho Administrativo
- Diario La Ley

Han sido adquiridas 15 monografías por valor de 860,50 €.

También se ha renovado la asistencia técnica al programa de gestión bibliotecaria, Absys Express v. 7.5.

El recuento de registros bibliográficos correspondientes a documentos catalogados que se pueden consultar, asciende a un total de 6.106. El programa ofrece las siguientes cifras hasta diciembre de 2020:

Monografías	2.023
Publicaciones seriadas	83
Archivos de ordenador	157
Asientos analíticos	3.940

Para la consulta de legislación y jurisprudencia, el Consejo dispone de acceso a las bases de datos "Aranzadi Professional" y "El Derecho", esta última bajo licencia corporativa de la CARM.

Desde esta Unidad se elabora y distribuye un dossier sobre la Función Consultiva con las noticias más destacadas publicadas en Internet en relación al Consejo de Estado y el resto de órganos consultivos autonómicos. También se distribuyen mediante correo electrónico alertas sobre actualidad legislativa y otras cuestiones de interés, así como los sumarios de revistas especializadas seleccionadas.

En cuanto a la publicación de contenidos en la web institucional del Consejo (www.consejojuridicomurcia.es) alojada en el portal www.carm.es, se actualiza periódicamente la información sujeta a publicidad activa en cumplimiento de la Ley 39/2013, de 29 de noviembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, y de la Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

La maquetación para la publicación de la *Memoria anual* del Consejo es asimismo realizada desde esta Unidad de Archivo y Biblioteca.

Además de ello, en un proceso conducido por la documentalista responsable del archivo y biblioteca, con la colaboración de la auxiliar de la Secretaria del Presidente y del servicio externo de informática, se ha implantado SharePoint Online para impulsar la gestión de las actividades del Consejo a través de la colaboración de manera más inteligente y más productiva, tanto en desarrollo del trabajo presencial como a distancia.

6. Gestión Presupuestaria.

Mediante la Ley 1/2020, de 23 de abril, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia para el ejercicio 2020, se aprobó el estado de gastos para el Consejo Jurídico de la Región de Murcia, resultando de ello los siguientes créditos definitivos por capítulos:

Capítulo I. Gastos de personal	827.186 €
Capítulo II. Gastos corrientes	263.232 €
Capítulo VI. Inversiones reales	6.490 €
TOTAL	1.096.908 €

Con respecto al ejercicio 2019 supone un incremento total de 12.073 €, es decir, una variación del 1,11%.

Las actuaciones de todo orden emprendidas en el año 2020 con el fin de hacer un correcto mantenimiento del edificio y de las instalaciones han dado lugar a una ejecución del presupuesto del 92,46%, distribuido del siguiente modo:

Capítulo I. Gastos de Personal	80,64%
Capítulo II. Gastos corrientes	96,75%
Capítulo VI. Inversiones reales	100%

Mediante Orden de 21 de diciembre de 2020 de la Consejería de Presidencia y Hacienda se prorrogan los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia para el ejercicio 2020, durante el ejercicio 2021.

En el proceso de elaboración de los Presupuestos Generales para el año 2021 se establece un techo de gasto para el Consejo Jurídico de 1.120.036 €, que en base a los proyectos futuros previstos se decide distribuir del siguiente modo:

Capítulo I. Gastos de personal	772.295 €
Capítulo II. Gastos corrientes	341.008 €
Capítulo VI. Inversiones reales	7.005 €
TOTAL	1.120.036 €

Por lo que para el ejercicio 2021 existe una previsión económica de 23.400 € más con respecto al ejercicio 2020, lo que supone una variación del 2,13% del total del presupuesto, que desagregada por capítulos supone:

Capítulo	Variación €	Variación %
I. Gastos de personal	-54.891 €	-6,64%
II. Gastos corrientes	77.776 €	29,55%
VI. Inversiones reales	515 €	7,94%
TOTAL	23.400 €	2,13%

No obstante, la Ley de Presupuesto Generales de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia para el ejercicio 2021 está pendiente de su aprobación.

7. Alteraciones provocadas por el Estado de Alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, y sus sucesivas prórrogas.

En sesión de 30 de marzo el Consejo acordó por unanimidad, ante las medidas sanitarias decretadas por el Estado como consecuencia de la declaración del estado de alarma, que todo el personal del Consejo Jurídico realizara a partir del día 31 de marzo su actividad funcional mediante teletrabajo (trabajo a distancia) desde los domicilios particulares. La sede del Consejo Jurídico se cerró para la presencia física del personal, pero permaneció abierta para la actividad propia de dirección y control que corresponde al Presidente asistido por el Letrado-Secretario General, para la celebración de sesiones que se pudieran convocar y para las necesarias tareas de mantenimiento del edificio.

Por Resolución del Presidente del Consejo de esa misma fecha se acordó ejecutar el anterior Acuerdo decretando el cierre del edificio sito en la calle Alejandro Séiquer 14, (Murcia) actual sede del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, a la presencia física de los empleados públicos así como de los trabajadores de empresas contratadas, con la finalidad de salvaguardar la integridad de su salud, una vez adoptadas las medidas establecidas en la Orden de 14 de marzo de 2020 de la Consejería de Presidencia y Hacienda. El edificio únicamente permanecería abierto para la actividad propia de dirección y control que corresponde al Presidente asistido por el Letrado-Secretario General, para la celebración de sesiones que se puedan convocar y para las tareas de mantenimiento que fuesen necesarias.

Durante esta situación los empleados públicos desarrollaron las tareas habituales desde sus domicilios a través de las conexiones remotas a los sistemas corporativos, quedando a disposición del Presidente y del Letrado-Secretario General para cuantas tareas se encomienden, aunque excepcionalmente supongan la presencia física en el edificio para el cumplimiento de las funciones propias del Consejo o por necesidades especiales de mantenimiento del mismo.

Tal Resolución comenzó a surtir efectos el día 31 de marzo de 2020.

En sesión de 4 de mayo el Presidente informó al Consejo en relación a la Orden del Consejero de Presidencia y Hacienda de 2 de mayo de 2020 sobre medidas organizativas para la recuperación gradual de la actividad administrativa presencial en la prestación de servicios públicos en el ámbito de la Administración Pública de la Región de Murcia, basada en que las previsiones de las autoridades sanitarias permitían iniciar la vuelta a la actividad normal del funcionariado. En virtud de ello procedía acordar el inicio del proceso que conduzca a la normalización de la actividad presencial del Consejo Jurídico a partir del día 11 de mayo de 2020, con el fin de recuperar de manera escalonada la continuidad en la prestación del servicio público que le es propio.

En esa misma sesión, y dada la palabra por el Sr. Presidente, el Letrado-Secretario General informó de que con arreglo a la orden comunicada procede que el Presidente del Consejo Jurídico dicte resolución para reabrir el edificio sito en la calle Alejandro Séiquer 14, (Murcia) actual sede del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, a la presencia física de los empleados públicos a partir del día 11 de mayo adoptando las medidas necesarias para salvaguardar la integridad de su salud. A tal fin se elaborará el plan de reincorporación progresiva y gradual de la actividad presencial en el Consejo Jurídico, así como el procedimiento y medidas organizativas relativas a la prevención de la salud laboral.

A la vista de tales informes, el Consejo acordó el mismo día 4 de mayo, el inicio del proceso que condujese a la normalización de la actividad presencial.

Visto el Acuerdo, el 5 de mayo el Presidente resolvió reabrir el edificio, previa elaboración de un plan de reincorporación progresiva y gradual de la actividad presencial en el Consejo Jurídico, así como el procedimiento y medidas organizativas relativas a la prevención de la salud laboral, plan cuya preparación se encargó al Técnico de Prevención, el cual realizó una inspección del centro contrastando todas las medidas preventivas de carácter sanitario para la ocasión así como lo dispuesto en la Orden de 2 de mayo citada, y elaboró su informe-propuesta (comunicado el 5 de mayo).

Igualmente, para la elaboración del Plan se recabó información personal de cada uno de los empleados adscritos al Consejo y sobre sus distintas situaciones.

El Plan se aprobó por el Presidente el 6 de mayo y comenzó el día 11 de dicho mes, que se dedicó principalmente y en su mayor parte a la limpieza y desinfección del centro de trabajo, así como a ultimar las medidas necesarias relativas a la prevención de riesgos y retomar la actividad laboral, planificando el cronograma con las empresas de mantenimiento del edificio. La incorporación del personal a la actividad presencial sería gradual y progresiva. A estos efectos, la incorporación se efectuó semanalmente, incrementándose un máximo del 20%, salvo que la naturaleza del servicio requiriera otra cosa, teniendo en cuenta la priorización del personal según su estado y grado de vulnerabilidad, y teniendo en cuenta también que el Presidente, el Letrado-Secretario General y los Consejeros no dejaron de asistir a la actividad presencial siempre que fue necesario. El Técnico de Prevención veló en todo momento por el buen desarrollo de la progresiva incorporación para que ésta se llevara a cabo en condiciones de seguridad y salud con respecto al propio personal y a la atención a la ciudadanía.

El Plan fue ejecutado con toda normalidad.

El 8 de mayo la responsable colaboradora del contrato centralizado del servicio de limpieza suscribió con el responsable de la contratista, de conformidad con la Resolución del Presidente de 5 de mayo, el acta de restablecimiento del desempeño normal del servicio de limpieza en el centro, que se inició el 11 de mayo de 2020, día en el que se reabrió el centro.

Desde que fue declarado el Estado de alarma el 14 de marzo, hasta su expiración el 21 de junio, el Consejo celebró con frecuencia semanal 17 sesiones,

todas presenciales, guardando las debidas medidas de seguridad establecidas por las autoridades sanitarias y por el Servicio de Prevención, siendo aprobados un total de 68 Dictámenes.

8. Actividad institucional.

Debido a las medidas restrictivas ocasionadas por la emergencia sanitaria y el estado de alarma, no se celebraron las XXI Jornadas de la Función Consultiva, que estaban convocadas para desarrollarse los días 21, 22 y 23 de octubre en Santa Cruz de Tenerife, organizadas por el Consejo Consultivo de Canarias. El Presidente del mismo, Sr. Matos, comunicó formalmente su suspensión el 22 de septiembre, quedando pospuestas hasta que las circunstancias hicieran posible su desarrollo.

Por comunicación de 26 de octubre, la Presidenta del Consejo de Estado, Sra. Fernández de la Vega, comunicó la suspensión de las Jornadas conmemorativas del 40 aniversario de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, las cuales se celebrarían, según la citada comunicación, cuando las condiciones sanitarias lo permitían.

El 13 de abril de 2020 acaeció el fallecimiento del Excmo. Sr. D. Landelino Lavilla Alsina. El Presidente del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en nombre de éste, transmitió su condolencia a la Presidenta del Consejo de Estado y a los demás miembros del mismo, así como a su familia y allegados. La comunidad jurídica de la Función Consultiva siempre será deudora de su ejemplo como jurista preciso y ecuánime comprometido con el servicio público, en cuyo desempeño, tanto como Consejero de Estado como en su actividad política, dio muestras de una especial ponderación apoyado en unos fundamentos jurídicos de sobresaliente calidad y en una fina percepción del interés general.

9. Aprobación de la Memoria de Actividades del año 2019.

En sesión de 16 de marzo el Presidente informó sobre la reciente declaración del estado de alarma en todo el territorio español aprobado por Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. Para entonces estaba convocada la sesión extraordinaria a celebrar el 18 de marzo para la aprobación de la Memoria de Actividades, convocatoria que se mantuvo privándola de carácter público.

Así, en la ciudad de Murcia y siendo las 11 horas 30 minutos del día 18 de marzo de 2020, se reunieron los miembros del Consejo Jurídico de la Región de Murcia para celebrar sesión solemne al amparo de los artículos 15 de la Ley 2/1997 de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, y 45 y 52 del Decreto 15/1998, de 2 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Jurídico de La Región de Murcia, que establecen la aprobación de la Memoria en el primer trimestre de cada año.

El Orden del Día consistía únicamente en la aprobación de la Memoria de Actividades del año 2019, para cuya finalidad estaba organizado el acto público

correspondiente que es tradicional, presidido por el Presidente de la Comunidad Autónoma y con la presencia de las principales autoridades de la Región, el cual fue suspendido como consecuencia de la emergencia sanitaria ocasionada por el coronavirus, y articulada a través del citado Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, y de la Orden de la Consejería de Salud de 13 de marzo de 2020 por la que se insta la activación del Plan Territorial de Protección Civil de la Región de Murcia (PLATEMUR) para hacer frente a la pandemia global de Coronavirus (COVID-19).

Para dar cumplido respeto al mandato del artículo 15 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, el Presidente del Consejo solicitó audiencia a los de la Comunidad Autónoma y de la Asamblea Regional con el fin de poder elevar la Memoria a las instituciones estatutarias.

El Excmo. Sr. Presidente de la Comunidad Autónoma recibió a los miembros del Consejo Jurídico en el Palacio de San Esteban, sede de la Presidencia de la Comunidad Autónoma, el día 19 de octubre de 2020. El encuentro transcurrió en un clima de concordia institucional en el que, además de hacer entrega de la Memoria, el Presidente del Consejo Jurídico informó al de la Comunidad Autónoma sobre los rasgos principales de dicha Memoria y sobre la situación de los principales temas que preocupan al Consejo.



Entrega de la Memoria del año 2019 en el Palacio de San Esteban



Entrega de la Memoria del año 2019 en el Palacio de San Esteban

Por su parte, el Excmo. Sr. Presidente de la Asamblea Regional recibió el 12 de noviembre de 2020 la Memoria del Consejo Jurídico de la Región de Murcia de manos de su presidente, que acudió a la sede parlamentaria acompañado también de los Consejeros Manuel Martínez Ripoll y Luis Gálvez Muñoz y del Letrado-Secretario General. En un ambiente semejante de cortesía institucional, el Presidente de la Asamblea Regional, acompañado de la Letrada-Secretaria General, fue debidamente informado del transcurrir consultivo del Consejo Jurídico en el año 2019 y de los principales temas que preocupan al Consejo.



Entrega de la Memoria del año 2019 en la Asamblea Regional

10. Publicidad activa.

El Consejo publica en la web www.consejojuridicomurcia.es la información relevante sujeta a publicidad activa así como los dictámenes emitidos desde su creación, cumpliendo así lo previsto en el artículo 62 de su Reglamento de Organización y Funcionamiento, en el artículo 7 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, y en la Ley 12/2014 de 16 de diciembre de Transparencia y Participación Ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.



Página de inicio de la web del Consejo alojada en el portal Carm.es

Pantalla de inicio del buscador de dictámenes

III. ACTIVIDAD CONSULTIVA

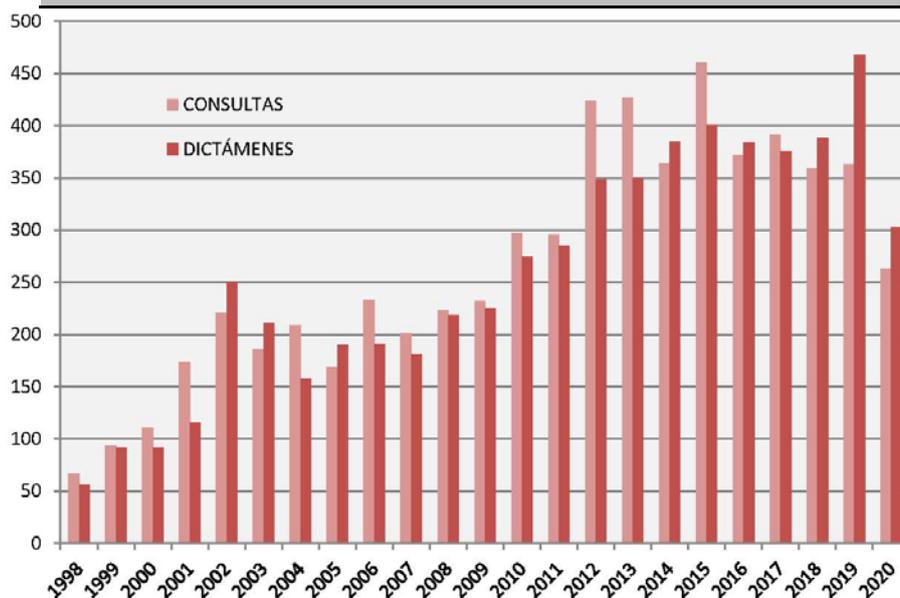


III. ACTIVIDAD CONSULTIVA

1. Número de consultas y de Dictámenes.

Durante el año 2020 ingresaron en el Consejo **263 expedientes** con formulación de consulta, y fueron emitidos **303 dictámenes**.

AÑO	CONSULTAS	DICTÁMENES
1998	67	56
1999	93	92
2000	111	92
2001	174	116
2002	221	250
2003	186	211
2004	209	158
2005	169	190
2006	233	191
2007	201	181
2008	223	219
2009	232	225
2010	297	275
2011	296	285
2012	424	348
2013	427	350
2014	364	385
2015	460	401
2016	372	384
2017	392	376
2018	359	388
2019	363	468
2020	263	303



Gráf. 1. Evolución consultas recibidas y dictámenes emitidos desde 1998

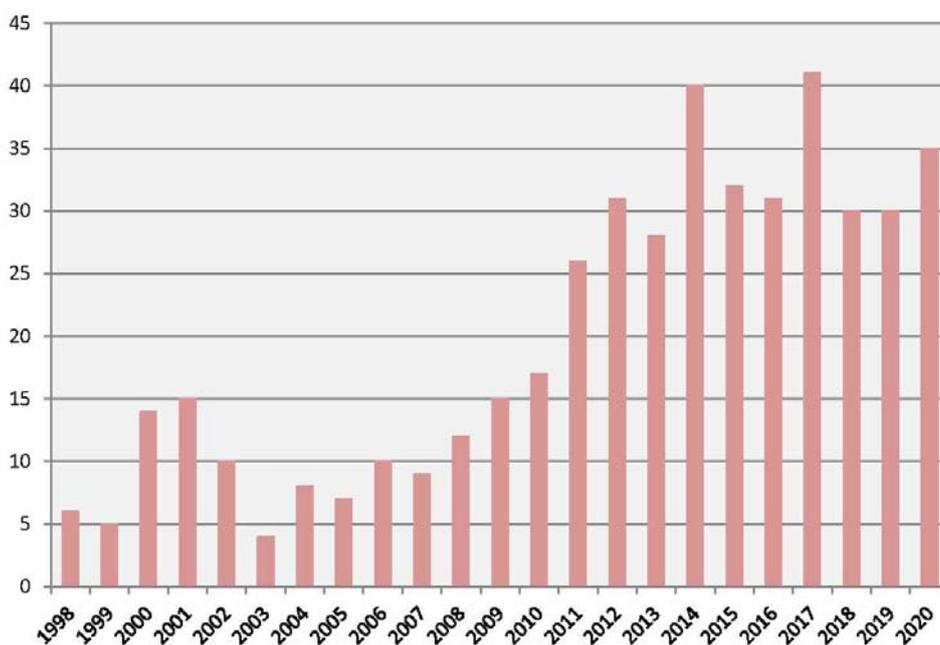
2. Acuerdos de suspensión de trámite.

El Consejo acordó la suspensión de trámite respecto a 18 solicitudes de dictamen para que los consultantes complementaran los expedientes, todo ello en los términos prevenidos por los artículos 46 y 47 de su Reglamento de Organización y Funcionamiento.

Por tanto, el número total de dictámenes más acuerdos asciende a 321.

3. Procedencia de las consultas.

De los 263 expedientes de consulta recibidos, la mayoría proceden, igual que en años anteriores, de la Administración autonómica, que envió 228. Por otra parte, tuvieron entrada 35 expedientes procedentes de Corporaciones Locales.



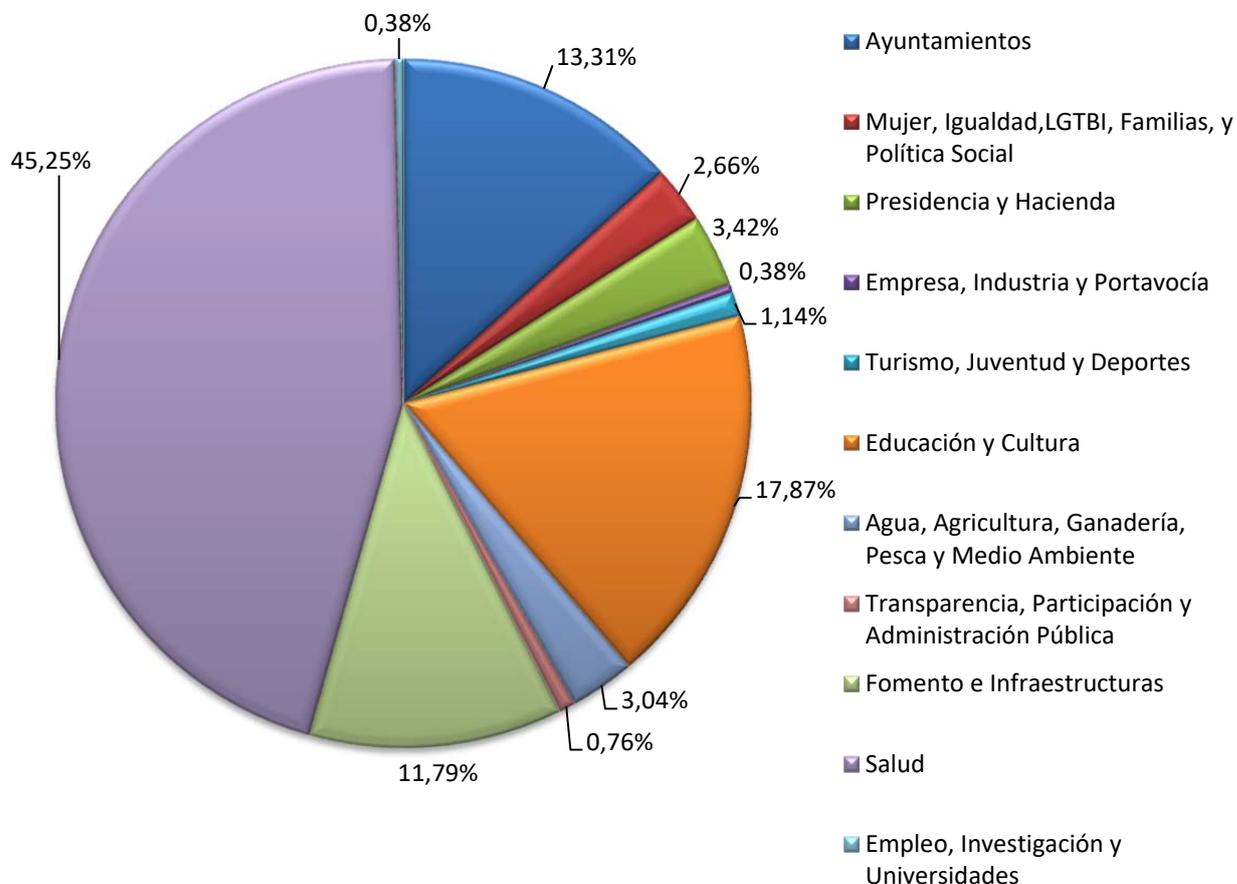
Gráf. 2. Evolución nº consultas procedentes de las corporaciones locales regionales.

Las consultas se formularon en 5 ocasiones con carácter facultativo, siendo las restantes de carácter preceptivo.

3.1 Expedientes según la procedencia de las consultas.

¹Gobierno y Administración Regional	Subtotal 228 (86,69%)
Consejería de Mujer, Igualdad, LGTBI, Familias y Política Social	7
Consejería de Presidencia y Hacienda	9
Consejería de Empresa, Industria y Portavocía	1
Consejería de Turismo, Juventud y Deportes	3
Consejería de Educación y Cultura	47
Consejería de Agua, Agricultura, Ganadería, Pesca y Medio Ambiente	8
Consejería de Transparencia, Participación y Administración Pública	2
Consejería de Fomento e Infraestructuras	31
Consejería de Salud	119
Consejería de Empleo, Investigación y Universidades	1
Corporaciones Locales	Subtotal 35 (13,31%)
Ayuntamiento de Abarán	1
Ayuntamiento de Alcantarilla	2
Ayuntamiento de Archena	1
Ayuntamiento de Calasparra	1
Ayuntamiento de Caravaca de la Cruz	1
Ayuntamiento de Cartagena	3
Ayuntamiento de Ceutí	1
Ayuntamiento de Cieza	2
Ayuntamiento de Jumilla	2
Ayuntamiento de Loquí	1
Ayuntamiento de Mazarrón	1
Ayuntamiento de Molina de Segura	6
Ayuntamiento de Murcia	7
Ayuntamiento de Puerto Lumbreras	2
Ayuntamiento de San Pedro del Pinatar	2
Ayuntamiento de Torre Pacheco	2
TOTAL	263

¹Decreto del Presidente n.º 29/2019, de 31 de julio, de reorganización de la Administración Regional.



Gráf. 3. Porcentaje de **consultas** según la procedencia de las mismas

4. Expedientes de consulta pendientes de despacho a 31 de diciembre.

A 31 de diciembre de 2020 quedaban pendientes de ser despachados 32 expedientes, de los cuales 1 estaba a la espera de que el órgano consultante completara los requisitos de formulación de consulta.

5. Votos particulares y audiencias solicitadas.

Todos los dictámenes fueron emitidos por unanimidad, sin que se registraran votos particulares.

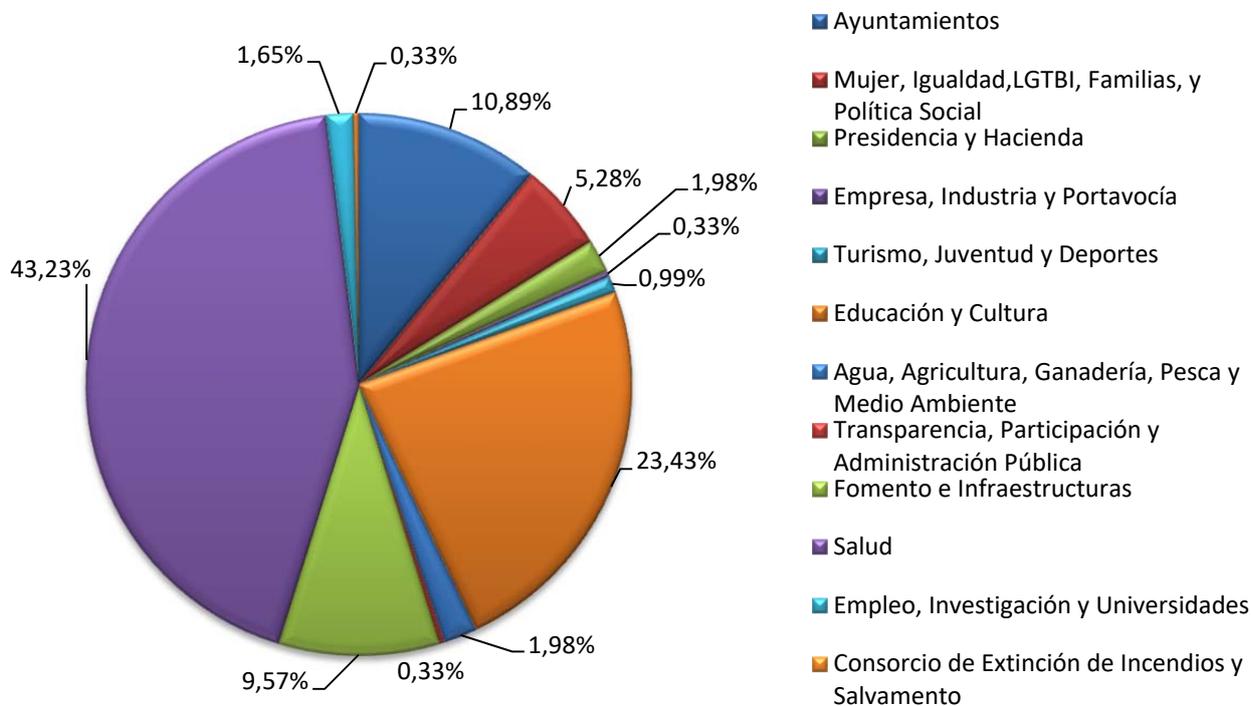
Se solicitó audiencia en 2 expedientes, siendo concedidas las mismas.

6. Clasificación de los Dictámenes.

6.1. Por la procedencia de la consulta

Gobierno y Administración Regional	Subtotal 270 (89,11%)
	16
² Consejería de Mujer, Igualdad, LGTBI, Familias y Política Social	
Consejería de Presidencia y Hacienda	6
Consejería de Empresa, Industria y Portavocía	1
Consejería de Turismo, Juventud y Deportes	3
Consejería de Educación y Cultura	71
Consejería de Agua, Agricultura, Ganadería, Pesca y Medio Ambiente	6
Consejería de Transparencia, Participación y Administración Pública	1
Consejería de Fomento e Infraestructuras	29
Consejería de Salud	131
Consejería de Empleo, Investigación y Universidades	5
Consortio de Extinción de Incendios y Salvamento	1
Corporaciones locales	Subtotal 33 (10,89%)
Ayuntamiento de Abarán	1
Ayuntamiento de Alcantarilla	1
Ayuntamiento de Archena	1
Ayuntamiento de Blanca	1
Ayuntamiento de Caravaca de la Cruz	1
Ayuntamiento de Cartagena	2
Ayuntamiento de Cieza	3
Ayuntamiento de Jumilla	2
Ayuntamiento de Lorquí	1
Ayuntamiento de Molina de Segura	5
Ayuntamiento de Murcia	10
Ayuntamiento de San Pedro del Pinatar	2
Ayuntamiento de Torre Pacheco	2
Ayuntamiento de Totana	1
TOTAL Administración Regional y Corporaciones locales	303

² Decreto del Presidente n.º 29/2019, de 31 de julio, de reorganización de la Administración Regional.



Gráf. 4. Porcentaje **dictámenes** emitidos según procedencia consultas

6.2. Clasificación por títulos competenciales previstos en la Ley 2/1997, de 19 de mayo y listado numérico.

Art. 11. Dictámenes facultativos		5
Nº	Asunto	
[26-20]	Consulta facultativa relativa a la viabilidad de aplicación del procedimiento de tasación conjunta de los bienes y derechos de los propietarios que no se han adherido a la Junta de Compensación de la UA única del APE-11.	
[53-20]	Consulta facultativa sobre aplicabilidad supletoria en el ámbito de la CARM del art. 120,1,b) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.	
[137-20]	Consulta sobre legalidad de los apartados 15,2 y 25,2 de las instrucciones de comienzo de curso 2019-2020 contenidas en la resolución de 29-08-2019 emitida por la Consejería de Educación y Cultura sobre el pin parental.	
[188-20]	Consulta relativa a los efectos de la situación de excedencia por cuidado de hijo menor en las retribuciones de los empleados públicos.	
[277-20]	Consulta facultativa sobre Planes de Ordenación de los Recursos Naturales de los espacios naturales protegidos declarados en la Disp. Adicional Tercera de la Ley 4/1992 y sobre interpretación del régimen excepcional en Peña del Águila y Monte de las Cenizas.	
Art. 12. Dictámenes preceptivos		298
Art. 12.2 Anteproyectos de Ley		1
[43-20]	Anteproyecto de Ley de Servicios Sociales de la Región de Murcia..	
Art. 12.5 Proyectos de reglamento o disposiciones de carácter general que se dicten en desarrollo o ejecución de leyes de la Asamblea Regional o que constituyan desarrollo legislativo de legislación básica del Estado		9
[63-20]	Proyecto de Decreto de la Consejería de Educación y Cultura por el que se regula el depósito, el registro y la supervisión de los libros de texto, así como el procedimiento de selección de los mismos por los centros sostenidos con fondos públicos de la Región de Murcia.	
[93-20]	Proyecto de Decreto por el que se establece la Ordenación de las Enseñanzas de Idiomas de régimen especial en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia y los currículos correspondientes a los niveles Básico A1, Básico A2, Intermedio B1, Intermedio B2, Avanzado C1 y Avanzado C2..	

Nº	Asunto
[141-20]	Proyecto de Decreto por el que se modifica el Decreto nº 12/2015, de 13 de febrero, por el que se establecen las condiciones de implantación de la Formación Profesional Básica y el currículo de trece ciclos formativos de estas enseñanzas y se establece la organización de los programas formativos profesionales en la CARM.
[182-20]	Proyecto de Decreto por el que se regula la estructura, composición y funcionamiento del Observatorio Regional contra la Discriminación por Orientación Sexual e Identidad de Género en la CARM.
[183-20]	Proyecto de Decreto de la Consejería de Educación y Cultura por el que se regula el depósito, el registro y la supervisión de los libros de texto, así como el procedimiento de selección de los mismos por los centros sostenidos con fondos públicos de la Región de Murcia.
[222-20]	Proyecto de Decreto por el que se regula la práctica de la cetrería en la Región de Murcia y se crea el Registro de Aves de Cetrería
[225-20]	Proyecto de Decreto por el que se regulan los cotos intensivos en la Región de Murcia
[281-20]	Proyecto de Decreto por el que se modifica el Decreto 41/2003, de 2 de mayo, por el que se regula la publicidad sanitaria en la Región de Murcia.
[289-20]	Proyecto de Decreto sobre Planes de Ordenación Cinegética en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.
Art. 12.6 Revisión de oficio de actos administrativos	
16	
[32-20]	Revisión de oficio formulada por x, en materia sancionadora.
[46-20]	Revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho instada por x, contra liquidaciones ILT .
[80-20]	Revisión de oficio instada por X de la Resolución de la Secretaría General de la Consejería de Educación, Juventud y Deportes comunicando el resultado de la información reservada como consecuencia del escrito de denuncia de 13-12-17.
[84-20]	Revisión de oficio formulada por x, como titular de x, en materia sancionadora.
[101-20]	Revisión de oficio de la resolución nº 38/17, de 29 de marzo, del Concejal Delegado de Actividades, formulada por la Comunidad de Propietarios --.
[124-20]	Revisión de oficio de acto nulo de pleno derecho en materia de compatibilidad

[138-20]	Revisión de oficio de los actos de preparación y adjudicación del contrato administrativo de servicios de defensa jurídica de empleado municipal y cargos electos.
[167-20]	Revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho instada por x contra una liquidación derivada a un expediente de gestión tributaria de comprobación de valores.
[169-20]	Revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho instada por x, contra las liquidaciones ILT 130220 2015 008990, ISN 130220 2016 003009 e ISN 130220 2017 001879 y contra las actuaciones ejecutivas derivadas de las mismas, correspondientes al procedimiento de gestión nº I01 130220 2013 20598.
[173-20]	Revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho instada por x, contra la liquidación ILT 130290 2011 000566.
[192-20]	Revisión de oficio del artículo 31 del Convenio Colectivo del Ayuntamiento de Alcantarilla y del artículo 31 del Acuerdo Marco del Ayuntamiento de Alcantarilla.
[233-20]	Revisión de oficio de acto nulo de pleno derecho en materia sancionadora, a instancia de x, contra la Resolución sancionadora dictada por la Dirección General de Energía y Actividad Industrial y Minera, de fecha 21/11/2017, recaída en el expediente 4C17PS000040.
[245-20]	Revisión de oficio del artículo 31 del Acuerdo de condiciones de trabajo de los empleados públicos del Ayuntamiento de Cieza (premios de jubilación).
[249-20]	Revisión de oficio de la licencia municipal de obras otorgada a la mercantil -- S.L., para la construcción de 26 viviendas en Archena.
[268-20]	Revisión de oficio del art. 37 del vigente acuerdo marco de condiciones laborales de los empleados públicos del Ayuntamiento de Molina de Segura, referido a la jubilación anticipada.
[270-20]	Revisión de oficio de acto nulo de pleno derecho en materia sancionadora a instancia de x.

Art.12.7 Nulidad, interpretación y resolución de contratos administrativos y concesiones cuando se formule oposición por parte del contratista 17

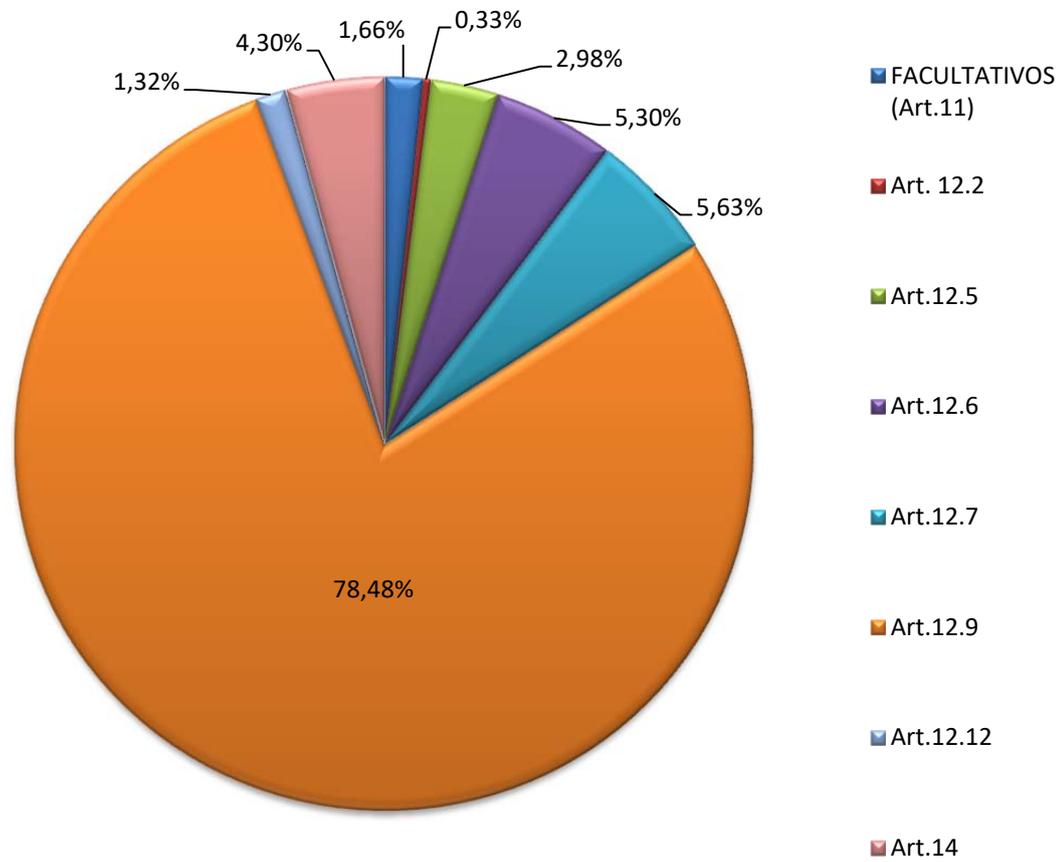
[52-20]	Resolución de contrato de obras de nuevos pabellones polideportivo "El Romeral" de Molina de Segura.
[55-20]	Resolución de contrato de obras de Remodelación del Centro Cultural para Centro Social Polivalente: Centro Infanto-Juvenil, Centro de día para personas mayores (Murcia), suscrito con la entidad UTE Centro Cultural de Cieza.
[95-20]	Resolución del contrato de obra de construcción de cubierta en pista polideportiva del Colegio Público Jesús Garcia de Lorquí.
[107-20]	Resolución de contrato formalizado con la mercantil Forum San Patricio, S.A. para la renovación de redes de agua potable en la Calle Colegio de Singla en Caravaca de la Cruz.
[121-20]	Resolución de contrato de Obras de Conexión Vías Verdes del Noroeste y del Campo de Cartagena..
[122-20]	Resolución del contrato Pasarela peatonal sobre la carretera RM-E11 y otras obras de seguridad de la vía verde del campo de Cartagena.
[133-20]	Resolución de contrato administrativo de servicio de mantenimiento y conservación de parques, jardines y zonas verdes, Lote 2 poda, tratamiento y reposición de palmeras municipales, suscrito entre la mercantil Grupo Sifu Murcia S.L. y el Ayuntamiento de San Pedro del Pinatar.
[150-20]	Revisión de oficio por acto nulo de la contratación del Servicio de Gestión del XXXIV Congreso Nacional de Coordinadores de Trasplantes.
[177-20]	Resolución de Contrato de Obra de Ordenación Zona QS2 en El Tapiado para Recinto Ferial Municipal en Molina de Segura (Murcia), 4ª actuación-Ordenación de Calles- incorporando condiciones especiales de Ejecución de carácter Social relativas a la Inserción Sociolaboral de Personas en situación de desempleo
[196-20]	Revisión de oficio por acto nulo de la contratación del Servicio de Gestión del XXXIV Congreso Nacional de Coordinadores de Trasplantes.
[209-20]	Resolución de contrato formalizado con Construcciones Urdecon, S.A., para la terminación del Jardín Central de Tierra Cálida y arreglos puntuales en viales del entorno, incorporando condiciones especiales de ejecución de carácter social relativas a inserción sociolaboral de personas en situación de desempleo, en Molina de Segura.
[221-20]	Resolución de contrato formalizado con x (Opycoel), para acondicionamiento de aceras en el término municipal: lote 1 Canteras. Cartagena.

[232-20]	Resolución de contrato formalizado con la mercantil Agrupación Diversificada, para la ejecución del Proyecto de ampliación y sustitución de césped artificial en el Campo de Fútbol de Churra.
[234-20]	Resolución del contrato de obras de pavimentación, reposición de redes de abastecimiento, saneamiento y pluviales, adjudicado a la mercantil Urdema S.A. (Ayuntamiento de Abarán).
[240-20]	Revisión de oficio por acto nulo de la contratación del Servicio de Gestión del XXXIV Congreso Nacional de Coordinadores de Trasplantes.
[241-20]	Resolución de contrato administrativo de servicio de mantenimiento y conservación de parques, jardines y zonas verdes, Lote 2 poda, tratamiento y reposición de palmeras municipales, suscrito entre la mercantil Grupo Sifu Murcia S.L. y el Ayuntamiento de San Pedro del Pinatar.
[285-20]	Revisión de oficio de la adjudicación verbal realizada a la empresa --, S.A. para la prestación del servicio de comedor escolar del Centro de Educación Especial Cristo de la Misericordia.

Nº	Asunto	
Art.12.9	Reclamaciones que en concepto de responsabilidad patrimonial se formulen ante la Administración Regional	237
	Vease apartado 6.3.	
Art.12.12	Propuestas que se proyecte elevar al Consejo de Gobierno sobre reconocimiento de obligaciones o gastos fundamentadas en la omisión de la intervención previa de los mismos.....	4
[79-20]	Reconocimiento de obligaciones con omisión de fiscalización previa en expedientes elaborados por la Intervención Delegada de la Consejería de Transparencia, Participación y Administración Pública en relación a convenios de colaboración COPLA 2019.	
[181-20]	Omisión de fiscalización previa correspondiente a la contratación de suministro de equipamiento de cocina de seis comedores escolares, modalidad "B".	
[284-20]	Omisión de fiscalización en la contratación de emergencia de adquisición de equipos informáticos.	
[302-20]	Omisión de la función interventora relativo a expediente de contratación 52/2017 y 14037/2019 para la ejecución de las obras de saneado de cámaras y reparación de cubiertas en el grupo de 64 viviendas de promoción pública en Cieza (ARRU Vega del Segura).	
Art.14	Consultas por los ayuntamientos ³ (Responsabilidades patrimoniales de cuantía igual o superior a 50.000 euros)	13
[35-20]	Responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos en su vivienda por anormal funcionamiento de los servicios municipales (Ayuntamiento de Murcia).	
[54-20]	Responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por una caída en la vía pública (Ayuntamiento de Blanca).	
[64-20]	Responsabilidad patrimonial instada por --, S.A. como consecuencia de los perjuicios económicos sufridos derivados de la completa ejecución a su costa de una infraestructura de propiedad municipal (Ayuntamiento de Murcia).	
[72-20]	Responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de las lesiones sufridas por la caída de ramas de un árbol cuando iba circulando en bicicleta (Ayuntamiento de Murcia).	

³ * **Artículo 14. Consultas por los ayuntamientos.** Igualmente, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 11, la consulta será preceptiva para los ayuntamientos en todos los casos exigidos por la legislación a la que hayan de sujetarse.

[103-20]	Responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por modificación de la calificación del suelo (Ayuntamiento de Murcia).
[116-20]	Responsabilidad patrimonial instada conjuntamente por las Comunidades de Propietarios de los edificios Aurora y Victoria por los gastos soportados por la falta de autorización para realizar obras de reparación del aparcamiento situado bajo la Plaza Aurora y solicitud de 200.000 euros para pavimentación del suelo y recogida de aguas pluviales (Ayuntamiento de Murcia).
[117-20]	Responsabilidad patrimonial instada por x en representación de --., como consecuencia de los daños sufridos a causa de desvíos de aguas pluviales (Ayuntamiento de Totana).
[120-20]	Responsabilidad patrimonial instada por x por perjuicios ocasionados tras la reincorporación a su trabajo como Policía Local (Ayuntamiento de Murcia).
[149-20]	Responsabilidad patrimonial instada por x como consecuencia de los daños sufridos por una caída en la vía pública (Ayuntamiento de Murcia).
[203-20]	Responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por caída de motocicleta en vía pública (Ayuntamiento de Murcia).
[236-20]	Responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de las lesiones sufridas por una caída de motocicleta, en vía pública (Ayuntamiento de Torre Pacheco).
[252-20]	Responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por caída accidental en la Plaza de Arriba (Ayuntamiento de Jumilla).
[267-20]	Responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por caída en vía pública (Ayuntamiento de Molina de Segura).



Gráf.5 Dictámenes emitidos por títulos competenciales

6.3. Clasificación de los dictámenes sobre responsabilidad patrimonial.

El total de dictámenes sobre responsabilidad patrimonial emitidos en 2020, incluyendo los procedentes de ayuntamientos ascienden a 250.

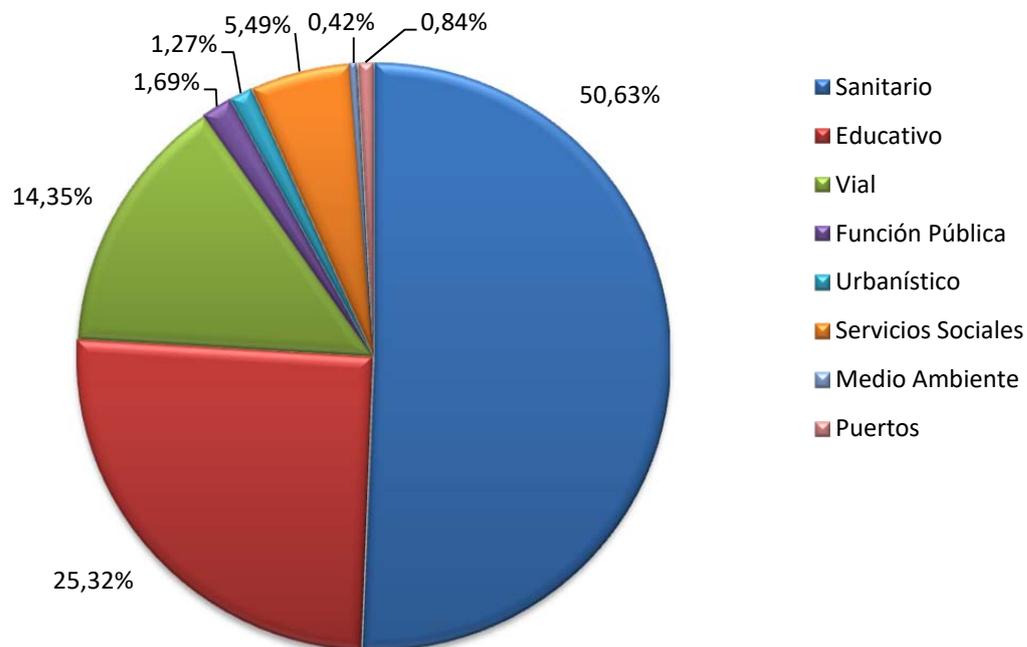
A continuación se detallan los asuntos dictaminados procedentes de la Administración regional, agrupados por ámbitos y materias:

Art.12.9 Reclamaciones que en concepto de responsabilidad patrimonial se formulen ante la Administración Regional	237
---	-----

AMBITO	MATERIAS	TOTAL DICTÁMENES
Sanitario		115
	Lex artis (general)	53
	[01-20] [03-20] [13-20] [15-20] [20-20] [21-20] [24-20] [38-20] [49-20] [60-20] [66-20] [73-20] [86-20] [105-20] [112-20] [115-20] [118-20] [126-20] [142-20] [143-20] [144-20] [145-20] [157-20] [160-20] [163-20] [166-20] [170-20] [171-20] [174-20] [175-20] [178-20] [189-20] [193-20] [194-20] [197-20] [198-20] [205-20] [212-20] [226-20] [231-20] [239-20] [244-20] [256-20] [261-20] [271-20] [274-20] [275-20] [276-20] [279-20] [280-20] [283-20] [288-20] [290-20]	
	Infección nosocomial	4
	[19-20] [22-20] [128-20] [278-20]	
	Consentimiento informado/omisión información	4
	[06-20] [190-20] [195-20] [250-20]	
	Daño desproporcionado	5
	[111-20] [168-20] [201-20] [224-20] [299-20]	
	Diagnóstico erróneo o tardío	25
	[41-20] [42-20] [57-20] [75-20] [78-20] [155-20] [158-20] [159-20] [184-20] [185-20] [211-20] [220-20] [230-20] [237-20] [254-20] [257-20] [258-20] [264-20] [265-20] [269-20] [272-20] [291-20] [292-20] [296-20] [297-20]	
	Pérdida de oportunidad	1
	[08-20]	
	Pérdida / daños de objetos personales en centros sanitarios	12
	[17-20] [28-20] [113-20] [136-20] [146-20] [164-20] [180-20] [210-20] [242-20] [246-20] [253-20] [294-20]	
	Caída en hospital o centro sanitario	5
	[02-20] [25-20] [123-20] [165-20] [23-20]	
	Gastos por asistencia en sanidad privada	2
	[109-20] [176-20]	

Gestión de citas /Gastos por desplazamiento	3
[147-20] [156-20] [199-20]	
Daños producidos a personal del SMS	4
[104-20] [154-20] [217-20] [303-20]	
Por la guarda y custodia de pacientes	1
[223-20]	
Educativo	60
Accidente en el centro escolar	6
[71-20] [129-20] [140-20] [235-20] [295-20] [300-20]	
Accidente durante el recreo	13
[04-20] [12-20] [30-20] [58-20] [59-20] [69-20] [70-20] [81-20] [108-20] [139-20] [206-20] [266-20] [301-20]	
Accidente en clase de Educación Física	18
[10-20] [11-20] [18-20] [27-20] [29-20] [51-20] [56-20] [62-20] [106-20] [119-20] [130-20] [187-20] [238-20] [248-20] [255-20] [262-20] [282-20] [286-20]	
Accidente durante la práctica de actividades extraescolares	2
[134-20] [208-20]	
Daños a terceros ajenos al centro	6
[31-20] [47-20] [162-20] [172-20] [179-20] [186-20]	
Pérdida / daños objetos personales en centros educativos	1
[251-20]	
Accidente en centro público de educación especial	2
[61-20] [161-20]	
Daños personal Educación	10
[44-20] [45-20] [65-20] [67-20] [74-20] [76-20] [88-20] [110-20] [152-20] [228-20]	
Por retraso en el pago de una beca	1
[148-20]	
Gastos ocasionados por la impartición de ciclo formativo	1
[273-20]	
Vial	34
Accidente por mal estado de conservación de la vía	17
[09-20] [16-20] [34-20] [36-20] [77-20] [82-20] [85-20] [114-20] [127-20] [153-20] [200-20] [203-20] [204-20] [207-20] [214-20] [219-20] [293-20]	

Accidente por presencia de animales en la vía [213-20] [215-20] [218-20]	3
Accidente por presencia de animales pertenecientes a especies cinegéticas en la vía [135-20]	1
Señalización defectuosa [83-20] [132-20] [236-20] [260-20]	4
Caída de peatones en vía pública [54-20] [149-20] [216-20] [252-20] [267-20]	5
Caída de árboles o ramas [37-20] [72-20] [202-20] [298-20]	4
Función Pública	4
Por gestión de listas y cese de interinos [102-20] [131-20]	2
Por procesos de selección y provisión [227-20] [259-20]	2
Urbanístico	3
Planificación urbanística [103-20]	1
Daños causados red saneamiento/abastecimiento [35-20] [287-20]	2
Servicios Sociales	13
Reconocimiento prestaciones dependencia [05-20] [07-20] [14-20] [33-20] [50-20] [68-20] [151-20] [247-20] [263-20]	9
Caída en centro dependiente del IMAS [39-20] [40-20]	2
Protección de menores [48-20] [87-20]	2
Medio Ambiente	1
Daños en propiedades provocadas por especies cinegéticas [229-20]	1
Puertos	2
Accidente ocurrido en las inmediaciones [191-20]	1
Concesiones administrativas [243-20]	1



Gráf.6. Porcentaje dictámenes emitidos en 2020 sobre responsabilidad patrimonial procedentes de la Administración regional, distribuido por ámbitos

6.4. Sentido de los dictámenes sobre responsabilidad patrimonial.

La siguiente tabla muestra el sentido de los dictámenes sobre responsabilidad patrimonial respecto a la propuesta de resolución emitida por órgano consultante:

SENTIDO DEL DICTAMEN	TOTAL	%
Favorable a propuesta desestimatoria	201	80,4 %
Favorable a propuesta estimatoria	17	6,8 %
Favorable/desfavorable parcialmente estimatoria	18	7,2 %
Desfavorable a propuesta desestimatoria	8	3,2 %
Desfavorable a propuesta estimatoria	3	1,2 %
Desfavorable completar instrucción	3	1,2 %

7. Decisiones recaídas en expedientes consultados

El Consejo Jurídico ha tenido noticia durante el año 2020 de **221** decisiones recaídas en expedientes consultados, bien porque se publicaron en el Boletín Oficial de la Región de Murcia o porque fueron comunicadas a la Secretaría General a tenor de lo dispuesto en el artículo 3.3 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de este Consejo.

Dichas decisiones fueron adoptadas:

De acuerdo con el Consejo Jurídico		219
Oído el Consejo Jurídico		2
DICTAMEN	ASUNTO	
199/20	Responsabilidad patrimonial instada por x como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios.	
210/20	Responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por rotura de prenda de vestir en centro hospitalario. [En este caso el Consejo no se pronunció sobre el fondo].	
TOTAL		221

IV. OBSERVACIONES Y SUGERENCIAS



IV. OBSERVACIONES Y SUGERENCIAS

1. SOBRE LA SUPLETORIEDAD DEL DERECHO ESTATAL

En el Dictamen 53/20 se solicitaba que el Consejo Jurídico emitiera su parecer en torno a la aplicabilidad o no del artículo 120.1.b) LCSP por vía de la supletoriedad del artículo 149.3 CE. El motivo de la consulta era, por tanto, resolver las dudas doctrinales que puede originar la aplicación del indicado precepto por tal vía, sin que en la formulación de consulta se haya indicado que ésta se extienda a consideración alguna sobre el expediente de contratación cuya dación de cuenta de emergencia se proyecta elevar al Consejo de Gobierno.

El inciso final del artículo 149.3 CE (y el art. 15.Cuatro EARM, de prácticamente igual redacción) al disponer que *"El derecho estatal será, en todo caso, supletorio del derecho de las Comunidades Autónomas"*, fue objeto de un fuerte debate doctrinal finalizado jurisprudencialmente mediante las Sentencias del TC 118/1996 y 61/1997 que, como recuerda la Dirección de los Servicios Jurídicos en el informe que sirve de base para la formulación de la consulta, fue ampliamente tratada por el Consejo Jurídico en la Memoria de actividades correspondiente al año 1999, así como en los Dictámenes 8 y 13/1998 y 61/1999.

En efecto, una vez dejado atrás ese debate doctrinal, puede afirmarse que la jurisprudencia constitucional se ha decantado definitivamente por considerar que la regla de supletoriedad del derecho estatal del artículo 149.3 de la Constitución no constituye una cláusula universal atributiva de competencias para legislar sobre cualesquiera materias a favor del Estado (SSTC 15/1989 y 103/1989), porque obviamente no es una norma competencial sino ordenadora de la aplicación de las normas en el Estado compuesto configurado por la Constitución (STC 147/1991, de 4 de julio, FJ 7), doctrina de la que la propia jurisprudencia constitucional extrae las siguientes consecuencias: a) Que se trata de una supletoriedad de ordenamientos, no de leyes; b) que es una técnica de aplicación del derecho para la integración del ordenamiento jurídico; y c) que no es posible acudir a la supletoriedad si todas las Comunidades Autónomas tienen atribuido el mismo título competencial de forma exclusiva.

Posteriormente, en la STC 195/1998 se ha venido a permitir, dentro de esa línea jurisprudencial, que el aplicador del Derecho autonómico pueda evitar un vacío normativo en ese ordenamiento autonómico mediante la aplicación de una norma estatal de la que el Estado no tiene competencia alguna, si bien con carácter provisional en tanto la Comunidad no ejerza efectivamente sus competencias; de otro también se permite al derecho estatal salir al paso de una situación apremiante que requiera evitar ciertos vacíos normativos que den lugar a graves efectos perjudiciales en la realidad material que deberían regular; también se permite un uso moderado de la supletoriedad para la ejecución del Derecho europeo, doctrina que no es posible generalizar dadas las peculiaridades del caso en cuestión. Como colofón de todo ello se manifiesta por la doctrina que glosa esta última sentencia que la supletoriedad del Derecho estatal resulta intrínsecamente delimitable por el contexto en el que se manifiesta un silencio normativo frente a la necesidad objetiva de su regulación

jurídica; y especialmente con ocasión de un proceso judicial en el que la controversia jurídica dependa precisamente de ello.

Así, en cualquier caso, dentro de ese estado de cosas el adecuado funcionamiento de la regla de supletoriedad supone, primeramente, comprobar la condición de auténtica laguna o vacío de regulación en tanto que ausencia normativa necesitada de solución jurídica y producida dentro del sistema jurídico autonómico; seguidamente, la incapacidad de utilizar las técnicas de autointegración al respecto; a continuación, la localización del sector del ordenamiento estatal que regula la materia objeto de la laguna; e, incluso, la acomodación de éste, en lo posible, a los principios propios del Derecho autonómico (STC 118/1996).

Desde tal punto de vista, el examen de la normativa autonómica que pudiera incidir en este ámbito material lo realiza el informe de la Dirección de los Servicios Jurídicos y consiste en la Ley 6/2004, de 28 de diciembre, del Estatuto del Presidente y del Consejo de Gobierno y la Ley 7/2004, de 28 de diciembre, de Organización y Régimen Jurídico de la Administración Pública regional, que enumera en su artículo 22 las competencias del Consejo de Gobierno, con mención expresa a la contratación (nº 29, autorizar la celebración de contratos o las modificaciones de los mismos en determinados supuestos), sin aludir a ninguna competencia relacionada con la declaración de emergencia. El artículo 22.26 encomienda al Consejo de Gobierno "*cualesquiera otras facultades que le estén atribuidas por el Estatuto de Autonomía y las leyes*", pero tal mención a las "leyes", no puede entenderse sino a leyes autonómicas, no estatales, en virtud de la potestad autoorganizativa de la CARM reconocida en el Estatuto de Autonomía con carácter exclusivo (*art.11.29. "Procedimiento administrativo derivado de las especialidades de la organización propia"*) y que veda la posibilidad de atribuir competencias a órganos autonómicos concretos por una norma estatal.

Por su parte, la Ley 7/2004 regula en sus artículos 34 a 36 determinados aspectos de las atribuciones sobre contratación administrativa a nivel autonómico sin recoger tampoco mención alguna a la declaración de emergencia y disponiendo expresamente que los contratos que celebre la Administración regional se regirán por la legislación básica del Estado y por la normativa autonómica de desarrollo de la misma. Tampoco el artículo 16 al señalar las funciones de los Consejeros recoge como tal la de dar cuenta al Consejo de Gobierno de los contratos declarados de emergencia.

De ello concluye la Dirección de los Servicios Jurídicos, con toda razón, que no existe norma autonómica que atribuya al Consejo de Gobierno la función de recibir la dación de cuentas de una declaración de emergencia, pese a que el ordenamiento regional ha regulado tanto las competencias de dicho órgano como determinados aspectos organizativos en relación con la contratación pública, como las funciones de los Consejeros, y es claro también que el artículo 120.1.b) LCSP no tiene carácter básico. Por tanto, señala el informe citado, no nos encontramos ante una laguna de regulación que deba ser suplida por la normativa estatal, sino que la CARM, en ejercicio de su potestad de autoorganización, no exige que se lleve a cabo la dación de cuentas regulada en dicho precepto.

Es compatible tal criterio, ya que, en primer lugar, no nos encontramos ante la ausencia de una norma, porque sí existe la norma reguladora de las atribuciones de los Consejeros y del Consejo de Gobierno en lo que se refiere a la contratación, hay un verdadero ejercicio de las competencias legislativas propias. Tampoco nos encontramos en presencia de un conflicto de cuya resolución dependa la integración de la hipotética laguna, ya que, más allá de las diferencias de opinión entre unos y otros órganos, nada práctico y real, ninguna consecuencia administrativa tiene para la celebración del contrato que se dé cuenta, o no, al Consejo de Gobierno de la declaración de emergencia de su tramitación, ya que, con independencia de ello, el contrato será válido si se dan los presupuestos legales que lo permiten según la LCSP.

Una consecuencia primordial de la doctrina constitucional sobre la cláusula de supletoriedad del derecho estatal es que no es posible acudir a la misma si las Comunidades Autónomas tienen atribuido el mismo título competencial de forma exclusiva, para lo cual es necesario ubicar dentro de los títulos competenciales la regulación del artículo 120.1.b) LCSP. Ésta establece, sin carácter básico (Disposición final primera. 3) que, en caso de contratos celebrados por emergencia, "Si el contrato ha sido celebrado por la Administración General del Estado, sus Organismos Autónomos, Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social o demás entidades públicas estatales, se dará cuenta de dichos acuerdos al Consejo de Ministros en el plazo máximo de treinta días".

Es decir, el precepto sobre cuya supletoriedad se pregunta es aplicable explícitamente nada más que a la Administración General del Estado, y su normación obedece a la competencia del Estado para regular su organización propia, quedando excluida su trascendencia a las Administraciones autonómicas, salvo que, conforme a lo dicho, hubiera una remisión expresa al derecho estatal en esta materia, que no se advierte, no existiendo razón, por tanto, que permita aplicarlo a la Comunidad Autónoma. A *contrario sensu*, cabe percibir claramente que la competencia autonómica a que cabe reconducir el contenido del artículo 120.1,b) LCSP tantas veces citado es la de régimen jurídico de la Administración Pública Regional (art. 52 EARM) o procedimiento administrativo derivado de las especialidades de la organización propia en materia de contratos, que corresponde con carácter exclusivo a la Comunidad Autónoma (art. 11.29 EARM).

La conclusión de ello es que no se dan las circunstancias para que el artículo 120.1,b) LCSP sea aplicable supletoriamente al ordenamiento jurídico regional, según la doctrina constitucional que prevalece, idea que se ve reforzada por la clase de competencia de que se trata, la organización propia, que es "*la más genuina expresión del derecho de todas las nacionalidades y regiones a la autonomía*" (STC 227/1988), ámbito en el que el principio de competencia hace especialmente poco pertinente la invocación al derecho estatal.

No obstante finaliza el Dictamen afirmando que ante la alteración tan trascendente de los límites del sistema de contratación pública que significa la contratación de emergencia, el artículo 120.1,b) LCSP requiere que se pongan en conocimiento del Consejo de Ministros las obras o servicios declarados de emergencia, identificadas y con importe determinado (Informe 21/2001, de 3 de julio,

de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado), todo ello con la finalidad de que el máximo órgano de gobierno quede enterado y, en su caso, pueda adoptar las medidas de control y corrección que considere oportunas.

Estas razones justificarían sobradamente la modificación de las Leyes 6 y 7 de 2004 para incluir la dación de cuenta del artículo 120.1,b) LCSP como obligación de los Consejeros y facultad del Consejo de Gobierno.

2. SOBRE ANTEPROYECTOS DE LEY.

En el año 2020 se registra un único Dictamen relativo a Anteproyectos de Ley, el 43/2020, que tuvo por objeto el Anteproyecto de Ley de Servicios Sociales de la Región de Murcia.

En su aproximación desde la perspectiva de la Constitución española (CE) y el Estatuto de Autonomía (EA) se traía a colación el artículo 148.1.20^a CE, según el cual las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en materia de "asistencia social"; expresión que se emplea literalmente en algunos Estatutos de Autonomía (en los del País Vasco, Galicia y Madrid, entre otros), mientras que en otros se utilizan expresiones tales como "asistencia social, servicios sociales y desarrollo comunitario", "asistencia y bienestar social, y desarrollo comunitario" (como en nuestro caso), u otras como "servicios sociales y asistencia social. Desarrollo comunitario e integración"; expresiones todas ellas que tienen significado equivalente.

El Tribunal Constitucional ha interpretado en diferentes ocasiones el concepto de asistencia social a los efectos de delimitar dicha competencia de otros títulos competenciales en poder del Estado. A este respecto, la sentencia del Tribunal Constitucional 76/1986, de 9 de junio (FJ 6), afirma que "de la legislación vigente se deduce la existencia de una asistencia social externa al sistema de Seguridad Social, y no integrada en él, a la que ha de entenderse hecha la remisión contenida en el artículo 148.1.20^a de la Constitución Española y, por tanto, competencia posible de las Comunidades Autónomas... Esta asistencia social aparece como un mecanismo protector de situaciones de necesidad específicas, sentidas por grupos de población a los que no alcanza aquel sistema y que opera mediante técnicas distintas de las propias de la Seguridad Social. En el momento actual -con independencia de que la evolución del sistema de Seguridad Social pueda ir en la misma dirección-, es característica de la asistencia social su sostenimiento al margen de toda obligación contributiva o previa colaboración económica de los destinatarios o beneficiarios".

De lo anterior no deduce el Tribunal Constitucional que la Seguridad Social no pueda incluir en su seno las prestaciones no contributivas, como se desprende de la STS 239/2002 (FJ 6). Sin perjuicio de lo anterior, hay que recordar la relevancia de la sentencia que se acaba de citar en la delimitación competencial a la que nos venimos refiriendo.

Dando cuenta de los puntos de fricción y la controversia sobre el alcance del sistema de protección de la asistencia social en relación con la acción protectora de la Seguridad Social, dejamos subrayado lo expuesto en la citada sentencia 239/2002, de 11 de diciembre, que supone una novedosa interpretación del artículo 41 de la Constitución, al considerar el Tribunal Constitucional que "consagra un sistema de protección social encomendado a los poderes públicos que tiene como eje fundamental, aunque no único, al sistema de Seguridad Social de carácter imperativo, el cual coexiste con otros complementarios". Por ello considera conforme con la distribución constitucional de competencias la concesión de ayudas que actúan a modo de complemento a quienes ya están incluidos en el ámbito de la Seguridad Social, pues perciben pensiones no contributivas de jubilación e invalidez. En este

orden de ideas, la sentencia 239/2002 considera que "es una exigencia del Estado social de Derecho (artículo 1 de la Constitución Española) que quienes no tengan cubiertas sus necesidades mínimas por la modalidad no contributiva del sistema de la Seguridad Social puedan acceder a otros beneficios o ayudas de carácter o naturaleza diferente, habida cuenta de que esta zona asistencial interna al sistema coincide con el título competencial del artículo 148.1.20ª de la Constitución Española" (FJ 7).

La conflictividad motivada por la delimitación entre la "asistencia social" y las competencias del Estado previstas en el artículo 149 de la Constitución se evidencia también en relación con el poder de gasto. Así, en la sentencia 78/2014, de 28 de mayo (al igual que en las que en ella se citan), se dirime un conflicto positivo de competencia que exige dilucidar si una determinada ayuda se encuadra o no en el título competencial "asistencia social". El Tribunal Constitucional, remitiéndose a lo afirmado en la STC 26/2013 (FJ 5), reitera su doctrina anterior en los siguientes términos:

"Este Tribunal ya ha tenido ocasión de definir el alcance de la materia asistencia social, cuando ha afirmado que, atendiendo a las pautas de algunos instrumentos internacionales como la Carta social europea, la asistencia social, en sentido abstracto, abarca a una técnica de protección situada extramuros del sistema de la Seguridad Social, con caracteres propios, que la separan de otras afines o próximas a ella. Se trata de un mecanismo protector de situaciones de necesidad específicas, sentidas por grupos de población a los que no alcanza el sistema de Seguridad Social y que opera mediante técnicas distintas de las propias de ésta. Entre sus caracteres típicos se encuentran, de una parte, su sostenimiento al margen de toda obligación contributiva o previa colaboración económica de los destinatarios o beneficiarios, y, de otra, su dispensación por entes públicos o por organismos dependientes de entes públicos, cualesquiera que éstos sean. De esta forma, la asistencia social vendría conformada como una técnica pública de protección, lo que la distingue de la clásica beneficencia, en la que históricamente halla sus raíces (STC 36/2012, de 15 de marzo, FJ4)". En el mismo sentido puede verse la STC 227/2012, de 29 de noviembre (FJ 4).

La cuestión competencial ha de tener en cuenta también la autonomía local y las competencias de las Entidades Locales sobre servicios sociales recogidas en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, en la redacción resultante de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local.

Las observaciones generales sobre el conjunto normativo se refirieron a las relaciones Ley-Reglamento para indicar que el Anteproyecto, a lo largo de sus 118 artículos, contiene innumerables remisiones reglamentarias, incluidas las realizadas al titular de la Consejería competente. Como recordó este Consejo en el Dictamen 6/1998, la colaboración entre ley y reglamento debe establecerse para completar la regulación pretendida, actuando la técnica de la remisión normativa como legítimo cauce de conexión entre ambos tipos de normas. Dicha técnica es utilizada ampliamente en el Anteproyecto, no siempre con idóneo grado de ajuste. Como se dijo en nuestro Dictamen 26/2003 (emitido con ocasión del examen del Anteproyecto de Ley de la vigente Ley de Servicios Sociales, Ley 3/2003, de 10 de abril), la opción elegida, por otro lado, encierra el riesgo de producir una legislación incompleta que,

sólo cuando el total de desarrollos reglamentarios se hayan aprobado, creará un cuerpo normativo integrado. En tanto no se alcance tal situación se producirá una convivencia, imprescindible, de la nueva Ley -se dice que entrará en vigor al mes de su publicación en el BORM- con los desarrollos reglamentarios de la vigente, pudiendo dar lugar a incongruencias no deseadas. Junto a ello ha de considerarse, además, que la remisión al reglamento está vedada para los contenidos normativos reservados a la Ley.

En cuanto a las remisiones normativas al titular de la Consejería competente -y consiguiente habilitación de potestad reglamentaria- destaca la realizada en el artículo 14 (al igual que en el artículo 22), que atribuye a la Consejería competente en materia de servicios sociales la aprobación del Catálogo de Servicios Sociales. Dicho catálogo es el instrumento de desarrollo del Sistema de Servicios Sociales que crea la Ley, en el que se determinan, ordenan y califican las prestaciones de dicho Sistema, entre las que se encuentran las prestaciones garantizadas que se configuran como derecho subjetivo. Por ello, dada la trascendencia para la población en general de dicho Catálogo, en el que se constituyen auténticos derechos en favor de las personas, con la consiguiente afectación al Presupuesto de la Comunidad autónoma, este desarrollo normativo debe residenciarse en el Consejo de Gobierno, titular natural de la potestad reglamentaria según el artículo 32.1 EA. Lo mismo cabe decir del artículo 22, que le atribuye a la Consejería la competencia para aprobar el Mapa de Servicios Sociales.

Por su parte, según el artículo 37 la Consejería competente, mediante Orden, fijará las situaciones que han de considerarse de urgencia social. Dado el alcance general y la trascendencia de estas situaciones, que además son prioritarias frente a cualquier otra, este desarrollo normativo debe residenciarse en el Consejo de Gobierno.

Después se trató sobre la distinción entre entidades de iniciativa social y entidades de iniciativa privada mercantil, sobre la financiación del Sistema de Servicios Sociales, y sobre los conciertos sociales.

Se trató también ampliamente la regulación referida a las fuentes de financiación del sistema. Resulta claro que la visión de lo que sean las fuentes de financiación del sistema ha estado condicionada por la perspectiva propia de la Consejería instructora, distinta de la de la Consejería de Hacienda. Lo que para la primera son fuentes de financiación provenientes de los presupuestos de la CARM, los créditos para gastar, para la segunda son necesidades a financiar. Es natural esa diferencia de perspectiva pues a la Consejería de Hacienda compete velar por la correcta financiación del presupuesto, es decir, procurar que el estado de ingresos cuente con los necesarios para financiar los gastos que se autoricen por la ley. La distinta perspectiva se aprecia en la diferente consideración que para una y otra merece el incremento de gastos que la aplicación de la nueva ley va a proponer. La afirmación que se hace en la MAIN, en su apartado relativo al "Informe de impacto presupuestario", de que "El proyecto normativo no implica incidencia en el déficit público, ni afecta a gastos o ingresos presentes o futuros, sin perjuicio de las necesidades extraordinarias de financiación derivadas de la aplicación de la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 7/2017, de 21 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia para 2018", es puesta en cuestión por la Dirección General de

Presupuestos y Fondos Europeos, que ha manifestado su desacuerdo a lo largo de la tramitación del Anteproyecto evacuando tres informes, de 18 de noviembre, y 5 y 14 de diciembre de 2018, en los que se formulan diversas observaciones sobre este y otros extremos. La falta de previsión de mayores ingresos con que financiar el exceso de gasto que su aplicación va a suponer, calculado por la Consejería proponente, le hace concluir, en el último de los informes emitidos que "Por tanto, en términos globales, existiría para el ejercicio 2019 un déficit en cómputo anual de 2.095.309,12 euros", obligando a que se debieran adoptar medidas para garantizar el cumplimiento de los objetivos es estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

La cifra la obtiene la Dirección General restando a las nuevas necesidades de financiación calculadas por la Consejería instructora, 2.345.309,12 €, (la suma del incremento de 112.382,95 € en gastos de personal + 427.236,12 € de gastos corrientes en bienes y servicios y + 14.805.690,05 € en transferencias corrientes) los 250.000 € de crecimiento de las transferencias corrientes que figuraba en el Proyecto de presupuestos para 2019, en tramitación en el momento de informar. No entró dicho Centro Directivo en el análisis de los problemas que generaría el crecimiento en los siguientes ejercicios, evaluado en la MAIN, para los 5 años primeros de su aplicación, en 7.856.383,06 €- pero cabe suponer la misma conclusión para todos ellos.

La ejecución de la norma que ahora se dictamina se va a inscribir en el conjunto de las acciones de ejecución de las políticas del Gobierno regional, políticas todas ellas que han de contar con el correspondiente respaldo presupuestario. Estas y cualesquiera acciones que impliquen gasto deben contar con el adecuado soporte de los créditos para gastos, y estos, los autoriza la Asamblea Regional. Es comprensible la preocupación de la Dirección General de Presupuestos y Fondos Europeos, obligada como está a ejercer sus competencias como órgano directivo encargado de la política regional en materia de planificación económica regional, en materia presupuestaria y financiera y del análisis, estudio y seguimiento del sistema de financiación autonómica (artículo 5 del Decreto n.º 50/2018, de 27 de abril, por el que se establecen los Órganos Directivos de la Consejería de Hacienda, actual artículo 9 del Decreto 170/2019, de 6 de septiembre de 2019, por el que se establecen los Órganos Directivos de la Consejería de Presidencia y Hacienda). La advertencia se entiende hecha y deberá ser tenida en cuenta para cuando hayan de aplicarse las previsiones legales lo que, de no constar medios adicionales de financiación, va a traer consigo el necesario reajuste en gastos para que la CARM cumpla con sus compromisos en materia de estabilidad presupuestaria.

El análisis hecho por el CES en su dictamen sobre el Anteproyecto expresaba también esa consideración acerca de que la suficiencia de la financiación del sistema ha de contemplarse dentro de la globalidad de la propia acción de gobierno mostrando su convicción de que el incremento de gasto será asumible. Así puede sostenerse pero sin olvidar que, sea cual sea su importe, un crecimiento en los gastos debe ir acompañado o de un incremento de ingresos o de una minoración de otros gastos, en la misma cantidad, para no provocar mayor déficit.

Se prevé como posible fuente de financiación un porcentaje de la aportación de la CARM a la financiación de obras de presupuesto de ejecución material superior a los seiscientos mil euros, que habrá de destinarse a inversiones. La fórmula ya se ha

ensayado anteriormente en otros ámbitos, el conocido "1% cultural". Al no decir nada el Anteproyecto sobre cómo gestionar esas cantidades se presenta un problema a resolver en el futuro por los reglamentos de desarrollo. Sin entrar en consideraciones sobre la cuantía de esa aportación, discutida a lo largo de la elaboración del Anteproyecto, ha oscilado entre el 0,7 y el 0,5% según el momento que se contemple entiende el Consejo Jurídico que ya en el Anteproyecto se podría incluir la fórmula, aludiendo a la posibilidad de financiar ampliaciones de tales créditos con las retenciones a practicar en otros créditos por ese porcentaje. Se sugiere que en el texto del Anteproyecto se añadiera al número 3 del artículo 51 un párrafo declarando ampliables los créditos para operaciones de capital del sistema así financiados. La redacción podría ser esta o cualquier otra análoga: "A estos efectos tendrán la consideración de ampliables los créditos para operaciones de capital a realizar en el Sistema de Servicios Sociales que específicamente así se determinen en la ley de presupuestos de cada ejercicio, ampliaciones que se financiarán con las retenciones que se practiquen en cumplimiento de este artículo". La referencia a "operaciones de capital" engloba tanto los de inversiones reales, que serían directamente realizados por la Consejería competente en la materia, como las transferencias de capital que desde ella pudieran hacerse a organismos propios u otras entidades para que fueran ellas quienes las ejecutaran.

Por último cabe referirse a la posibilidad de que los servicios prestados se financien con la aportación de los usuarios. El diseño de esta fuente de financiación se ha hecho fijando una serie de condiciones que la hacen conforme con la razón última del sistema y, a la vez, con la realidad de las finanzas públicas. Ciertamente es que, como señala el CES, lo deseable sería un "Sistema de Servicios Sociales de carácter gratuito", pero la limitación de los recursos públicos aconseja no descartar la contribución directa de los beneficiarios del sistema, siempre que se respeten las cautelas establecidas mediante la invocación de principios tales como la universalidad, equidad, progresividad y redistribución a la hora de fijar el importe de tal aportación (Artículo 53.1), y de que se elimine la posibilidad de que alguien pueda quedar al margen de las prestaciones por carecer de recursos económicos (Artículo 53. 6).

El dictamen, finalmente, recogió las observaciones particulares al texto final y las conclusiones pertinentes.

3.SOBRE LAS DISPOSICIONES DE CARÁCTER GENERAL.

3.1. Carácter del Dictamen. Reglamentos de desarrollo o ejecución de Ley.

En los 8 Dictámenes emitidos al respecto se ha considerado que era preceptivo, en unos casos por tratarse de reglamentos de desarrollo de legislación básica estatal (Dictamen 281/20; 141/20; 93/20) y en otros por tratarse de reglamentos de ejecución o desarrollo de leyes regionales (Dictamen 289/20; 225/20; 222/20; 183/20; 182/20; 63/20).

Sobre la categoría de los reglamentos de desarrollo o ejecución de Ley debe recordar el Consejo Jurídico que el artículo 12.5 LCJ establece que corresponde con carácter preceptivo el Dictamen en caso de *"proyectos de reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en desarrollo o ejecución de leyes de la Asamblea Regional o que constituyan desarrollo legislativo de legislación básica del Estado"*. Aquí hay que recordar la doctrina jurisprudencial relacionada con la materia, según la cual los reglamentos de desarrollo y ejecución de ley son todos aquellos que constituyen complemento indispensable de la misma, caracterizándose por el hecho de que la posibilidad de ejercer la potestad reglamentaria de la Administración viene concedida en la ley formal, y que la intervención del Consejo de Estado u órgano consultivo autonómico equivalente, como el Consejo Jurídico, se dirige a velar por la observancia del principio de legalidad y del ordenamiento jurídico, por lo que reviste un carácter esencial que aconseja tender a una interpretación no restrictiva del término ejecución de ley.

También se debe recordar aquí la doctrina jurisprudencial que dota de máxima trascendencia a la omisión de la consulta, convirtiendo a la disposición, por ello, en nula de pleno derecho. En diversos Dictámenes (por todos el 235/2002) el Consejo Jurídico recuerda que la distinción entre reglamentos de desarrollo o ejecución de ley e independientes puede plantear dudas, situación que, atendiendo a lo dicho por el Tribunal Supremo, debe resolverse con una aplicación amplia de los términos desarrollo y ejecución y, en sentido contrario, con una interpretación restrictiva de los casos que no aparezcan encuadrados nítidamente en tales calificativos (Ver Dictamen 113/2005). Conforme a ello, la exclusión del reglamento del ámbito del primer inciso del art. 12.5 LCJ podrá derivar tan sólo de la comprobación en cada caso de que, efectivamente, no es ejecutivo de las leyes regionales, encontrándose en tales casos aquellos reglamentos dictados en ejercicio de la potestad reglamentaria genérica de la Administración regional (art. 32.Uno EARM) y denominados por la doctrina "independientes", "autónomos" o "praeter legem". Ello no quiere decir que no hayan de respetar el "bloque de la legalidad" vigente, sino sólo que no están sujetos preceptivamente al control previo del Consejo Jurídico (Moción del Consejo de Estado de 22 de mayo de 1969). Esta distinción, que es tradicional en nuestra doctrina y habitual en la práctica consultiva, lleva implícita la afirmación de que no se considera preceptivo el dictamen para la validez de los reglamentos de organización. Así, por ejemplo, la STS, Sala de lo Contencioso, Sección: 7, de 11 de abril de 2000, rec. cas. 4946/1996, en relación con el artículo 22.3 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado, señala que éste impone el deber de consulta en los "Reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de las leyes", es decir, que se

circunscribe a los reglamentos ejecutivos, en contraste con los denominados independientes, autónomos y organizativos, los cuales quedan fuera de la norma vinculante, como también ha reconocido la STS, Sala 3ª, 7ª, de 3 de junio de 1998 y la jurisprudencia que en ella se invoca (ver también las SSTS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 2 de septiembre de 1992 y de 16 de enero de 1993) (Dictamen 273/2018).

La remisión por un reglamento a otro de segundo grado para su ejecución o desarrollo tiene un amplio margen de posibilidades en el ámbito del derecho autonómico, por cuanto el sistema constitucional de distribución de competencias prevé distintas fórmulas de cooperación entre ordenamientos, siendo una de ellas el desarrollo de la legislación estatal en sus distintas modalidades, bien de las normas estatales que en el artículo 149.1 CE se califican como básicas en régimen de concurrencia normativa (reglas 17ª y 23ª, por ejemplo), bien de otras normas estatales que carecen de esa declaración formal pero que sustancialmente lo son, bien de otras situaciones extraordinarias en las que el Estado por vía de delegación ha extraestatutariamente las competencias normativas autonómicas, como es el caso del artículo 150.2 CE, y en tales casos el reglamento autonómico de desarrollo del estatal debe ser sometido a Dictamen preceptivo de este Consejo Jurídico tanto por constituir un caso de colaboración ley-reglamento dentro del principio de jerarquía normativa, como por constituir un ejemplo extraordinario de colaboración normativa entre ordenamientos jurídicos, ambos comprendidos en el artículo 12.5 LCJ. En el primero, además, pesa la analogía con el supuesto contemplado expresamente en el artículo 22.3 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, en relación con su artículo 24, párrafo segundo (Dictamen 258/2018).

Siguiendo una línea que ya estaba avanzada en otros Dictámenes (143/2013, y 354/2018) trató sobre un caso de compleja calificación, en el que se dijo que:

"La distinción entre reglamentos que sean de desarrollo o ejecución de Ley, y los que no, es una de las más debatidas por la doctrina [...] Partiendo de la doctrina jurisprudencial, que caracteriza a los de desarrollo o ejecución de ley como los que son complemento indispensable para la misma a fin de concretar y poner en práctica los mandatos en ella contenidos, puede sostenerse que el sometido a consulta no es un caso típico de tal naturaleza, ya que la ley de la que nace su habilitación contiene un precepto que no resulta ahora propiamente desarrollado, sino puesto en práctica simplemente, confiriendo así al proyecto un carácter más bien de acto aplicativo y no normativo, que se advierte desde la perspectiva de las fuentes del ordenamiento al diferenciar entre reglamento y mero acto administrativo, en virtud de la cual este último es consecuencia de una previsión del ordenamiento que obliga a la Administración a adoptar determinadas formas a la hora de ejercer su potestad, sin que el resultado se integre en aquél como norma, sino que produce sus efectos a causa, precisamente, de lo que con anterioridad han previsto las normas. [...] Así pues, no estamos en presencia de un típico reglamento ejecutivo, sino, más bien, de un acto administrativo de naturaleza peculiar [...].

No obstante, siendo cierto lo anterior, también lo es que confluye en el Proyecto la peculiaridad de servir de referencia para la posterior producción de otros actos administrativos dentro de múltiples procedimientos de tasación pericial contradictoria,

rasgo de carácter ordinamentalista que lo aproxima a las disposiciones de carácter general. En tal sentido existe una línea jurisprudencial que distingue entre "actos ordenantes" y "actos ordenados", siendo los primeros un instrumento ordenador que como tal se integra en el ordenamiento erigiéndose en pauta rectora de ulteriores relaciones y situaciones jurídicas, y cuya eficacia no se agota en un acto de aplicación (STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 9 de marzo de 2001, y las en ella citadas), razón por la que el Dictamen se emitió con carácter preceptivo".

Esta situación se puede entender sobre la base de proyectos que tienen una dualidad de objeto, como el caso examinado en la STS, de 9 de marzo de 2001 (Sala de lo Contencioso-Administrativo), y que le llevó a decir en su Fundamento Jurídico Tercero que "A todo ello hay que añadir que la alteración del sistema de cupo implica normas que no tienen como fin, en absoluto, regular las retribuciones del personal facultativo de la Seguridad Social, [...] lo que da lugar a que, sin necesidad de otras argumentaciones, se llegue a la conclusión de que sí concurrió innovación del Ordenamiento Jurídico en el Acuerdo recurrido y de que éste, [...] abarca y regula "ex novo" otros aspectos como los mencionados que materialmente exigen, por su contenido, sustancia y función, la existencia de una auténtica norma, siendo, por ello, inadecuada la forma de Acuerdo, y precisándose una disposición reglamentaria, singular en este caso, porque implica "organización" u "ordenación", que, como tal, forma parte del Ordenamiento Jurídico, todo lo cual significa que no se ha producido interpretación errónea de la disposición final 1ª del mencionado Real Decreto-Ley en cuanto que la autorización al Gobierno no excluye la necesidad de que se adopte la forma que corresponda o el instrumento jurídico suficiente y preciso con las garantías procedimentales establecidas, lo que ha de determinar la desestimación del motivo del recurso a que nos estamos refiriendo (apartado A)". Una de esas garantías procedimentales es el Dictamen de este Órgano consultivo que, por tanto, ha de emitirse.

Una de las cuestiones que examina el Consejo Jurídico cuando se recaba un Dictamen fundamentado en lo que establece el artículo 12.5 LCJ es el alcance de su competencia, tratada también en la Memoria del año 2000 diciendo, en síntesis, que el Tribunal Supremo ha indicado que los reglamentos de desarrollo y ejecución de ley son complemento indispensable de la misma, caracterizándose por el hecho de que la posibilidad de ejercer la potestad reglamentaria de la Administración viene concedida en la ley formal, y que la intervención del Consejo de Estado u órgano consultivo autonómico equivalente, como el Consejo Jurídico, se dirige a velar por la observancia del principio de legalidad y del ordenamiento jurídico, por lo que reviste un carácter esencial que aconseja tender a una interpretación no restrictiva del término ejecución de ley. Como colofón, puede traerse también aquí la doctrina jurisprudencial que dota de máxima trascendencia a la omisión de la consulta, convirtiendo a la disposición, por ello, en nula de pleno derecho. Tal posición está también en la doctrina consultiva y en una abundante jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de 24 de julio de 2003, 22 de mayo de 1998 y 27 de mayo de 2002, entre otras), la cual destaca que la distinción entre reglamentos ejecutivos y organizativos fue iniciada, no sin contradicción, por un sector doctrinal para justificar la existencia de reglamentos independientes, y continuada por la doctrina del Consejo de Estado para determinar el ámbito de la necesidad o no de dictamen del mismo en

la tramitación de las disposiciones generales. Dicha distinción fue también recogida en la jurisprudencia constitucional para la determinación del alcance del término legislación frente a ejecución en el marco de la delimitación de las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas señalando que en el término "legislación", a efectos competenciales, sólo pueden entenderse comprendidos los reglamentos ejecutivos. Tales reglamentos son caracterizados por el Consejo de Estado como pertenecientes a la categoría de aquél cuyo cometido es desenvolver una ley preexistente o que tiene por finalidad establecer normas para el desarrollo, aplicación y ejecución de una ley, cualquiera que sea su grado de intensidad innovativa. Cuando la potestad ejecutiva ha sido asumida por la Comunidad Autónoma en una materia cuya legislación corresponde al Estado, aquélla comprende los reglamentos organizativos. Estos carecen de significación desde el punto de vista reseñado. Son aquellos de organización interna mediante los cuales una Administración organiza libremente sus órganos y servicios. Sólo alcanzan a normar las relaciones de la Administración con los ciudadanos en la medida en que éstos se integran en la estructura administrativa. Los reglamentos de organización que no tienen como función la ejecución de la ley son encuadrados por el Tribunal Constitucional, a efectos de delimitación competencial, en la función o potestad ejecutiva, en la medida en que aquella delimitación exige incluir en ésta toda actividad que no sea normación con efectos ad extra (Sentencias del Tribunal Constitucional 208/1999, 103/1999, entre otras). El Tribunal Supremo, en las anteriormente citadas Sentencias de 24 de julio de 2003 y 22 de mayo de 1998, ha declarado lo siguiente: *"Ha de tenderse, por tanto, a una interpretación no restrictiva del término «ejecución de leyes» teniendo en cuenta que hay, incluso, una mayor necesidad de control interno en la elaboración de los reglamentos, precisamente, a medida que es mayor la desconexión con la ley y dado que, en todo caso, han de respetar el bloque de la legalidad. Consecuentemente, y mientras subsista la necesidad de distinguir a efectos del dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo autonómico equivalente unos reglamentos específicamente «ejecutivos» porque la categoría esté formalmente consagrada en la LOCE o en la correspondiente Ley autonómica, ha de incluirse en ella toda norma reglamentaria que desarrolle cualquier remisión normativa o reenvío legal a una ulterior formación que ha de efectuar la Administración como complemento de la ordenación que la propia ley establece, aunque ésta no incorpore una específica y parcial regulación material de lo que está llamado a desarrollar o completar el reglamento; y, únicamente, estarán excluidos del preceptivo dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo autonómico equivalente los Reglamentos independientes, autónomos o praeter legem, en el reducido ámbito en que resultan constitucional y legalmente posibles especialmente en el organizativo interno y en el de la potestad doméstica de la Administración y los Reglamentos de necesidad (cfr. SSTs de 27 de noviembre de 1995 y 3 de julio de 1996)".*

3.2. Observaciones principales al procedimiento.

3.2.1. La audiencia a los interesados (Dictamen 281/20).

El procedimiento en materia de elaboración de disposiciones generales se regula en el Título VI la LPACAP con el carácter de procedimiento administrativo común. Dicho Título resulta directamente aplicable al procedimiento de elaboración del Proyecto de Decreto que nos ocupa por razones temporales, si bien con las limitaciones derivadas de la STC 55/2018, de 24 de mayo, que no afectan al asunto dictaminado.

El Dictamen constata que en general se ha respetado lo indicado normativamente al respecto, y así, se ha facilitado la participación ciudadana a través del Portal de Transparencia con carácter previo a la elaboración Proyecto de Decreto y con posterioridad se ha sometido al trámite de audiencia e información pública mediante la publicación del anuncio en el BORM, se ha puesto en conocimiento del resto de Administraciones Públicas y se ha dado audiencia individualizada a las entidades y organizaciones afectadas por el Proyecto.

No obstante, se apreció que no se acredita que se haya dado audiencia a los "medios" de publicidad a los que se atribuye responsabilidad por las infracciones sanitarias en el artículo 16.3 del Proyecto de Decreto. Tras el Acuerdo nº 8/2020 de este Consejo Jurídico se practicó la audiencia a dichos "medios de publicidad".

3. 2. 2. Informe del Consejo Asesor Regional de Medio Ambiente (Dictámenes 225/20 y 306/19; Dictamen 222/20).

(...) la preceptividad de la intervención del Consejo Asesor Regional de Medio Ambiente se vincula a un concepto jurídico indeterminado como es que el proyecto de disposición normativa tenga incidencia ambiental, dada la previsión contenida en el artículo 2.4 del Decreto 42/1994, de 8 de abril, por el que se regula el indicado Consejo. Adviértase que no se exige que dicha incidencia sea especialmente cualificada por su gravedad, extensión o intensidad. Además, el concepto de medio ambiente expresamente aceptado por el indicado Decreto es muy amplio, pues lo entiende como el medio físico constituido por el suelo, el subsuelo, la atmósfera y las aguas, así como la flora, la fauna y, en general, todos los elementos y recursos naturales que, en estrecha interrelación, integran la biosfera, incluidos los recursos culturales relacionados con los anteriores y los demás elementos que contribuyan a asegurar la calidad del entorno, y la defensa de las personas y sus bienes en el marco de la protección civil (art. 1.2).

Cabría sostener, entonces, que en la medida en que la futura norma incide sobre la fauna silvestre, al establecer medidas de pureza genética de los animales que serán soltados en los cotos (art. 3.2,b y 9 del Proyecto), medidas de garantía -distancias de seguridad- respecto de zonas de nidificación, áreas críticas y reintroducción de especies amenazadas (art. 4.3,c y d del Proyecto) y exigencias de evaluación de repercusiones sobre la Red Natura 2000 en determinados cotos (art. 3.2, letra c) del Proyecto), así como las implicaciones sobre la calidad del entorno de la contaminación acústica provocada por la caza intensiva y que llevaron a la evacuación de un informe ad hoc (folio 88 del expediente), que prácticamente

comienza afirmando que *"los cotos intensivos son actividades muy impactantes sobre el medio"*, la incidencia ambiental de la regulación proyectada aparece como indudable, convirtiendo en preceptivo el informe del Consejo Asesor Regional de Medio Ambiente.

3.2.3. Participación.

En el Dictamen 289/20 se advirtió que para que dicha participación sea real y efectiva, la consulta ha de reunir ciertas condiciones que, desde luego, no se cumplen cuando se somete un borrador de texto normativo a un órgano asesor sin previamente facilitar dicho texto y emplazando a sus integrantes a la presentación de observaciones con posterioridad a la sesión, que posteriormente son objeto de consideración por la Administración, que las acepta o las rechaza, sin ser objeto de la oportuna deliberación en el seno del órgano asesor.

3.2.4. Informe de impacto presupuestario (Dictámenes 225/20 y 306/19).

El mayor o menor impacto presupuestario permite a los órganos impulsores considerar la necesidad de realizar una MAIN completa o abreviada pero, una vez adoptada esa decisión, incluso en la abreviada hay que especificar los efectos que sobre el presupuesto genere y en tanto que la aplicación de la norma suponga una mínima actividad en el seno de la Administración originará unos gastos a los que hacer frente, gastos cuyo compromiso de ejecución ha de contar con el debido soporte presupuestario para no incurrir en nulidad por aplicación del artículo 36 del Texto Refundido de la Ley de Hacienda de la Región de Murcia aprobado por Decreto Legislativo 1/1999, de 2 de diciembre (TRLH), ya que está vedada la ejecución de gastos al margen del presupuesto por aplicación del principio de universalidad presupuestaria, consagrado en el artículo 46.3 EAMU, al señalar que el presupuesto de la Comunidad Autónoma incluirá la totalidad de los gastos e ingresos de los organismos y entidades integrantes de la Comunidad Autónoma. Al margen del presupuesto pueden existir cobros o pagos, pero no ingresos o gastos.

Como hemos dicho, una cosa es que los gastos derivados de la aprobación de la norma sean perfectamente asumibles con los créditos de los que disponga el departamento impulsor, o el resto de departamentos de la CARM, lo que no niega su existencia e impacto presupuestario. Otra bien distinta, que hubieran de dotarse de nuevos créditos. En ese caso, la propia Guía nos da la pista de cuál es la intención que se persigue al decir en el apartado B5, respondiendo a la pregunta de si un proyecto normativo afecta al presupuesto del departamento impulsor que *"Si sí existiera impacto presupuestario por afectar el proyecto normativo a los presupuestos de la CARM, será necesario identificar, mediante la partida presupuestaria afectada y cuantificar los gastos e ingresos presupuestarios, financieros o no financieros que pudiera generar el proyecto normativo, o bien justificar la imposibilidad de cuantificación de dicho impacto."*

Una vez cuantificado el impacto presupuestario habrá que determinar si el coste que supone puede ser asumido con los créditos disponibles sin necesidad de modificaciones presupuestarias, para lo cual será necesario identificar las partidas presupuestarias afectadas especificando la respectiva valoración monetaria. Si el coste no puede ser financiado con los créditos presupuestarios disponibles sin recurrir

a modificaciones presupuestarias, será necesario detallar la modificación que se propone, su cuantificación y su fuente de financiación".

3.2.5. Modificaciones profundas y sustanciales introducidas en el texto sometido a Dictamen respecto de la versión que fue objeto de los informes preceptivos recabados a lo largo del procedimiento de elaboración reglamentaria (Dictamen 183/20).

Consciente la Consejería promotora del Proyecto de la profundidad de los cambios operados en el mismo, solicita de nuevo el Dictamen de este Consejo Jurídico, lo que es correcto, a la luz de la doctrina consultiva y jurisprudencia contenciosa, que advierten de la nulidad de aquellas normas cuya versión definitiva difiere sustancialmente de la que fue objeto de consulta al órgano consultivo correspondiente, asimilando dicha circunstancia a la omisión de la preceptiva consulta. Así, entre otros, el Dictamen 925/2013, del Consejo de Estado, que se hace eco de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 21 de mayo de 2013, recaída en el procedimiento ordinario núm. 171/2012, que declara nulo de pleno derecho un reglamento, dado que el proyecto de decreto remitido para informe a la Comisión Permanente del Consejo de Estado no incluía una disposición que implicaba una modificación sustancial de aquél. De modo que, aun habiéndose solicitado el preceptivo informe del Consejo de Estado, en la medida en que se añadió posteriormente al proyecto de decreto una disposición adicional, que implicaba una modificación sustancial de aquél, el Tribunal Supremo concluye que se ha incurrido en causa de nulidad de pleno derecho del artículo 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, (hoy 47.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), por vulneración del mandato contenido en el artículo 22 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado y en el artículo 24 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, que impone la preceptividad del indicado Dictamen. El fallo judicial limita, en cierta medida, los efectos de esa declaración de nulidad, en tanto ordena la retroacción de actuaciones para que el texto definitivo del citado Real Decreto sea remitido al Consejo de Estado para que su Comisión Permanente se pronuncie sobre la disposición adicional primera del Real Decreto citado.

No obstante, también existen pronunciamientos jurisdiccionales que ante modificaciones habidas en el procedimiento de elaboración reglamentaria, introducidas en el texto del proyecto normativo tras la evacuación de otros informes preceptivos y de órganos consultivos distintos del Consejo de Estado o sus equivalentes autonómicos, y que finalmente se plasman en la redacción definitiva de la disposición de carácter general, modificando ésta de forma sustancial respecto del proyecto que fue objeto de aquellos informes, sancionan con la nulidad las disposiciones así aprobadas, por no haber recabado nuevamente los informes preceptivos. Siempre y cuando, por supuesto, la modificación en la redacción del reglamento no responda a la incorporación de las observaciones o sugerencias efectuadas por los indicados órganos preinformantes.

Es el caso analizado por la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, de 13 de octubre de 2011, según la cual *"Como además en el expediente no*

consta que esa inclusión [un inciso que se incorpora a dos párrafos y que previamente ha calificado el Tribunal como modificación sustancial] fuera consecuencia de una indicación o sugerencia que dimanase de los informes preceptivos que realizaron la Agencia Estatal Antidopaje ni la Secretaría General Técnica, sino que su introducción en el texto final del Real Decreto se produjo, según consta en el antecedente 7 del Dictamen del Consejo de Estado, por el envío que efectúa a ese alto órgano consultivo del Gobierno el Subsecretario del Ministerio de la Presidencia, es evidente que se debió de proceder a recabar de nuevo el informe preceptivo tanto de la Agencia como de la Secretaría General Técnica antes de aprobar definitivamente el texto del Real Decreto. De acuerdo con lo expuesto, también por este motivo procede anular el Real Decreto citado, al haber incurrido la Administración en el procedimiento de elaboración del mismo en un vicio de nulidad de pleno derecho".

Como vemos existen dos circunstancias que determinan la necesidad de recabar de nuevo los informes preceptivos cuando el proyecto definitivo difiere del que fue sometido a tales informes: a) que se trate de una modificación sustancial, lo que en relación al texto sometido a consulta ya ha quedado justificado más arriba; y b) que la alteración del Proyecto no responda a la incorporación de las observaciones o sugerencias efectuadas por los indicados órganos preinformantes.

3.2.6. Contenido de la MAIN.

En la MAIN se debe dejar constancia documentada de los contactos mantenidos con los interesados. Aunque se afirma en la MAIN que se han mantenido contactos con editoriales y comercializadoras de libros de texto, lo cierto es que el resultado de tales conversaciones no se ha plasmado documentalmente en el expediente, impidiendo conocer el parecer de tales entidades respecto al contenido del Proyecto y en qué medida han influido en la redacción del texto (Dictamen 63/20).

3.2.7. Plazo para el ejercicio de la potestad reglamentaria.

La previsión del desarrollo reglamentario se encuentra en la propia Ley 8/2016, de 27 de mayo, de igualdad social de lesbianas, gais, bisexuales, transexuales, transgénero e intersexuales (LGBTI), y de políticas públicas contra la discriminación por orientación sexual e identidad de género en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, tanto en el artículo 5, como en la Disposición final primera, 2, que establece un mandato al Gobierno en los siguientes términos: *"Se faculta asimismo al Consejo de Gobierno para dictar las disposiciones necesarias para el desarrollo y ejecución de la presente ley en el plazo máximo de nueve meses contado a partir de la fecha de su entrada en vigor"*; plazo que, evidentemente, no ha sido cumplido, dado que la ley entró en vigor el 1 de junio de 2016, si bien ello no supone que el Consejo de Gobierno haya perdido la oportunidad de proceder al desarrollo reglamentario de la norma, pero tampoco implica una justificación al incumplimiento de la voluntad del legislador que supone la demora por parte del ejecutivo en llevar a cabo el ejercicio de la potestad reglamentaria que se le había encomendado (Dictamen 439/2019). En este caso nos encontramos ante una norma organizativa que resulta necesaria para el funcionamiento del órgano creado por la Ley habilitante, por lo que resulta obvio que la validez del reglamento se extiende más allá del plazo establecido en la Disposición

final primera, aunque esto no implica, en modo alguno, una justificación al incumplimiento de la voluntad del legislador que supone la demora por parte del ejecutivo en llevar a cabo el ejercicio de la potestad reglamentaria que se le había encomendado (Dictamen 41/2010).

3.3. Delimitación de algunas de las competencias ejercitadas.

3.3.1. Publicidad sanitaria (Dictamen 281/20).

La competencia ejercitada es la recogida en el artículo 11.1 del Estatuto de Autonomía (EA), de acuerdo con la redacción dada por la Ley Orgánica 1/1998, que establece, en el marco de la legislación básica del Estado, la competencia de la Comunidad Autónoma para el desarrollo legislativo y la ejecución en materia de sanidad e higiene, en relación con lo dispuesto en el 2.2 de la Ley 14/1986. No obstante, inciden en la misma otras competencias y normas estatales:

a) La más prevalente, por su carácter específico, es la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, que establece un triple control por parte de las Administraciones Públicas sobre la publicidad y propaganda en lo que atañe a la salud. El primero, referido a la propaganda comercial para que se ajuste a criterios de veracidad y limitar todo aquello que pueda constituir un perjuicio para la salud, previsto en el artículo 27; el segundo, referido a las actividades de publicidad de los centros y establecimientos sanitarios (artículo 30.1) y, el tercero, referido a la publicidad de los medicamentos y productos sanitarios (artículo 102).

b) También la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad prescribe que la publicidad de materiales y productos sanitarios, así como otros productos, bienes, actividades y servicios susceptibles de generar riesgos para la salud, podrá ser regulada por sus normas especiales o sometida al régimen de autorización previa (artículo 5).

c) En desarrollo de ambas normas y de la Ley del Medicamento (en la actualidad Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios), el Consejo de Ministros aprobó el Real Decreto 1907/1996 de 2 de agosto, sobre Publicidad y Promoción Comercial de Productos, Actividades o Servicios con pretendida finalidad sanitaria (también citado en el Preámbulo), que califica como básicos los artículos 1, 4, 5, 6, 7, 8 y la Disposición Adicional Primera.

d) También se hace referencia al Real Decreto 1277/2003, de 10 de octubre, por el que se establecen las bases generales sobre autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios que, con carácter de norma básica, regula las bases del procedimiento de autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios.

e) El listado de normas estatales se completa con la referencia a la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, en su condición de un título competencial de carácter más amplio, en cuanto reconoce los derechos básicos de los consumidores y usuarios a la protección contra los riesgos

que puedan afectar a su salud o seguridad, y a la información correcta sobre los diferentes productos o servicios (artículo 2).

3.3.2. Observatorio de igualdad.

El artículo 9.2,b) del Estatuto de Autonomía para la Región de Murcia, aprobado por Ley 4/1982, de 9 de junio (EA), en términos similares a como lo hace el artículo 9.2 del Texto Constitucional, establece que la Comunidad Autónoma, en el ámbito de sus competencias y a través de sus órganos, velará por promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean efectivas y reales, removiendo los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud. Además, en virtud de la modificación estatutaria operada mediante Ley Orgánica 1/1998, de 15 de junio, las materias sobre las que la Región de Murcia ostentaba competencia exclusiva se ampliaron, incluyendo, entre otras, la correspondiente a la promoción de la mujer (artículo 10.Uno.Veinte EA). De aquí cabe afirmar que el Proyecto de Decreto objeto de Dictamen se inserta dentro de las competencias autonómicas exclusivas de la Comunidad Autónoma, lo que implica que ésta ostenta sobre la misma la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva, que ejercerá respetando, en todo caso, lo dispuesto en la Constitución.

3.3.3. Formación Profesional Básica. (Dictamen 141/20) y Ordenación de las Enseñanzas de Idiomas de régimen especial (Dictamen 93/20).

La Comunidad Autónoma de la Región de Murcia cuenta con competencia suficiente para normar acerca de dichos extremos, al amparo del artículo 16 del Estatuto de Autonomía (EAMU), que le atribuye la competencia de desarrollo legislativo y ejecución de la enseñanza en toda su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidades, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 27 de la Constitución y las leyes orgánicas que lo desarrollen.

3.3.4. Caza.

Como ya ha señalado el Consejo Jurídico en Dictámenes 209/2019 y 225/2020, el marco normativo regional en materia de caza, que se completa con determinadas disposiciones de inferior rango normativo y las órdenes anuales de vedas, se verá en breve enriquecido con diversos Decretos que se encuentran en tramitación y que desarrollarán determinadas previsiones parciales de la LCPRM. Así, a los Decretos recientemente aprobados número 112/2018, de 23 de mayo, por el que se establecen las pruebas de aptitud para la obtención de la licencia de caza en la Región de Murcia, y 148/2020, de 12 de noviembre, sobre autorización y homologación de métodos de captura de especies cinegéticas predatoras y asilvestradas, se sumará el futuro Decreto regulador de la Cetrería y de creación del Registro de Aves de Cetrería, cuyo Proyecto ya ha sido dictaminado por este Consejo Jurídico en dos ocasiones (Dictámenes 112/2019 y 222/2020). Según se desprende del expediente, además del que motiva el presente Dictamen, se encuentra también en trámite de elaboración el Proyecto de Decreto regulador de la figura del guarda de caza (Dictamen 435/2019). Por otra parte, dichos proyectos no agotan el desarrollo reglamentario de la Ley si se atiende a las numerosas llamadas que a la actuación normativa de la Administración se contienen en los preceptos de aquélla. Así, a título de ejemplo y sin ánimo de exhaustividad, se difiere a un futuro reglamento

regulaciones afectantes a señalización de cotos de caza (art. 14.11); agregación de fincas enclavadas (art. 14.13); constitución de cotos sociales de caza y pesca fluvial (arts. 15.5 y 30.1); cotos privados (art. 17); condiciones de cercados y vallados (art. 24.10); aprovechamiento y ordenación de cotos de pesca fluvial sin muerte (art. 34); ampliación o reducción de los métodos de captura prohibidos para la pesca fluvial (art. 51.4); documentos o precintos acreditativos del origen de las piezas destinadas a la taxidermia y creación y regulación de las condiciones para acceder al Registro de Talleres de Taxidermia y Peleteros de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (art. 62.2 y 3); medidas especiales de seguridad en las cacerías (63.8); contenido del libro-registro de granja cinegética y establecimiento de condiciones y requisitos para el aprovechamiento y eliminación definitiva de animales muertos y sus despojos (art. 67.5 y 6); explotaciones de acuicultura (art. 68.1 y 6); estructura y funciones de la Oficina Regional de Caza y Pesca (art. 75.2); determinación de las condiciones para la calificación como entidades colaboradoras en materia de caza o pesca (art. 75.3); contenido y sistema de cumplimentación de la encuesta cinegética o piscícola (art. 78.2); o la determinación de los requisitos para proceder a la cancelación de antecedentes y baja de oficio en el Registro de Infractores.

3.3.5. Estilo y técnica normativa.

En el Dictamen 289/20 el Consejo Jurídico se vió forzado a apuntar la conveniencia de unificar en un solo texto todos los desarrollos normativos de la Ley regional de Caza y Pesca Fluvial, a modo de un reglamento general de la misma o, a lo sumo dos, uno para la caza y otro para la pesca fluvial, lo que no sólo permitiría ganar en coherencia interna de la regulación, sino también en certeza acerca del derecho vigente aplicable y en comodidad en el manejo de dicho instrumento normativo por parte de los operadores jurídicos, con las ventajas que para la seguridad jurídica se derivan de todo ello.

3.3.6. Alcance de la potestad reglamentaria de los Consejeros.

Se recuerda la doctrina de este Consejo Jurídico expresada, entre otros, en nuestros Dictámenes 132/2012 y 284/2014, según la cual los anexos forman parte del futuro Decreto y, en consecuencia, gozan de su rango jerárquico, lo que determina la imposibilidad de su modificación por una norma inferior, la Orden del Consejero, salvo que éste fuera habilitado expresamente para dicha labor. Ahora bien, dicha habilitación únicamente puede operarse por norma de rango legal, al exigirlo los artículos 38 y 52.1 de la Ley 7/2004, de 28 de diciembre, de Organización y Régimen jurídico de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, por lo que la habilitación que pretende realizar la disposición objeto de la presente consideración no puede preverla un Decreto, que carece del rango necesario para ello.

Debe advertirse que, aunque en el ordenamiento estatal sí se admite que los Anexos de un Real Decreto puedan ser modificados por una Orden Ministerial (por todos Dictámenes del Consejo de Estado 1614/2007 y 457/2008), dicha posibilidad se rodea de cautelas, al entender que aunque *"pudiera obedecer a una previsión de eficiencia normativa, lo cierto es que ello -que supone una excepción importante al procedimiento de elaboración normativa previsto en la Ley 50/1997, de 27 de noviembre del Gobierno- solo podría resultar correcto y proporcionado -por supuesto*

previa motivación individualizada suficiente- en el caso de que obedezca a una obligación de adaptación derivada incondicionadamente del derecho comunitario. En el modo indicado, si la Unión Europea dicta una nueva disposición sobre la materia que incluso en el caso de los Reglamentos puede estar revestida de automaticidad en su aplicación, parecería justificado que la incorporación de tal prevención - clara, incondicionada y de aplicación directa o de efecto directo final- se acometiera mediante una orden ministerial".

La idea esencial en la que descansa dicha consideración es la de automaticidad, claridad y eficacia directa de la norma superior, que, de hecho opera una derogación tácita del anexo que se oponga a lo en ella establecido y exige su adaptación, la cual no sólo es necesaria, sino también ajena al ámbito de disposición e innovación del órgano inferior que efectúa la modificación, cuya labor no es propiamente de desarrollo de la normativa de ámbito europeo, sino meramente traslativa de la prescripción superior al nivel normativo inferior. Las facultades propias de la potestad reglamentaria quedan aquí reducidas a su mínima expresión.

No obstante, aun así, la modificación del anexo no deja de ser el ejercicio de la potestad reglamentaria en un ámbito en el que el Consejero sólo puede actuar previa habilitación expresa por el legislador, lo que aquí no ocurre.

Cuestión distinta es la que se refiere a la aprobación de determinados modelos normalizados por Orden. En tales supuestos, ya dijimos en nuestro Dictamen 23/2010, que *"si lo que pretende la Consejería consultante, en ejercicio de su actividad administrativa, es únicamente facilitar los modelos normalizados a los titulares de explotaciones acuícolas, indicando las instrucciones para rellenarlos, siempre y cuando los requisitos previstos en la normativa autonómica y estatal básica no tengan que ser completados o desarrollados para su cumplimentación (en cuyo caso se requiere el desarrollo reglamentario, que corresponde al Consejo de Gobierno, como se ha indicado), se podrían establecer tales modelos normalizados, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 70.4 LPAC ("las Administraciones Públicas deberán establecer modelos y sistemas normalizados de solicitudes, que estarán a disposición de los ciudadanos en las dependencias administrativas"), si bien lo sería en ejercicio de la potestad ejecutiva, pero no de la reglamentaria".*

4. SOBRE LA REVISIÓN DE OFICIO DE ACTOS.

De los Dictámenes sobre revisión de oficio 4 tienen por objeto actos tributarios, 4 actos sancionadores, 3 disposiciones de carácter general, 2 actos urbanísticos y otros 2 actos relacionados con la relación especial del empleado público.

Las consideraciones más significadas en cuanto a la acción misma de nulidad se han referido a que la revisión de oficio, en cuanto acción, tiene carácter extraordinario, si bien se suele estimar que su ejercicio confiere a quien la insta, con carácter general, el derecho a que se instruya y resuelva sobre su pretensión: implica, según ha destacado la doctrina, un derecho estricto del particular al procedimiento revisorio y, consiguientemente, a que la Administración cumpla las fases procedimentales precisas hasta llegar al dictamen del Consejo Jurídico y a la resolución que corresponda (Dictamen 32/2020).

Igualmente se destaca que en la apreciación de las nulidades de pleno derecho, según constante doctrina y jurisprudencia, se ha de seguir una tendencia restrictiva, dado el carácter marcadamente estricto y riguroso de las causas que la permiten declarar (Dictamen del Consejo de Estado 69/2004, de 5 de febrero), pues sólo son relevantes las de especial gravedad recogidas en la ley. Ello obliga a interpretar con rigor los motivos de nulidad de pleno derecho contemplados en el artículo 47.1 LPACAP, y a no convertir el procedimiento de declaración de nulidad en cauce ordinario o habitual de expulsión del mundo del derecho de aquellos actos o normas que hayan infringido el ordenamiento jurídico. En palabras del Tribunal Supremo, "deben administrarse con moderación", y sólo apreciarse cuando se da con claridad el supuesto legal que las determina (STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 7ª, de 5 marzo 1998, recurso núm. 1200/1992). Ello obliga a interpretar con rigor los motivos de nulidad de pleno derecho contemplados en el artículo 47.1 LPACAP, y a no convertir el procedimiento de declaración de nulidad recogido en el artículo 106 en cauce ordinario o habitual de expulsión del mundo del derecho de aquellos actos que hayan infringido el ordenamiento jurídico. Su naturaleza es distinta de la de los recursos administrativos, aunque coincidan todos en su fin (Dictamen 32/2020).

El Dictamen 80/20 trató sobre un acto no revisable. El acuerdo administrativo de no promover el procedimiento disciplinario correspondiente no puede ser recurrido por el denunciante, que tampoco puede solicitar su revisión de oficio. Y eso, con independencia de la consideración que se le pueda atribuir en su caso a dicho acto, esto es, ya se entienda que se trata de una resolución o, particularmente, de un acto de trámite que determina la imposibilidad de *iniciar* un consecuente procedimiento disciplinario -y sea entonces recurrible- (art. 112.1 LPACAP) y ya pueda entenderse o no que se trata de un acto administrativo que no fue recurrido en plazo (art. 106.1 LPACAP) y que por ese motivo sea susceptible de ser revisado.

El carácter extraordinario de la revisión de oficio impide estimarla cuando los interesados han consentido los actos dejando transcurrir los plazos de recurso ordinario, ya que ello choca con el principio de seguridad jurídica. Así en el Dictamen 101/20 se dice que la STS de 13/12/2018 (RJ 2018, 5545), (fj 1º) establece que:

"La acción de nulidad es un remedio legal extraordinario que se dirige contra actos administrativos firmes y sólo por alguna de las causas expresamente previstas en el artº 47.1 de la LPACAP y si bien es cierto que la facultad de revisión puede declararse incluso de oficio, la misma tiene un límite señalado en el artº. 110 del citado texto legal, dado que al anular un acto administrativo declarativo de derecho o a favor de los particulares entran en conflicto los dos principios básicos de todo ordenamiento jurídico: el de la seguridad jurídica y el de la legalidad; exigiendo el primero que se ponga un límite a la facultad de revisión de oficio y consiguientes impugnaciones de actos o disposiciones administrativas amparadas por la presunción de legitimidad y cuando se llega a ese límite hay que dar eficacia y consagrar la situación existente, principio de seguridad que tiene un valor sustantivo pues el artº. 110 de la LPACAP dispone que las facultades de anulación y revocación no pueden ser ejercidas cuando por prescripción de acciones, por tiempo transcurrido u por otras circunstancias su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes. Precepto este del artº 110 de la LPACAP, aplicable no sólo por la Administración, sino también por los Tribunales en vía de recurso administrativo o jurisdiccional (SSTS 7-6-1982 (RJ 1982, 3616) y 18-10-1982 (RJ 1982, 6379)) pues aunque las acciones de nulidad pueden ejercitarse en cualquier momento, ello no quiere decir que sean rígidamente imprescriptibles o eternas dado el límite genérico contenido en la cláusula del artº. 110.

La finalidad pues de la acción de nulidad es corregir la manifiesta injusticia de una decisión que ha ganado firmeza y que resulta inatacable mediante los mecanismos ordinarios dispuestos legalmente siendo necesario que dicha injusticia aparezca con posterioridad a la firmeza del acto, lo cual resulta plenamente acorde con el principio de seguridad jurídica, pues si las circunstancias de las que resulta la injusticia no aparecen con posterioridad, sino que estaban presentes y se conocían al tiempo de dictarse el acto debió de utilizarse el sistema de impugnación ordinario previsto legalmente, sin que quede a voluntad de la parte interesada el atacar los actos administrativos mediante el sistema de impugnación ordinario o extraordinario".

En el caso objeto de Dictamen, y como hemos expuesto anteriormente, antes de agotarse los plazos para la impugnación administrativa y jurisdiccional de la resolución cuya nulidad se pretende, los interesados eran concededores del acto de concesión de la licencia y del expediente tramitado para su otorgamiento, por lo que la "injusticia" en cuya virtud reclaman la nulidad del acto no aparece con posterioridad a su firmeza y, por tanto, debieron utilizar la vía de los recursos ordinarios previstos para atacar el acto rebatido, por lo que al no haberlo hecho así su solicitud de revisión de oficio debe ser desestimada.

La excepción de cosa juzgada constituiría un impedimento para la acción revisoria del interesado, por lo que demanda una interpretación estricta que evite cualquier extensión del efecto negativo de la misma a supuestos en los que no se aprecien de forma rigurosa las identidades exigidas por la doctrina, en orden a soslayar cualquier limitación indebida de las posibilidades de defensa. De ahí que, salvo que las identidades de sujeto, objeto y causa entre el proceso contencioso y su resolución con el procedimiento de revisión de oficio sean palmarias y evidentes y estén más allá de cualquier interpretación, no deba procederse a la inadmisión a

limine de la solicitud de declaración de nulidad, sin perjuicio de que en el seno del procedimiento pueda dilucidarse en qué medida aquella triple identidad está presente. No obstante, existen decisiones judiciales que han conformado una realidad jurídica que no puede ser desconocida por la Administración, sino que, antes al contrario, constituyen un presupuesto del que aquella necesariamente ha de partir para el análisis y decisión de la cuestión a ella sometida por el interesado, atendida la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes consagrada en el artículo 24.1 CE y que vincula tanto a los órganos judiciales como administrativos. (Dictamen 167/20).

En el Dictamen 169/20 se destacó que, antes de pronunciarse sobre el fondo del asunto y determinar si concurren o no las causas de nulidad invocadas por la actora, ha de establecerse de forma cierta si existe o no una reclamación económico-administrativa pendiente de resolución o no, así como las circunstancias y detalles de la misma. Y es que, si bien dicha reclamación no forma parte en sentido estricto del expediente del procedimiento de revisión de oficio, sí que constituye un antecedente que puede influir en el dictamen, de ahí que, de conformidad con el artículo 46.2, letra a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, aprobado por Decreto 15/1998, de 2 de abril, debió acompañarse a la consulta. Y es que, cabe recordar que como ha señalado el Consejo de Estado en Dictámenes 2360/2004 y 55/2006, de existir una reclamación económico-administrativa pendiente de resolución sobre los actos impugnados en el procedimiento de revisión de oficio, aquéllos no reunirían el requisito exigido por el artículo 217 LGT y 106.1 LPACAP de haber alcanzado la firmeza en vía administrativa por no haber sido recurridos en plazo. Así lo ha señalado también este Consejo Jurídico en el Dictamen 328/2019, con fundamento en la indicada doctrina del Consejo de Estado.

4.1. Sobre las causas de nulidad tratadas.

4.1.1 Artículo 47.1, letra a) LPACAP, en cuya virtud son nulos de pleno derecho los actos de las Administraciones Públicas que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional. la doctrina constitucional apunta que "para que la indefensión alcance relevancia constitucional es necesario que «tenga su origen inmediato y directo en actos u omisiones de los órganos judiciales», es decir, «que sea causada por la incorrecta actuación del órgano jurisdiccional, estando excluida del ámbito protector del art. 24 CE la indefensión debida a la pasividad, desinterés, negligencia, error técnico o impericia de la parte o de los profesionales que la representan o defiendan" (por todas, SSTC 85/2006, de 27 de marzo, F. 7, y 61/2007, de 26 de marzo, F. 2, entre tantas otras). De modo que, cuando la limitación en las posibilidades de defensa se deban a la actuación u omisión del propio sancionado, la indefensión así producida no podrá integrarse como una vulneración del artículo 24 CE ni, en consecuencia, como la causa de nulidad prevista en el artículo 47.1, a) LPACAP (Dictamen 32/20; Dictamen 46/20).

En el Dictamen 84/20 se recuerda en relación también con esta causa de nulidad que el derecho a la presunción de inocencia, según la doctrina constitucional "*constituye también una de las garantías consagradas en el art. 24.2 CE, aplicable en el ámbito del derecho administrativo sancionador (SSTC 3/1999, de 26 de enero, F.*

4; 2/2003, de 16 de enero, F. 10). Y es que, en efecto, es jurisprudencia de este Tribunal que «la presunción de inocencia rige sin excepciones en el ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en la imposición de cualesquiera sanciones, sean penales, sean administrativas en general o tributarias en particular, pues el ejercicio del ius puniendi en sus diversas manifestaciones está condicionado por el art. 24.2 de la Constitución al juego de la prueba y a un procedimiento contradictorio en el que puedan defenderse las propias posiciones. En tal sentido, el derecho a la presunción de inocencia comporta: que la sanción esté basada en actos o medios probatorios de cargo o incriminadores de la conducta reprochada; que la carga de la prueba corresponda a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia; y que cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas, libremente valorado por el órgano sancionador, debe traducirse en un pronunciamiento absolutorio» (SSTC 76/1990, de 26 de abril, F. 8; y 169/1998, de 21 de julio, F. 2)" (Auto del Tribunal Constitucional, 386/2005, de 7 noviembre).

Por otra parte, el Consejo Jurídico ha venido señalando (por todos, Dictamen 25/2008) que la hipotética falta de notificación del acto impugnado no lesiona el contenido esencial de un derecho susceptible de amparo constitucional, más en concreto, del derecho a la tutela judicial efectiva reconocida en el artículo 24.1 de la Constitución. Y ello porque la extensión de tal derecho al ámbito administrativo sólo es admitida por el Tribunal Constitucional para el caso de que se esté ante procedimientos sancionadores. No obstante, ya en los Dictámenes 56 y 123/2011 admitimos modulaciones en esta doctrina. Así, en el último de los citados, analizamos la incidencia que en ella tiene la STC 111/2006, de 5 de abril, en relación con una eventual extensión de las garantías derivadas del artículo 24.1 CE no sólo a los procedimientos sancionadores, sino también a los de gestión tributaria. Desde entonces, diversos pronunciamientos de este Consejo Jurídico han apreciado la vulneración del derecho fundamental allí proclamado cuando la infracción de las normas reguladoras de las notificaciones tributarias han puesto al contribuyente en situación de indefensión material al no llegar a tener conocimiento de las actuaciones tributarias que se seguían en contra de sus intereses, sino cuando ya era demasiado tarde para reaccionar frente a ellas. Así los Dictámenes 275/2018, 292/2019 ó 46/2020, por citar sólo los más recientes. La eventual nulidad se vincula, pues, con la constatación de que la actuación de la Administración en orden a comunicar al interesado los actos administrativos le ha colocado en indefensión. Entendida ésta como una disminución efectiva y real de garantías con limitación de los medios de alegación, prueba y, en suma, de defensa de los propios derechos e intereses (STS de 30 de mayo de 2003), lleva anudada, como consecuencia jurídica ordinaria, la anulabilidad del acto (art. 48.1 LPACAP); sólo determinará su nulidad cuando sea especialmente grave, es decir, cuando lo que se produzca no sea una mera limitación de las posibilidades de defensa, sino la privación total y absoluta de las mismas, impidiendo la ulterior intervención revisora de la jurisdicción. Por ello, el Consejo de Estado niega que se produzca indefensión cuando el interesado pudo interponer las reclamaciones y recursos procedentes (Dictamen 2107/2010). Por el contrario, cuando la notificación no llega a su destinatario de forma efectiva, por causas imputables a la Administración, de manera que aquél no puede reaccionar frente a las

liquidaciones giradas, considera el Consejo de Estado que sí procede declarar la nulidad (Dictamen 173/20).

4.1.2. Actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido (art. 217.1, e) LGT). ha de recordarse la constante doctrina, elaborada en interpretación del artículo 62.1, letra e) LPAC, pero trasladable a la revisión de los actos dictados en materia tributaria, dada la identidad de los términos utilizados por el artículo 217.1, letra e) LGT, según la cual para que opere esta causa de nulidad, el empleo de los dos adverbios "total y absolutamente" recalca "la necesidad de que se haya prescindiendo por entero, de un modo manifiesto y terminante, del procedimiento obligado para elaborar el correspondiente acto administrativo; o bien de algunos de sus trámites esenciales que se pueda equiparar a esa omisión total. Junto a lo anterior, precisamente para ponderar la especial gravedad del vicio que se alega, ha de analizarse si se causó indefensión al interesado, para lo que habrán de tenerse en cuenta, entre otras circunstancias, las consecuencias que sufrió por tal conculcación y lo que hubiera podido variar el acto administrativo originario en caso de haberse observado el trámite omitido" (Dictamen del Consejo de Estado 670/2009). Y es que, en la interpretación estricta que demanda esta causa de nulidad, ha de ser puesta en relación con la función de garantía inherente a la exigencia de que el ejercicio de las potestades y competencias administrativas se actúe a través de un procedimiento, a la vez garantía de los ciudadanos y del interés público. Por ello, la eventual concurrencia de esta causa de nulidad no debe examinarse desde una perspectiva formalista, sino desde una óptica sustantiva, en la que lo decisivo no es tanto la ausencia de uno o varios trámites, como que no se hayan respetado los principios o reglas esenciales que informan el procedimiento (Dictamen del Consejo de Estado 2183/2003). A la luz de la expresada doctrina y como ya señalamos en nuestros Dictámenes 22/2011, 56/2011 y 104/2014, no se advierte en el supuesto sometido a consulta que se haya conculcado el procedimiento legalmente establecido para proceder a la comprobación de valores, a la liquidación resultante de aquella que pone fin al procedimiento de gestión tributaria, ni el procedimiento de recaudación en vía ejecutiva, pues únicamente se alega por los actores la conculcación de las normas relativas a la notificación de las actuaciones que integran tales procedimientos (Dictamen 46/20).

En esa misma línea, el dictamen 173/20 recuerda esa constante doctrina, concretando que la eventual concurrencia de esta causa de nulidad no debe examinarse desde una perspectiva formalista, sino desde una óptica sustantiva, en la que lo decisivo no es tanto la ausencia de uno o varios trámites, como que no se hayan respetado los principios o reglas esenciales que informan el procedimiento (Dictamen del Consejo de Estado 2183/2003).

4.1.3. Lo decisivo en la interpretación del artículo 62.1,f) LPAC y hoy 47.1, f) LPACAP es la trascendencia del presupuesto o requisito, fáctico o jurídico, exigido por la norma sectorial aplicable, lo que exigirá realizar un "juicio de relevancia" del mismo, tomando como elementos de dicho juicio el contexto jurídico en que el acto se enmarca y atendiendo a la finalidad del requisito en cuestión y su incidencia en la finalidad del acto en sí. Ello requerirá poner en relación la trascendencia de la carencia del requisito con el fin público perseguido con su exigencia. En línea con

esta interpretación estricta del Consejo de Estado acerca de qué cabe entender y qué no como requisitos esenciales en el ámbito de la normativa de incompatibilidades de los empleados públicos, considera el Consejo Jurídico que las infracciones de la normativa en materia de incompatibilidades invocadas por el Consorcio no alcanzan a integrar la categoría de requisitos esenciales para obtener el reconocimiento de compatibilidad para el ejercicio de actividades privadas, de modo que la carencia por parte del interesado de aquéllos pudiera llegar a constituir la causa de nulidad prevista en el artículo 47.1, letra f) LPACAP, por lo que no procede declarar la nulidad pretendida. (Dictamen 124 y 249/20).

5. SOBRE REVISIÓN DE OFICIO DE DISPOSICIONES DE CARÁCTER GENERAL.

En 3 Dictámenes, los números 192, 245 y 268/20 se consideró la declaración de nulidad de algunos preceptos comprendidos en Convenios Colectivos y Acuerdos Marco suscritos por diversos Ayuntamientos con organizaciones sindicales. En primer lugar se trató sobre la naturaleza de las disposiciones cuya declaración de nulidad se pretende y limitación del alcance de la potestad revisora del Ayuntamiento a las disposiciones administrativas, en particular de éstas, exponiendo las posturas que sostienen otros Consejos.

Mientras que, por una parte, el Consejo de Estado expone en su Dictamen 2812/2004 (referido a la revisión de oficio del acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Castro Urdiales que aprueba el Convenio para el año 1997, 1998 y 1999, sobre funcionarios de carrera, interinos, contratados laborales y temporales) que los acuerdos de los Plenos de los Ayuntamientos aprobatorios de convenios colectivos constituyen actos de una Administración Pública y, en consecuencia, pueden resultar inválidos si contravienen el ordenamiento jurídico, niega que proceda respecto a ellos la revisión de oficio, fundamentalmente por tratarse de figuras en que se hace actual el derecho de negociación colectiva, acuerdo bilateral, no un acto de imposición del poder público. Incluso cuando el conflicto se suscitaba no en relación con el convenio colectivo en sí mismo considerado, sino con el acto administrativo por el que el órgano correspondiente lo aprobaba, la Sala de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo, en Auto de 22 de marzo de 1999, dirá que en tal caso lo que se impugna no es un acto administrativo concerniente a la formación de la voluntad del ente local, sino el contenido de lo negociado por las legítimas representaciones empresarial y social, por lo que la Administración "no actúa en el ejercicio de su poder, sino como empresario al igual que puede ocurrir en la relación civil en que intervenga, y por ello para determinar la competencia *"no puede atenderse al órgano de que proviene, subjetivismo que supondría un privilegio no establecido por la Ley, porque ésta quiere que la Administración cuando actúa como un particular quede sometida al Orden Social cuando la materia esté regulada por esta norma del Ordenamiento Jurídico"*. En fin, *"se discute la legalidad del contenido del convenio, cuya negociación culminó con el acuerdo de la Administración y no la legalidad formal de éste, pues es aquel contenido y no el acuerdo, quien en su caso podrá contener la extralimitación de los límites de la Ley de Presupuestos, lo que implica que el título de la pretensión corresponda a la rama social del derecho y no al Derecho Público Administrativo"*.

Por ello, el Consejo afirmó en el Dictamen 192/20 que no resulta procedente la revisión de oficio total o parcial de los Convenios Colectivos en sentido estricto, esto es, de aquellos cuyo ámbito es el personal laboral de las Administraciones Públicas, dada su naturaleza normativa de origen bilateral en cuya gestación la Administración no actúa investida de las características de *imperium* y poder público que dotan de fuerza vinculante a las disposiciones emanadas de la misma, y que por ello adquieren la naturaleza de disposiciones administrativas. En el convenio colectivo la Administración actúa en calidad de empleadora y, mediante la negociación con la parte social, se acuerda un texto regulador de condiciones de trabajo que adquiere, *ex lege*, el valor de fuente normativa de la relación de trabajo entre los empleados

públicos y la Administración y al que no pueden alcanzar las potestades revisoras de la Administración, que quedan limitadas a los actos y disposiciones administrativas.

En cuanto a los acuerdos reguladores de condiciones de trabajo del personal funcionario, la Administración puede proceder a la anulación del Acuerdo por sí misma, acudiendo para ello al procedimiento de revisión de oficio; o bien acudir a la declaración de lesividad del acto administrativo por el que se aprobó el acuerdo regulador, si se cumpliera el requisito del plazo que al efecto establece el artículo 107.2 LPACAP. De ambas vías, esta última resulta la más respetuosa con el carácter paccionado del acuerdo, que podría verse en cierto modo desnaturalizado mediante la desvinculación unilateral de lo pactado por parte de la Administración a través del ejercicio de la potestad exorbitante de la revisión de oficio.

Respecto a los acuerdos comunes al personal funcionario y laboral, el objeto de la revisión habría de ser no tanto el Acuerdo-Convenio, sino el acto administrativo que lo aprueba, sobre la base de entender que dicho acto incurre en ilegalidad al sancionar un acuerdo contrario al Ordenamiento jurídico. Ahora bien, en la medida en que la nulidad se predicaría de un acto administrativo y no de una disposición administrativa, las causas de nulidad a considerar ya no serían las propias de estas últimas previstas en el artículo 47.2 LPACAP, sino las establecidas de forma tasada en el apartado 1 del mismo precepto legal, cuya interpretación y consideración acerca de su concurrencia o no han de realizarse de forma particularmente estricta y rigurosa, conforme a una constante doctrina jurisprudencial y consultiva.

Se analiza la naturaleza de los llamados "premios de jubilación" e incentivos a la jubilación anticipada, en la Jurisprudencia contenciosa y social y en la doctrina de los Consejos, para concluir que su naturaleza retributiva en el ámbito estatutario funcional es en la actualidad generalmente admitida, no sólo en la jurisprudencia contencioso-administrativa, sino también entre los órganos consultivos (Dictámenes 190 y 684/2019 y 65/2020, del Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana; Dictamen 228/2020 del Consejo Consultivo de Castilla y León; Dictamen 107/2020, del Consejo Consultivo de Andalucía, etc.). Cabe reseñar, no obstante, que surge alguna voz discrepante, como el Dictamen 63/2020 de la Comisión Jurídica Asesora del País Vasco, que discute la caracterización retributiva de los incentivos a la jubilación anticipada, calificándolos como prestaciones sociales en la forma de mejoras voluntarias de la acción protectora del artículo 238 del Texto Refundido de la Ley de la Seguridad Social, añadiendo un *tertius genus* a la dicotomía recíprocamente excluyente -si no es una medida de acción social ha de ser una retribución- que utiliza la jurisprudencia y considerando que resultan viables jurídicamente tales estipulaciones convencionales. En cualquier caso, hoy por hoy la concepción dominante y abrumadoramente mayoritaria es la que califica a los incentivos y premios de jubilación del personal funcionario de las Administraciones Públicas como retribuciones, con las consecuencias que ello conlleva en forma de límites a la negociación colectiva e ilegalidad de estos conceptos retributivos, que no son reconducibles a los que establece la normativa funcional.

Sin embargo, los incentivos a la jubilación voluntaria del personal laboral en la jurisprudencia social, en consecuencia, no son retribuciones ni medidas de acción social, sino prestaciones sociales en forma de mejoras voluntarias de la acción protectora de la seguridad social.

Se razona que si bien existió una cierta vacilación jurisprudencial en orden a determinar si en el ámbito de aplicación de esta incompatibilidad se encontraban los empleados públicos y los eventuales premios o indemnizaciones por jubilación anticipada, o si, por el contrario, dicho precepto sólo resultaba aplicable a los altos cargos de la Administración, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, pronunciándose con ocasión de un recurso de casación para unificación de doctrina, dicta Sentencia núm. 732/2019, de 23 octubre, en la que considera que el artículo 1.2 del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, resulta de aplicación a los premios o indemnizaciones por jubilación que puedan recibir los empleados públicos. Así, para motivar la existencia de contradicción entre las sentencias de contraste, señala:

"La contradicción existe porque en ambos casos se trata de indemnizaciones reconocidas con ocasión de la jubilación de un empleado ordinario de empresa municipal en el caso de la sentencia recurrida y de un Ayuntamiento en el caso de la sentencia de contraste, indemnizaciones reconocidas por las normas del convenio colectivo de aplicación en cada caso. El hecho de que las indemnizaciones a percibir se regulen en convenios colectivos diferentes no desvirtúa la existencia de contradicción porque en ambos casos se trata de prestaciones convencionales establecidas para el caso de la jubilación de los trabajadores incluidos en el convenio colectivo, sin que la diferente denominación de la mejora (indemnización o premio), constituya un óbice al respecto, porque en definitiva el hecho causante de la mejora es la jubilación, anticipada o no, siempre que se tenga derecho a pensión de la Seguridad Social. Pese a esas similitudes han recaído resoluciones divergentes por considerar la sentencia recurrida que era de aplicación el artículo 1 del RDL 20/2012 y entender la sentencia referencial lo contrario".

La conclusión es que procede declarar su nulidad respecto del personal funcionario incluido en su ámbito de aplicación al incurrir en la causa de nulidad establecida en el artículo 47.2 LPACAP, decisión que no alcanza al aspecto laboral que como norma de convenio colectivo corresponde a dicho artículo, que mantiene su vigencia para el personal laboral del Ayuntamiento. No obstante, en aras a conseguir la homogeneidad de regímenes entre el personal funcionario y el laboral del Ayuntamiento, procede que por la Corporación Local consultante se inicie el procedimiento oportuno para sustituir el Acuerdo controvertido por otro que no recoja ya las indemnizaciones por jubilación (Dictamen 245 y 268/20).

6. VISICITUDES CONTRACTUALES.

6.1. Nulidad de contratos.

Se ha pretendido por las diversas administraciones la nulidad de contratos públicos en diversas ocasiones, produciéndose 5 dictámenes.

6.1.1. No cabe revisar el contrato inexistente.

En el expediente examinado en el Dictamen 138/20 no constaba el acuerdo de voluntades entre ellos (los interesados) y el Ayuntamiento para la prestación de sus servicios profesionales pues, según afirman, su contratación se produjo directamente por los acusados, sin intervención municipal alguna. Así, de forma categórica, uno de ellos manifiesta en su escrito de alegaciones que *"nunca fue requerido, nunca tuvo negociaciones, nunca aceptó ni ofertó prestar sus servicios al Ayuntamiento y, por consiguiente, nunca suscribió contrato alguno, siquiera verbal, con ningún representante municipal que pudiera vincular a la Corporación, en tanto que persona jurídico-pública"*. Del mismo modo, el segundo de los letrados señala que *"la asistencia letrada que se dispensó a los Sres por este despacho de abogados, fue contratada personalmente por los mismos y no por la Corporación Municipal"*, en el marco del derecho personal de aquéllos a la defensa y a la asistencia letrada. A la luz de lo expuesto, no cabe considerar que exista un contrato de asistencia jurídica concertado por el Ayuntamiento para la defensa de los miembros de la Corporación Local y el empleado público encausados como consecuencia de las Diligencias Previas 371/2019, seguidas por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de San Javier. Inexistente dicho contrato, no cabe plantear la revisión de oficio del mismo, pues no procede declarar nulo lo que no existe y que, en consecuencia, no ha llegado a producir efecto alguno.

6.1.2. Identificación del centro de imputación de la actuación a revisar.

La atribución de competencias a los órganos no debe entenderse derivada de que se pongan a su disposición determinados fondos. Es al contrario. Éstos deben seguir al título competencial material cuyo ejercicio los exige. La creación de los órganos administrativos precisa, como hemos visto, la dotación de los créditos necesarios para su funcionamiento. Lógico, pues han de disponer de los recursos financieros necesarios y suficientes para la prestación de los servicios correspondientes a las competencias que asumen, que de lo contrario devendrían meramente nominales.

Ahora bien, el razonamiento no puede funcionar a la inversa, es decir, no es posible considerar competente a un determinado órgano por el mero hecho de que pueda disponer de créditos. Y no puede ser porque la atribución o posterior consumo de los créditos en que se traduce el gasto público debe hacerse respetando la triple clasificación a que están sujetos según el artículo 30 del Texto refundido de la Ley de Hacienda de la Región de Murcia, aprobado por Decreto legislativo 1/1999, de 2 de diciembre (TRLH), demandando una total identificación con el destino que les corresponda en atención a su naturaleza económica (en qué se gasta), funcional (para qué se gasta) y orgánica (quién gasta). Es este último criterio el que conecta la competencia financiera con la material haciendo imposible la atribución o posterior empleo de créditos por un órgano que no tenga atribuida competencia sobre la materia generadora del gasto público a atender. Así pues, el hecho de que la financiación a

conceder por el Ministerio pudiera finalmente quedar a disposición de la FISS no se puede entender método adecuado para una atribución inicial de competencia material a ella. Lo prueba que quien solicitó la subvención, por ostentar la competencia material, fue la CRT a través de la Consejería (así consta en el informe del Director General de Salud obrante al folio 64), no la FISS a través del IMIB. Sin embargo, el modo en que se ha instruido el procedimiento, a instancia de la fundación, trasluce la idea de que ese hecho ha generado en los órganos de la FISS el convencimiento de que las obligaciones nacidas habían de ser necesariamente asumidas por la fundación (Dictamen 150/20).

6.1.3. En el Dictamen 240/20 se examinó un contrato celebrado verbalmente. Examinado el expediente se apreció con claridad que al contratar los servicios de organización y gestión del XXXIV Congreso Nacional de Coordinadores de Trasplantes se ha prescindido absolutamente de todos los trámites procedimentales establecidos en la LCSP. En efecto, la actuación llevada a cabo ha omitido todo acto de preparación, adjudicación y formalización contractual, lo que, obviamente, vicia de nulidad radical la contratación efectuada. Es claro, pues, que se ha incurrido en una *"radical falta de trámites idóneos para la finalidad perseguida"* (STS de 28 de junio de 1995, recurso nº 11301/1991), en una *"ausencia total de trámites"* (STS de 2 de febrero de 2017, recurso nº 91/2016), de manera que, como dice el Consejo de Estado en su dictamen nº 520/1992, de 4 de junio, el conjunto de actuaciones realizadas *"no responde al núcleo mínimo e irreductible de trámites procedimentales que deben desarrollarse"*. Ello, no cabe duda, es determinante de nulidad radical por la causa de la letra e) del artículo 47.1 LPACAP.

Añadía el Consejo Jurídico que la contratación al margen de los procedimientos legales no es excusable en ningún caso. En este, el desarrollo de las gestiones realizadas desde julio de 2019 por el Coordinador Regional de Trasplantes (Antecedente Segundo del Dictamen 150/20) no facilita razones que mitiguen su reproche. Incluso aceptando como ciertas las afirmaciones vertidas en su informe de 11 de febrero de 2020 cabe tal censura. Decir que "En previsión de que el dinero de la Subvención, como ocurre todos los años, iba a llegar en diciembre de 2019, después de la fecha de Celebración del Congreso, el Presidente del Congreso, Coordinador Regional de Trasplantes, y antes de la concesión de la Subvención, previa entrevista y acuerdo con el Gerente de la FFIS, asumió las tareas de selección de proveedores y organización de servicios, para después, según lo acordado en la entrevista de julio, el Gerente de la FFIS encargarse de las cuestiones procedimentales", implica ya ese reconocimiento de que se obró al margen de las "cuestiones procedimentales", es decir, con ausencia del mismo. El hecho de que en ese mismo informe haga constar que no se le advirtiera con carácter previo de la existencia de "[...] condiciones especiales por razón de la cuantía o exigencias formales específicas para contratar, [...]", tampoco es razón que justifique la práctica desarrollada. Ignorar la existencia de requisitos "especiales" o condiciones formales "específicas" implica admitir que sí se conoce la obligación de ajustarse a requisitos y condiciones "comunes" o "generales", y sin embargo ninguno de ellos fue respetado. Por ello, a este Consejo Jurídico le causa perplejidad la ligereza y falta de rigor que demuestra esta irregular actuación.

Como consecuencia, no cabe duda de que el contrato celebrado está incurrido en causa de nulidad de pleno derecho por la omisión total y absoluta del procedimiento legalmente establecido recogida en el artículo 47.1, e) de la LPACAP, por remisión del número 1 del artículo 39 LCSP.

También el Dictamen 285/20 trató sobre la declaración de nulidad de un contrato adjudicado verbalmente para la prestación del servicio de comedor escolar. Tras declarar palmaria la causa de nulidad del artículo 47.1, e) de la LPACAP, el Dictamen entra en la consideración de las consecuencias de la declaración de nulidad, ya que la empresa ha solicitado su pago, aunque la vulneración de la legislación de contratos impide proceder al mismo por inexistencia de vínculo contractual que lo legitime. Claro es que, en ningún caso, puede entenderse que tal violación excuse a la Administración del abono del servicio que se le prestó pues, en ese caso, se produciría un desplazamiento patrimonial sin causa desde el de la empresa al suyo, generándole a ésta un menoscabo constitutivo de un daño antijurídico causado por el funcionamiento del servicio público educativo que debe ser resarcido en aplicación de lo establecido en el artículo 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), al ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado. A esa conclusión llegan también los órganos preinformantes.

Ahora bien, continúa el Dictamen, si inicialmente la Consejería proponía el resarcimiento en una cuantía equivalente al importe total de las facturas adeudadas, finalmente ha cambiado de criterio tras el informe de la Dirección de los Servicios Jurídicos que consideró acertadamente que la empresa había actuado también de modo inadecuado no pudiendo alegar ignorancia o buena fe que la excusara porque su trayectoria la demostraba conocedora de la normativa contractual. Más aún, estaba participando en el procedimiento abierto instruido para licitar el nuevo contrato. Siendo ello así, la Dirección de los Servicios Jurídicos proponía el abono del coste, no del precio de la prestación, lo que suponía excluir el beneficio industrial que en otro caso percibiría la empresa, y lo hacía invocando el Dictamen 679/2019, del Consejo de Estado. En esa ocasión, al igual que en otros casos, el Alto Órgano Consultivo ha propuesto que se realice un cálculo de cuál sería la cantidad a pagar por el coste del servicio, para lo que habría que determinar el importe del beneficio industrial a fin de excluirlo y, en caso de que eso no fuera posible, se restara un 3% del precio por aplicación del artículo 313.3 LCSP que así lo fija para la resolución por desistimiento en los contratos de servicios. La doctrina del Consejo de Estado es la de que una interpretación finalista del artículo 42 LCSP no se compadece con la posibilidad de que un contratista experimentado que puede haber tenido conciencia de la antijuridicidad de la contratación realizada obtenga, en caso de nulidad del contrato, la misma contraprestación que percibiría si el contrato fuera válido, máxime si se tiene en cuenta la incidencia que tal posibilidad tendría en la proliferación de este tipo de práctica.

Coincide el Consejo Jurídico con la aplicación de dicha doctrina al caso presente, tal como finalmente ha hecho la Consejería al formular su propuesta. Se trata de un caso en el que la condición de contratista experimentada queda acreditada sobradamente. La participación de la empresa en las licitaciones de contratos del sector público es un hecho.

6.2. Resolución de contratos.

6.2.1. Momento de ejercitar la potestad.

Resulta imposible de ejercer la potestad de resolución del contrato cuando éste se ha extinguido (Dictamen 241/20; 52/20).

6.2.2. No resulta posible dictaminar si la única propuesta que existe en el expediente es la de "inicio" del procedimiento, faltando la de terminación (Dictamen 241/20 y 133/20).

Tampoco es posible ejercer esa potestad de resolución del contrato de obras de terminación del jardín central de Tierra Cálida y arreglos puntuales en viales del entorno, incorporando condiciones especiales de ejecución de carácter social relativas a inserción sociolaboral de personas en situación de desempleo, al haber recibido de conformidad dichas obras. Ya en nuestro Dictamen número 52/20 examinamos un expediente en el que no se había incorporado al mismo el acta de recepción pero en el que el resto de documentos demostraba que tal hecho se había producido, lo que suponía la extinción del contrato con la correlativa imposibilidad de resolverlo. Citábamos allí, por todos, el Dictamen nº 843/2009, de 9 de julio de 2009, del Consejo de Estado (Dictamen 209/20)

6.2.3. Plazo para ejercitar la prerrogativa de resolver (Dictamen 240/20).

De conformidad con el artículo 212.8 LCSP *"Los expedientes de resolución contractual deberán ser instruidos y resueltos en el plazo máximo de ocho meses"*, por lo que el procedimiento se encuentra caducado.

El procedimiento objeto de consulta se inicia por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de la Corporación de 1 de febrero de 2019, por lo que a la entrada en vigor el día 14 de marzo de 2020 de la Disposición Adicional Tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, de suspensión de plazos administrativos, habían transcurrido, sobradamente, los 8 meses de plazo para su tramitación establecidos legalmente, sin que conste que el procedimiento haya sido suspendido por alguna de las causas previstas en el artículo 22 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), ni siquiera por la causa prevista en su apartado d): *"Cuando se soliciten informes preceptivos a un órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses. En caso de no recibirse el informe en el plazo indicado, proseguirá el procedimiento"*.

6.2.4. Caducidad y suspensión de plazos (Dictamen 221/20).

El procedimiento incoado para la resolución del contrato, según el artículo 212.8 LCSP tiene un plazo máximo de tramitación de ocho meses, siendo preceptivo el Dictamen de este Consejo Jurídico según el artículo 191 de la misma ley, norma adjetiva aplicable al procedimiento que nos ocupa por estar vigente en la fecha de su

iniciación (como ha señalado este Consejo Jurídico en anteriores y numerosos Dictámenes, vgr. el nº 150/2014, de 26 de mayo), y en el artículo 12.7 de la Ley regional 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia; preceptos determinantes, como se dice, de la preceptividad de nuestro Dictamen en lo atinente a los referidos aspectos.

En consecuencia, iniciado por decreto de 13 de septiembre de 2019, sin haber sido acordada y notificada al contratista la suspensión del cómputo del plazo antes del cumplimiento de los ocho meses, el 13 de mayo de 2020 se hubiera producido su caducidad. Ahora bien, el cómputo de los plazos quedó suspendido el 14 de marzo de 2020 por aplicación de la disposición adicional tercera del Real Decreto 1.463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, reanudándose el 1 de junio de 2020 a tenor de lo establecido en el artículo 9 del Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo. Como quiera que en la fecha de suspensión restaban 60 días para completar el plazo legalmente previsto, es ese el número de días que habría que añadir a partir del 1 de junio de 2020 para determinar la nueva fecha de vencimiento de los ocho meses, siendo ésta el día 30 de julio de 2020, debiendo entenderse producida la caducidad del procedimiento tal día.

6.2.5. El informe del Secretario Municipal que imponen los artículos 191.2 LCSP, en relación con el apartado 8 de la Disposición adicional tercera ("Normas específicas de contratación pública en las Entidades Locales") LCSP, y 109.1,c) RGC, se ha de emitir preceptivamente una vez oído al contratista y, en su caso, a la entidad avalista, no antes, siendo un informe preceptivo (Dictamen 133/20).

6.2.6. Es procedente acordar la resolución por concurrir la causa de demora en el cumplimiento del plazo (Dictamen 232/20; 122/20; y 121/20). Dispone el artículo 193 LCSP que el contratista está obligado a cumplir el contrato dentro del plazo total fijado para la realización del mismo, así como de los plazos parciales señalados para su ejecución sucesiva, configurando como causa de resolución en el artículo 211, d) "*La demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista*".

6.2.7. La inasistencia del contratista a la comprobación del replanteo como causa de resolución (Dictamen 177/20).

Se trata de un proceso de contratación complejo en el que, al desistimiento de una primera empresa que no justificó su oferta presuntamente incurso en temeridad, le siguió una inicial adjudicación fallida por no llegar a formalizarse el contrato con la empresa primeramente seleccionada, y terminando con que el Ayuntamiento efectuó un nuevo llamamiento a la empresa clasificada en segundo lugar, la que, sin oponer traba alguna, presentó la documentación que se le requirió y formalizó el 12 de abril de 2019 el contrato de obra a ejecutar en el plazo de 4 meses, tal como establecía el PCAP. Dicho plazo debía empezar a contarse desde la celebración de la comprobación del replanteo, para lo que, a su vez, se disponía de un mes. Sin embargo, tal acto no ha llegado a ejecutarse, discutiéndose en el expediente a quién debe imputarse la causa del incumplimiento. El Ayuntamiento entiende que ha sido la empresa su causante negándose finalmente a asistir a su celebración cuando fue

formalmente requerida, mientras que ésta sostiene que su actitud siempre fue la de propiciar la correcta ejecución del contrato, a pesar de su denuncia de que los precios utilizados en el proyecto estaban desactualizados, y que no había sido requerida para la comprobación del replanteo sino el 30 de septiembre de 2019, una vez vencido ampliamente el plazo legalmente previsto. Dado que es un hecho acreditado la no celebración del acto de comprobación del replanteo, incumplimiento que, si no resulta justificado, es causa de resolución del contrato de obra según el artículo 245 LCSP, la cuestión a dilucidar es a quién atribuir la responsabilidad de tal incumplimiento, si a la Administración o al contratista.

También en el Dictamen 07/20 se afirma que la demora injustificada en la comprobación del replanteo, de conformidad con la cláusula 4ª del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, y el artículo 245.a) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, es causa de resolución.

6.2.8. El incumplimiento de la obligación principal del contrato.

Si el contratista no inicia la ejecución de la obra se considera que está incumpliendo la obligación esencial del contrato, según el artículo 211, letra f) LCSP (Dictamen 95/2017; 55/20).

6.2.9. Incautación de la garantía.

En los Dictámenes 51; 107; 121; y 122/20, se concluyó que la resolución deberá acordar igualmente la incautación de la garantía y, además, la obligación de indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan de su importe, según establece el artículo 213.3 LCSP, que se determinarán en expediente contradictorio instruido al efecto. La LCSP en su artículo 213.3 vuelve a la regulación anterior en la medida en la que dispone que cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista le será incautada la garantía y deberá, además, indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada.

6.3. Sobre el régimen de tramitación de emergencia en el ámbito de la contratación (Dictamen 247/20).

Para los supuestos de emergencia el artículo 120 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP), plantea algunas particularidades sobre las que entiende el Consejo Jurídico necesario hacer alguna consideración que sirva de marco a la opinión que en el Dictamen se solicita..

El régimen jurídico a que se somete es el establecido con carácter permanente en dicho artículo que debe interpretarse coordinadamente con la norma específica dictada en el marco de la declaración del estado de alarma efectuada por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo. Esa norma "específica" la constituye el artículo 16 del Real Decreto-ley 7/2020, de 12 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes para responder al impacto económico del COVID-19, cuyo ámbito de aplicación inicial fue sólo el sector público estatal, pero que tras una primera modificación realizada por

el Real Decreto-ley 8/2020 de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, quedó ampliado a todo el sector público, según la disposición final segunda del Real Decreto Ley 9/2020, de 27 de marzo, por el que se adoptan medidas complementarias, en el ámbito laboral, para paliar los efectos derivados del COVID-19.

Como decimos, la tramitación de emergencia de los expedientes de contratación, ha gozado siempre de un carácter excepcional en la normativa de contratación administrativa. Así lo configuró el artículo 27 de la antigua Ley de Bases de Contratos del Estado (LCE, aprobada por Decreto 923/1965, de 8 de abril), del que pasó al artículo 73 de la Ley 13/1995, de 13 de mayo, de 18 de mayo, Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP), y posteriormente en el artículo 97 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), y, por último en el artículo 113 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP). A lo largo de esa trayectoria el régimen, sin perder su carácter excepcional, ha sufrido una evolución que ha ido concretando las condiciones para su aplicación. Unas veces con un criterio más flexible para extender su régimen a todos los contratos, no solo al de obras, como ocurrió en el caso de la LCAP, pero, la mayoría de las ocasiones para cerrarlo a posibles laxitudes interpretativas, reforzando esa naturaleza excepcional.

Precisamente tal carácter excepcional ha sido objeto de atención por todos los operadores jurídicos, tanto los tribunales (por ejemplo, la STS, Sala 4ª, de 20 de enero de 1987 (RJ 1987\2901), como los órganos de las distintas Administraciones, tanto los órganos consultivos como los de control. De ellos vamos a citar solo a dos. La Junta Consultiva de Contratación del Sector Público, antes de Contratación Administrativa (JCCA), por ser éste su ámbito propio de actuación, y la Intervención General de la Administración del Estado (IGAE), por el control que ejerce sobre la actuación de los órganos de contratación. En todos ellos se aprecia la exigencia de un especial rigor en la aplicación de este procedimiento precisamente por esa naturaleza excepcional. En esa línea se sitúan la Resolución de 27 de junio de 2003, de la Dirección General del Patrimonio del Estado, por la que se hizo público el Acuerdo de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa sobre criterios interpretativos en la aplicación de la tramitación de emergencia prevista en el artículo 72 del TRLCAP, y el Escrito Circular de 11 de octubre de 2012, la Intervención General de la Administración del Estado (IGAE) en el que se pronunció sobre determinadas dudas surgidas en la aplicación de ese régimen

En la Acuerdo de la JCCA citado encontramos las líneas básicas a aplicar en los casos de tramitación de emergencia de los contratos de las Administraciones Públicas. La doctrina que contiene, aunque dictada a la luz de la regulación establecida en el artículo 72 de la LCAP, es extrapolable a la situación actual. Sus conclusiones son las siguientes:

"a) La llamada "tramitación de emergencia" prevista en el artículo 72 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que, en realidad, es un régimen excepcional caracterizado por la dispensa de tramitar expediente, sólo procede en los casos taxativos del apartado 1 de dicho artículo, es decir,

acontecimientos catastróficos, situaciones que supongan grave peligro o necesidades que afecten a la Defensa Nacional.

b) La tramitación de emergencia, por su mismo concepto excepcional, sólo podrá utilizarse cuando no sea posible la tramitación urgente (artículo 71 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas) o la utilización del procedimiento negociado sin publicidad por motivos de urgencia [artículos 141.c), 182.d) y 210.c) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas].

c) La apreciación de la emergencia corresponde exclusivamente al órgano de contratación si bien dentro de los parámetros previstos en el artículo 72 sin que, a diferencia de la tramitación de urgencia, requiera una especial declaración, bastando la posterior justificación documental.

d) La tramitación de emergencia debe limitarse a lo estrictamente indispensable en el ámbito objetivo y temporal para prevenir o remediar los daños derivados de la situación de emergencia. En el ámbito objetivo, debe limitarse, la tramitación de emergencia según expresión del artículo 72 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, a "lo necesario para remediar el acontecimiento producido o satisfacer la necesidad sobrevenida". En el ámbito temporal debe operar un doble límite pues, de un lado, la emergencia requiere la inmediatez con la acción que la justifica, sin que pueda dilatarse en el tiempo y, de otro lado, debe cesar cuando la situación haya desaparecido o, como dice el apartado 2 del artículo 72 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas "la gestión del resto de la actividad necesaria para completar el objetivo propuesto por la Administración, pero que ya no tenga carácter de emergencia, se contratará conforme a lo establecido en esta Ley".

Entiende el Consejo Jurídico que estos criterios deben presidir la toma de decisiones de los órganos de contratación autonómicos, y así, guiar el proceder en la materia, siempre con un criterio restrictivo y escrupuloso en la interpretación de la concurrencia de los requisitos que habiliten para elegir esta opción como último recurso.

7. SOBRE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL.

7.1. De carácter general.

7.1.1. Valoración de informes técnicos de la Administración (Dictamen 287/20).

Sobre el valor que haya de darse a los informes técnicos elaborados por funcionario público, podemos mencionar la Sentencia 31/2013, de 4 de febrero, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, la cual evoca a la jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo en sentencia de 20 de octubre de 2011: "(...) Respecto a la valoración de los informes de parte, la Jurisprudencia viene otorgando una eminente prevalencia a los dictámenes de los órganos técnicos. Así, la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 2.011, en relación con los informes médicos, en doctrina trasladable a los demás informes técnicos de la Administración, dice: "... Como punto de partida ha de reseñarse que con relación específica a los informes médicos en el seno de procedimientos administrativos, la doctrina del Tribunal Supremo (contenida en Sentencias de 7 de abril, 11 de mayo, 6 de junio de 1.990, 29 de enero de 1.991 y 30 de noviembre de 1.992, entre otras) les atribuye presunción de legalidad y acierto, dada su fuerza de convicción en razón a las garantías que ofrecen los conocimientos técnicos -médicos- de sus miembros, y la imparcialidad y objetividad que deriva de su nombramiento y de su específica función; precisando, si bien, el carácter "eventual" de dicha verdad que lo es en cuanto vaya avalada por los datos obrantes en el expediente y, en todo caso, destruible, por prueba en contrario. Por tanto, debe ser el recurrente quien acredite, ante el Órgano Jurisdiccional, que la decisión administrativa es contraria a derecho, y para ello deberá justificar suficientemente que los dictámenes médicos en los que se apoyó la resolución recurrida eran erróneos. A tal objeto, la prueba pericial judicial practicada en el seno del procedimiento jurisdiccional con todas las garantías establecidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil tiene las mismas notas de imparcialidad y objetividad que los dictámenes de los Tribunales Médicos, sin que, por el contrario, participen de la calificación de auténtica prueba pericial los informes facultativos aportados por las partes; informes médicos, que, por otra parte, deben obrar en el expediente administrativo, y han debido ser oportunamente valorados por la Administración al resolver en contra de las tesis de la parte actora. Sin duda, un dictamen médico forense practicado en autos constituye prueba idónea, a los fines pretendidos por el actor, de desvirtuar la presunción de legalidad de la actuación administrativa, bien entendido que como toda prueba pericial, debería ser apreciada libremente por el Tribunal, conforme a las reglas de la sana crítica, y a lo que resulte del restante material probatorio, no viniendo vinculado por el informe del perito (SSTS 12 de noviembre de 1.988, 20 de junio y 9 de diciembre de 1.989, 10 de marzo, 11 de octubre y 7 de noviembre de 1.994, 17 de mayo de 1.995, 18 de julio y 29 de septiembre de 1.997, y 21 de febrero de 2.001). En definitiva, las certificaciones médicas aportadas unilateralmente por la parte interesada carecen de las garantías procesales exigidas para ser decisivas en un proceso contradictorio y menos para desvirtuar la fuerza de convicción del dictamen facultativo emitido por los tribunales médicos administrativos. El único medio a tal fin lo constituye la prueba pericial médica practicada en las actuaciones con las debidas garantías procesales, siempre que de forma patente y clara contradigan los informes emitidos por los peritos oficiales, destruyendo así la presunción de veracidad y acierto de la que gozan en base a su

carácter oficial. La calificación contenida en un dictamen médico administrativo constituye una manifestación de la llamada "discrecionalidad técnica" de los órganos de la Administración, cuya legitimidad ha amparado el Tribunal Constitucional (como fiel exponente su Sentencia 34/1.995 de 6 de febrero) en cuanto promueven y aplican criterios resultantes de los concretos conocimientos especializados, requeridos por la naturaleza de la actividad desplegada por el órgano administrativo, y cuya presunción "iuris tantum" solo puede desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento del poder razonable que se presume en el órgano calificador....".

7.1.2. Valoración. Trascendencia de la inactividad probatoria de los reclamantes (Dictamen 264/20).

Se imputa a la Administración regional una indebida omisión de diagnóstico temprano en la asistencia prestada a la fallecida junto con el inadecuado tratamiento a que fue sometida una vez ingresada en la UCI del HSL. Así se ha mantenido en el escrito de alegaciones presentado durante el trámite de audiencia, en el que se anunciaba la próxima remisión de un informe médico pericial en apoyo de tales afirmaciones. Sin embargo, desde que tal escrito se presentó -28 de octubre de 2019- hasta el momento de redactar la propuesta de resolución -11 de agosto de 2020- no se ha adjuntado, dejando sin soporte pericial las conclusiones a que llega la parte. Las consecuencias de la omisión de dicha actividad probatoria son fundamentales para la resolución del asunto. Baste ahora con recordar el carácter de prueba esencial que en los procedimientos de responsabilidad patrimonial por pretendidos errores médicos o defectuosa asistencia sanitaria, reviste la prueba pericial, como de forma contundente expresa la sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 27 de junio de 2001, según la cual "*quien reclama debe probar la relación de causalidad antes expuesta (artículo 6.1.2º in fine Reglamento de Procedimientos en materia de Responsabilidad Patrimonial (...), y a tal efecto lo propio habría sido interesar una prueba pericial sobre la bondad de los tratamientos dispensados, prueba vital pues se está en un pleito en el que son convenientes o necesarios conocimientos científicos*".

7.1.3 Forma de acreditar la representación (Dictamen 204/20).

Ha de recordarse en este punto que para que un tercero pueda formular solicitudes en nombre de otra persona ha de acreditarse dicha representación, para lo cual podrá utilizarse cualquier medio válido en derecho que deje constancia fidedigna de su existencia, entendiéndose acreditada la realizada mediante apoderamiento apud acta efectuado por comparecencia personal o comparecencia electrónica o a través de la acreditación de su inscripción en el registro electrónico de apoderamientos de la Administración Pública competente (art. 5 LPACAP). No puede, por el contrario, estimarse como suficiente a tal efecto, a pesar de que la Administración lo ha admitido, un documento de apoderamiento como el que obra al folio 8 del documento 5 del expediente, que no sea notarial o que no se haya otorgado mediante una declaración en comparecencia personal del representado.

7.1.4. Fuerza mayor y aplicación analógica de la legislación sobre seguro de daños (Dictamen 202/20).

Señalamos en nuestro Dictamen 40/2019 -que al igual que el supuesto ahora sometido a consulta, versa sobre una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños ocasionados a un vehículo por la caída de la rama de un árbol en un centro hospitalario- que la fuerza mayor, como circunstancia imprevisible, externa y ajena al servicio, puede incidir en el nexo causal de tal modo que llegue a exonerar de responsabilidad a la Administración. Así, se ha considerado que gozan de este carácter "aquellos hechos que, aun siendo previsibles, sean, sin embargo, inevitables, insuperables e irresistibles, siempre que la causa que los motive sea extraña e independiente del sujeto obligado" (Sentencias del Tribunal Supremo de 13 de diciembre de 2001, 31 de enero de 2002 y 6 de marzo de 2003, entre otras).

Entre dichas circunstancias imprevisibles o previsibles pero inevitables pueden encuadrarse, sin duda, las condiciones atmosféricas. No obstante, debe recordarse que la alegación de la existencia de un fuerte viento no se considera suficiente para acreditar que tal elemento natural fuera imprevisible e inevitable, pues para que reúna esas dos características es preciso que el mismo tenga una fuerza e intensidad inusitadas.

Dado el carácter intrínsecamente indeterminado del concepto de fuerza mayor y en orden a encontrar parámetros objetivos que permitan, aun con carácter meramente orientativo, establecer a partir de qué intensidad de los fenómenos meteorológicos adversos puede considerarse que existe fuerza mayor, se acude en ocasiones al Real Decreto 300/2004, de 20 de febrero, que aprueba el Reglamento de seguros de riesgos extraordinarios. En su artículo 2 se establece que, para que tenga la consideración de "riesgo extraordinario" al que se refiere su artículo 1 como "tempestad ciclónica atípica", la fuerza del viento debe superar los 96 km/h cuando se produzca un ciclón violento de carácter tropical; sobrepasar los 84 km/h en supuestos de borrascas frías intensas con advección de aire ártico; tratarse de un tornado, o producirse vientos extraordinarios, que son definidos como aquellos que presenten rachas que superen los 120 km/h.

Aunque es evidente que esta disposición no resulta de aplicación directa al caso dictaminado, no es menos cierto que ofrece un criterio de interpretación de singular importancia. Y todo ello, debe añadirse, sin que proceda equiparar de manera automática dicho carácter extraordinario con la existencia de fuerza mayor, pues debe tomarse en consideración la totalidad de las circunstancias que pudieron concurrir en la producción del suceso en cuestión.

Consta en el expediente a los folios 152 y 153 una información meteorológica que no puede considerarse un informe oficial de la AEMET, y parece más una consulta informal realizada en las bases de datos de dicha Agencia a través de su página web. En dicha información, la racha máxima del viento en la estación meteorológica más próxima al Hospital del Rosell fue de 89 km/h, medida a las 6:40 horas del 11 de diciembre de 2017. Este intenso viento se produce en el contexto de una profunda borrasca atlántica denominada "Ana", que azotó a una parte importante de Europa en la primera quincena del mes de diciembre de 2017. De considerar que se trata de una "borrasca fría intensa con advección de aire ártico" (extremo éste que no se ha acreditado en el expediente), la indicada racha máxima podría estar por encima del

umbral (84 km/h) señalado por el RD 300/2004, de 20 de febrero, para considerarlo como un riesgo extraordinario, lo que podría orientar a su configuración como un supuesto de fuerza mayor.

Sin embargo, ha de advertirse que el propio reglamento de riesgos extraordinarios exige que, además de la velocidad del viento (promediada sobre intervalos de 10 minutos), se diera otro de los parámetros fijados por el artículo 2.1, letra e), cual es que presentara "temperaturas potenciales que, referidas a la presión al nivel del mar en el punto costero más próximo, sean inferiores a 6° C bajo cero", lo que no consta. En cualquier caso, la información puntual y no promediada de la racha máxima, acaecida casi cinco horas antes del siniestro, no permite considerar que la intensidad del viento que derribó el árbol en cuestión superara el referido umbral. Para ello sería necesario un informe meteorológico oficial, del que carece el expediente, que expresara la velocidad del viento en un momento más próximo al del siniestro.

Por otra parte, aun reconociendo que este tipo de vientos de fuerte intensidad no suelen producirse con asiduidad, no es menos cierto que tampoco suponen un acontecimiento absolutamente anómalo y extraordinario cuyas consecuencias no puedan ser previstas y, en cierto modo, evitadas con un adecuado mantenimiento de los árboles mediante su poda regular y el estudio periódico de su estado fitosanitario y resistencia o incluso su tala, por lo que resulta confirmada en el presente supuesto la ausencia de fuerza mayor, máxime cuando no consta el momento en que por la empresa contratista se realizaron las indicadas actuaciones sobre el árbol caído con anterioridad al accidente ni si se cumplió la obligación de la referida mercantil de planificar tales actuaciones y llevarlas a cabo, como le imponen los pliegos contractuales.

En consecuencia, y después de realizar la oportuna valoración de las circunstancias que han quedado expuestas, debe llegarse a la conclusión de que ha de descartarse la concurrencia de fuerza mayor en la producción del hecho al que se refiere la reclamación, declarando la existencia de relación causal entre el funcionamiento del servicio público sanitario al que están afectas las instalaciones en las que se produjo el accidente y los daños por los que se reclama, que el interesado no venía obligado a soportar. Concurrentes todos los elementos de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas procede estimar la reclamación declarando el derecho del actor a ser indemnizado.

7.1.5. Relevancia del informe pericial sin firma (Dictamen 189/20).

Han sido diversas las ocasiones en las que el Consejo Jurídico se ha pronunciado sobre supuestos similares, de los que se hace eco la propuesta de resolución, con cita expresa de nuestro reciente Dictamen número 25/2020. Se dice en él que *"En ese sentido, se debe recordar que el artículo 336.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) establece que «Los dictámenes se formularán por escrito» y que el artículo 346 de ese mismo Cuerpo legal dispone que «El perito que el tribunal designe emitirá por escrito su dictamen».*

Aunque no se diga expresamente en la LEC, resulta evidente que quien haya elaborado el dictamen correspondiente debe asumir su autoría por medio de la firma. No hace falta incidir en el hecho de que la firma manuscrita constituye el modo más frecuente - aunque no el único - de acreditar la autoría de cualquier documento, y que la circunstancia de que ésta no se pueda demostrar de ese modo impide que se pueda atribuir a ese instrumento el carácter de auténtica prueba pericial".

7.2. **Ámbito sanitario.**

7.2.1 Prohibición de regreso.

Aprécia el Consejo Jurídico con cierta frecuencia que las consideraciones de algunos peritos menoscaban desde el plano jurídico el llamado principio de la prohibición de regreso. De acuerdo con la doctrina relativa a este principio acogido en el ámbito sanitario -que se expone detalladamente, entre otros, en los Dictámenes núms. 285/2015 y 56/2018 de este Órgano consultivo-, no resulta factible censurar el diagnóstico inicial de un paciente si el reproche se fundamenta primordial o exclusivamente en la evolución posterior que se haya podido producir, o en el conocimiento posterior -cabe añadir- de datos que en un primer momento no era posible saber. Como muy gráficamente pone de manifiesto el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su Sentencia de 27 de abril de 2011, "... la medicina no es una ciencia exacta y a "posteriori" es fácil diagnosticar y aventurar una posible actuación médica". Y también se puede añadir que la actuación médica impone una obligación de medios, no de resultados, que determina que haya que emplear todos los medios ordinarios y la diligencia adecuada para cerciorarse de un diagnóstico, sin que pueda cuestionar el que se realice de modo inicial, de acuerdo con los síntomas, los signos, las exploraciones y los resultados de las pruebas de los que se disponga, por la evolución posterior que pueda presentar el paciente o por los resultados que se puedan conocer con posterioridad, hay que reiterar (Dictamen 291/20).

7.2.3. Prueba de la mala praxis.

En el Dictamen 275/20 se recuerda que es de aplicación al caso lo ya dicho en anteriores Dictámenes sobre la prueba de la existencia o no de mala praxis y a quién corresponde probarla. En la Sentencia núm. 279/2017 de 26 diciembre, Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) queda expuesto cuál es el criterio jurisprudencial al respecto. Se dice allí que "[...] Debe recordarse que, en materia de distribución de la carga de la prueba, y en virtud de la remisión normativa establecida en el art. 60.4 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, rige en el proceso contencioso-administrativo el principio general que atribuye la carga de la prueba a aquél que sostiene el hecho ("semper necesitas probandi incumbit illi qui agit"), así como los principios consecuentes recogidos en los brocardos que atribuyen la carga de la prueba a la parte que afirma, no a la que niega (*ei incumbit probatio qui dicit non qui negat*) y que excluye de la necesidad de probar los hechos notorios (*notoria non egent probatione*) y los negativos indefinidos (*negativa non sunt probanda*). En definitiva, cada parte soporta la carga de probar los datos que, no siendo notorios ni negativos y teniéndose por controvertidos, constituyen el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor (Ss. TS. Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 29/enero [...], y ello, sin perjuicio de que la regla pueda intensificarse o alterarse, según los casos, en aplicación del principio de la buena fe en su vertiente procesal, mediante el criterio de la facilidad, cuando hay datos de hecho que resultan de clara facilidad probatoria para una de las partes y de difícil acreditación para la otra (Ss. TS de 29/Enero y 19/Febrero/1990 y 2/Noviembre/1992 otras). [...]. Pues bien, es evidente que las pruebas periciales, en el supuesto enjuiciado, se tornan definitivas para llegar a una conclusión sobre las desgraciadas

secuelas del menor. Cabe por tanto traer a colación el criterio sostenido por esta Sala en Sentencia de 10 de mayo de 2007. En dicha Sentencia y con respecto al valor pericial de los informes forenses, se reseñaba que "Es doctrina jurisprudencial que las pericias realizadas por órganos de la Administración ajenas a los intereses en juego, por cuanto se realizan con todas las formalidades legales y garantía procedimentales por su competencia, imparcialidad y objetividad, han de gozar de todo crédito cercano al valor de una presunción iuris tantum, siempre que a través de otras pericias o medios de prueba no se demuestre el error en que aquéllos pudieran haber incurrido - STS de 25 Dic. 1993 -y en el mismo sentido se atribuye valor prevalente a los dictámenes de los peritos de la Administración - sentencias de 17 y 21 Jun. 1983 -, todo ello sin perjuicio de la soberanía del Tribunal para apreciar la prueba pericial conforme a las reglas de la sana crítica. [...]"

7.2.4 Necesidad del informe de la inspección médica (Dictamen 275/20).

Ante la necesidad de eliminar las dudas que puedan surgir por su posible diversidad que, en el caso presente, recae sobre la infracción de la *lex artis* durante el proceso quirúrgico, a la vista de que en su informe el doctor Q admitió como hipótesis la posible relación entre la aparición del hematoma espinal y la cirugía de cadera. El instructor, transcurrido sobradamente el plazo establecido para su emisión - el informe se había solicitado el día 7 de noviembre de 2018 y la propuesta se formula el 8 de septiembre de 2020 - decidió continuar la tramitación del procedimiento como resulta evidente por entender que existían suficientes elementos para formar juicio. Es como debemos suponerlo ante la falta de pronunciamiento expreso pero visto que no le ha impedido formular su fundada propuesta de resolución. También lo considera así este Órgano Consultivo, básicamente a la vista del último informe médico pericial citado. Este informe es especialmente relevante pues viene a despejar cualquier duda sobre la infracción de la *lex artis* en el proceso quirúrgico que, como hipótesis, fue sugerida por el doctor Q en su informe reproducido en el anterior número 3. Él lo plantea como tal, una hipótesis. En cambio en el ahora invocado, su autor, el doctor R, realiza una negación sin paliativos de tal posibilidad ("En ningún caso se entiende que el origen del hematoma espinal sea la propia cirugía de cadera, donde únicamente se manipula la pierna y se realiza la incisión a nivel de la unión de la pierna con la pelvis"). Como consecuencia, si la manipulación de la pierna no pudo causar un hematoma en la zona de la columna que experimentó la compresión determinante del síndrome y la práctica de la anestesia fue adecuada según todos los informes, no presentando la punción ninguna señal que pudiera alertar sobre el mismo (el líquido cefalorraquídeo extraído era claro), se debe considerar que la aparición del hematoma tampoco la causó dicha punción, siendo, como indica el informe del doctor S "[...] secundario, a la técnica anestésica". Lo que nos lleva a negar la relación de causalidad entre la prestación de la asistencia sanitaria y el origen del síndrome imputable al hematoma espinal, prueba de la existencia de una hemorragia que, en palabras del doctor R "[...] podría ser también producida por la caída al fracturarse la cadera en el primer ingreso o tratarse de un hematoma espontáneo dado que ocurre en una paciente obesa, en tratamiento anticoagulante de forma profiláctica y la hemorragia según informa la RM es subaguda, es decir lleva 24-48 horas de evolución".

7.2.5. Ausencia de consentimiento informado sin daño físico (Dictamen 279/20).

Tanto la jurisprudencia como la doctrina consultiva más consolidada han consagrado la interpretación de que el incumplimiento de la exigencia de recabar y obtener el consentimiento de los pacientes (impuesta en los artículos 4.1 y 8, apartados 1 y 2, segundo párrafo, de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica) no genera en sí misma el derecho a obtener una reparación económica. Aunque suponga, eso sí, una quiebra de la *lex artis* en lo que se refiere a la necesidad de que el consentimiento de los pacientes se emita tras ser debida y adecuadamente informados de los riesgos, alternativas, consecuencias y efectos posibles de las intervenciones a las que se someten. De este modo, si ese defecto de consentimiento informado va seguido de la curación del paciente no puede existir un daño real y efectivo, en el sentido exigido en el artículo 32 LRJSP, y en consecuencia no procede conceder resarcimiento alguno.

A tal efecto, debido a su claridad se debe traer a colación la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 10 de febrero de 2009, en la que se expone que *"según la jurisprudencia de esta Sala, el incumplimiento del deber legal de solicitar y obtener el consentimiento informado no da por sí solo derecho a indemnización. Véanse, entre otras, las recientes sentencias de 1 de febrero de 2008 y de 11 de junio de 2008. Ni que decir tiene que la conculcación del mencionado deber legal podrá dar lugar a sanciones disciplinarias; pero, si esa infracción va seguida de la curación del paciente, no hay daño en el sentido del art. 139 LRJ-PAC y, por consiguiente, no procede otorgar indemnización alguna. En otras palabras, el simple hecho de que una actuación médica sea ilegal no implica necesariamente que ocasione una lesión antijurídica (...) si no produce un mal al paciente, no hay daño en sentido técnico-jurídico"*.

Por lo tanto, procede la desestimación de la reclamación formulada porque, en cuanto a la prestación médica, no se ha demostrado que se produjese una actuación contraria a la normopraxis exigible ni, por tanto, un mal funcionamiento del servicio sanitario regional en este sentido, ni que se hubiese ocasionado un daño antijurídico a la interesada que no tuviese obligación jurídica de soportar y que deba ser objeto de resarcimiento económico.

7.2.6. La posible infracción de la *lex artis* considerada en sentido formal (Dictamen 250).

La vulneración del derecho a un consentimiento informado por la falta o ausencia del mismo, constituye en sí misma o por sí sola una infracción de la *lex artis ad hoc* que lesiona el derecho de autodeterminación del paciente al impedirle elegir con conocimiento, y de acuerdo con sus propios intereses y preferencias, entre las diversas opciones vitales que se le presentan. Conviene traer a colación la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, de 4 de abril de 2000, en la que se explica que "Resulta evidente que no es decisivo para la posible existencia de responsabilidad patrimonial el hecho de que no exista incumplimiento de la *lex artis* o actividad ilícita de la Administración en la prestación del servicio sanitario. El criterio fundamental para determinar si concurre responsabilidad patrimonial en materia de asistencia sanitaria

es el de la adecuación objetiva del servicio prestado, independientemente de que existan o no conductas irregulares por parte de los agentes de la Administración y del buen o mal éxito de los actos terapéuticos, cuyo buen fin no siempre puede quedar asegurado". En términos similares se expresan las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal, sección 4ª, de 2 de octubre y de 20 de noviembre de 2012.

Por eso, se considera en esa resolución judicial que no se facilitó información adecuada a los padres de un menor de edad y que eso les privó de la posibilidad de ponderar la procedencia de realizar la intervención que se llevó a efecto. Por lo tanto, *"Esta situación de inconsciencia provocada por la falta de información imputable a la Administración sanitaria del riesgo existente, con absoluta independencia de la desgraciada cristalización en el resultado de la operación que no es imputable causalmente a dicha falta de información o de que esta hubiera tenido buen éxito, supone por sí misma un daño moral grave, distinto y ajeno al daño corporal derivado de la intervención"*.

Así pues, la falta de información supuso en este caso una vulneración de la *lex artis* en su dimensión estrictamente formal que generó un daño moral en el esposo de la interesada por la producción de lesiones típicas y previsibles, que debiera haberse indemnizado de acuerdo con los criterios que se emplean para el resarcimiento de cualquier daño de esa naturaleza. Se hace patente que en ese caso existía una relación causal entre el anormal funcionamiento del servicio público sanitario y el daño moral consistente en la vulneración del derecho del enfermo a la autodeterminación en relación con su salud.

Sin embargo, ya se sabe que la persona que fue directamente afectada por ese funcionamiento anómalo del servicio público sanitario falleció poco tiempo después de que fuese intervenida quirúrgicamente, por lo que el derecho moral que pudiera haber nacido a su favor contra la Administración sanitaria, como consecuencia de la responsabilidad extracontractual en la que ésta última incurrió, se extinguió por ese motivo.

Pero no cabe duda de que la reclamante esgrime en este caso un derecho personal de carácter moral, autónomo y distinto del que su marido era titular, provocado por la muerte de éste y la materialización de unos riesgos que eran típicos y resarcibles, y es evidente que ese daño moral debe ser objeto del oportuno resarcimiento económico.

7.2.7 Valoración del daño en ausencia de consentimiento informado (Dictamen 250).

Junto a cierta corriente jurisprudencial que identifica la omisión del consentimiento con una pérdida de oportunidad, considerando que el concepto indemnizatorio no es el resultado dañoso final sobre la salud del paciente sino la mera posibilidad de haberlo evitado, bien sustrayéndose a la intervención o bien optando por otras alternativas (vid Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 16 de enero de 2012, y nuestro Dictamen núm. 176/2018), en el ámbito de la jurisdicción contenciosa parece prevalecer la postura que considera la omisión del deber de información al

paciente como generadora de un daño moral, y no de otra clase, consistente en la privación de su capacidad para decidir. Esa interpretación excluye de la indemnización el daño físico o psíquico, razón por la cual no se estima adecuado acudir en estos supuestos a la aplicación, ni aun a modo meramente indicativo, de los baremos utilizados para la valoración del daño personal, cuya referencia son siempre las lesiones corporales o las afecciones psíquicas, a las que se incorpora como algo accidental o meramente complementario el daño moral que aquéllas conllevan. Antes al contrario, la cuantificación del daño moral se encuentra siempre impregnada del "inevitable subjetivismo que conlleva la fijación del llamado pretium doloris" [Sentencia del Tribunal Supremo (STS), Sala 3ª, de 26 de mayo de 2015], dado su carácter afectivo y que carece de módulos objetivos, lo que aboca al operador jurídico a la fijación de una cuantía o cifra razonable que, en términos de equidad, y en atención a las circunstancias concurrentes, permita entender resarcido el daño moral causado al paciente.

Dichas circunstancias, utilizadas por la jurisprudencia como parámetros de valoración del daño moral consistente en la privación al paciente de su derecho de autodeterminación, son variadas y atienden al "propio estado y evolución de los padecimientos" (STS, 3ª, de 1 de febrero de 2008); a la edad del paciente, la necesidad de la intervención practicada y la corrección de la actuación médica en sentido material (SSTS, 3ª, de 4 de diciembre de 2012 y núm. 664/2018, de 24 de abril); la trascendencia y gravedad de la intervención, que se traduce en la importancia de las secuelas (STS, 3ª, de 4 de abril de 2000); la frecuencia con que pueden aparecer complicaciones o secuelas derivadas de la intervención (STS, 3ª, de 25 de mayo de 2011), etc.

A la luz de lo expuesto, entiende el Consejo Jurídico que la indemnización del daño moral causado en el paciente como consecuencia de la omisión de la información necesaria para poder decidir libremente acerca de su salud, ha de consistir en la fijación de una cantidad a tanto alzado en términos de equidad y con ponderación de las circunstancias concurrentes en cada supuesto. Entre dichas circunstancias debe considerarse el estado del enfermo tras la intervención, pero también su situación previa a la misma, la necesidad e indicación de aquélla, las posibilidades de éxito, la corrección de la praxis médica material seguida, las alternativas de tratamiento o de sustracción a la intervención, así como también la edad del paciente.

7.2.8 Motivación de la propuesta de resolución (Dictamen 297/20).

Ante la aparente contradicción de las conclusiones a que llegan los referidos informes, no cabe, como realiza la propuesta de resolución sometida a Dictamen, limitarse a transcribir las consideraciones médicas contenidas en aquéllos y decantarse por el de la Inspección Médica para fundamentar el sentido de la decisión del procedimiento de responsabilidad patrimonial, sin justificar por qué se otorga mayor valor de convicción a este documento que al de la Médico Forense, cuando ambos comparten las notas de especial imparcialidad, objetividad y preparación y competencia técnica de sus autores y, sin embargo, parecen llegar a conclusiones valorativas distintas acerca del ajuste de la actuación facultativa a normopraxis, en aspectos nucleares para el debate jurídico de la cuestión litigiosa, cual es si pudo y

debió detectarse con anticipación la enfermedad de Parkinson y si, en consecuencia, hubo de instaurarse de forma precoz el tratamiento farmacológico.

7.2.9 Legitimación del hermano del fallecido (Dictamen 231/20).

La madre de la paciente fallecida está legitimada para reclamar una indemnización por el daño moral asociado a la pérdida de un familiar tan cercano como lo es un hijo, daño que, además, no precisa de una acreditación específica toda vez que se presume sin dificultad la intensidad y efectividad del dolor causado por el quebranto afectivo.

Sin embargo, respecto de la legitimación activa de D. Y, hermano mayor de edad de la fallecida, debemos remitirnos a nuestra doctrina, recogida en Dictámenes 162/2016 y 284/2019, entre otros, en los que expresamos lo siguiente:

"No obstante, en relación con los hermanos del fallecido, ambos mayores de edad a la fecha del óbito, según se infiere de la copia del Libro de Familia aportado junto a la reclamación, ha de precisarse que a tenor de lo establecido en el artículo 139.1 LPAC, en relación con el 4.1 RRP, su legitimación derivará de su condición de interesados para reclamar, la cual, a su vez, vendrá determinada por la circunstancia de haber sufrido o no un daño indemnizable.

Como señalamos en nuestro Dictamen 320/2013, la efectividad de este daño se presume en grados de parentesco próximos entre reclamante y fallecido (padres, hijos, hermanos) y no está necesitada de prueba. En el mismo sentido, el Consejo de Estado ha señalado que "el ámbito del daño moral por un fallecimiento es siempre amplio y difícil de delimitar, pues alcanza a diversos familiares, no siempre los más cercanos, además de amigos, vecinos y compañeros de trabajo o de actividades diversas. De modo necesario el ordenamiento tiene que fijar alguna regla para deslindar qué daños morales se presumen y se satisfacen sin especiales requisitos de prueba y cuáles no" (Dictamen 1174/2011). Y tal regla la establece el sistema de valoración del daño personal en los accidentes de circulación, que aun aplicado en el ámbito de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas con carácter meramente orientativo, no contempla la indemnización a los hermanos mayores de edad en las circunstancias del fallecido, es decir, sin cónyuge ni hijos, aunque sí con ascendientes (Tabla I, Grupo IV del Anexo al Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre).

En tal situación, el indicado baremo sólo recoge como perjudicados a los hermanos menores de edad convivientes con la víctima. Ello no puede interpretarse en el sentido de que los perjudicados extratabulares (como los hermanos mayores de edad del paciente) "no puedan ser indemnizados en ningún caso; pero será preciso para ello que, al no verse favorecidos por ninguna presunción legal o sociológica de la existencia de daño moral resarcible por la muerte de la víctima, cumplimenten satisfactoriamente la carga de probar su dependencia económica, su convivencia o sus estrechos vínculos afectivos con la persona fallecida en el momento de su muerte" (Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 4ª, núm. 4/2004, de 21 mayo, que recoge y aplica la doctrina sentada por la STC 244/2000).

Así pues, la presunción *-iuris tantum-* de existencia de un daño moral efectivo y resarcible, cuando de hermanos se trata, ha de referirse a los menores de edad convivientes con la víctima, por así quedar establecido en el sistema de valoración utilizado como pauta orientativa, de modo que a los mayores de edad no les corresponde indemnización alguna, salvo que prueben que el fallecimiento les ha irrogado un perjuicio resarcible, para lo que será necesario indagar en la intensidad afectiva de la relación existente, pues sólo así podrá determinarse si existe verdadero daño moral o no, dado que éste no se identifica con un mero sentimiento de pena o pesar por la pérdida del familiar, sino que, por el contrario, ha de producir en quien lo sufre el desgarramiento afectivo propio de la muerte de los seres más cercanos, dotando a ese daño de una profundidad e intensidad particulares.

Así lo indica también la STSJ Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 9ª, núm. 139/2009 de 24 febrero, que rechaza la indemnización en favor de los hermanos mayores de edad de la víctima, en la medida que no acreditan la concurrencia de "ninguna circunstancia personal justificadora del daño moral por el que se reclama (tales como su convivencia y relación de afectividad con el fallecido, su dependencia económica del mismo, su condición de herederos, etc.), sin que, entiende la Sala, se les pueda considerar perjudicados por la mera relación de parentesco (...), pues ello supondría una interpretación extensiva en demasía de dicho concepto de perjudicado". En el mismo sentido, el Consejo de Estado, en Dictamen 1224/2009.

Del mismo modo, aunque desde una perspectiva distinta, el Consejo de Estado restringe el concepto de perjudicado a los padres en detrimento de los hermanos mayores de edad de la víctima, cuando señala que "la regla general no consiste en indemnizar a toda persona que alegue daños morales (aunque verosíblemente los padezca), sino en escoger aquellos en quienes los daños son de mayor intensidad, y concretar en ellos la cuantía del resarcimiento. En el presente caso, a la vista de las circunstancias concurrentes, considera el Consejo de Estado que el derecho de indemnización de los hermanos debe ceder ante el de los padres" (Dictamen 468/2004).

Corolario de lo expuesto es que, en la medida en que los hermanos mayores de edad del fallecido no han acreditado la concurrencia de circunstancias que permitan considerar justificado y existente un daño moral resarcible en los términos expresados (ni siquiera consta que convivieran con el fallecido), y concurriendo con los padres de la víctima, no procede reconocerles la condición de perjudicados a los efectos de reclamar su indemnización".

Dicha doctrina ha sido confirmada por la STSJ de la Región de Murcia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, nº 60/2017, de 17 de febrero, dictada sobre el mismo asunto respecto del que versó el citado Dictamen 162/2016.

7.3. Ámbito educativo.

7.3.1 Impartición del ciclo formativo de Formación Profesional de Grado Superior de Mediación Comunicativa durante el curso académico 2018/2019 (Dictamen 273/20). El CEP Molina desarrolló una acción formativa que cabe considerar integrada en el servicio público de la educación del que es titular la Administración regional. De ahí que, aun cuando el instrumento jurídico que había de dar soporte a dicha actuación y a la financiación pública del ciclo, el convenio, se viera finalmente frustrado, lo cierto es que el servicio educativo se prestó, aun sin contar con el título jurídico que la Administración consideró, de forma sobrevenida, como el más adecuado, el concierto educativo singular. *Mutatis mutandi* y con las diferencias y peculiaridades que existen entre la educación conveniada y aun entre la concertada y la normativa general de los contratos administrativos, la situación generada en el supuesto sometido a consulta recuerda o evoca en cierta medida a la que se produce cuando un particular ejecuta una prestación para la Administración sin el amparo de un contrato administrativo en vigor, por haber expirado éste o por haber excedido la prestación de la estrictamente contratada o, incluso, por haberse anticipado la prestación de los servicios a la formalización de aquél.

En tales circunstancias se parte de la realidad de la prestación del servicio por el particular, de la anormalidad del funcionamiento del servicio público que no ha dado el adecuado soporte jurídico al encargo de dicha prestación y de la evitación del enriquecimiento injusto de la Administración, para justificar la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración. Así, por ejemplo, el Consejo de Estado en Dictamen 930/2016,

Del mismo modo, en Dictamen 335/2005, el Alto Órgano consultivo señala que "la Dirección Provincial del INEM de Madrid, sin tener competencia para ello, comprometió un gasto y adelantó la ejecución de un contrato. Esta actuación generó a la mercantil unos daños que no tenía el deber de soportar y de los que merece ser resarcida, por cuanto prestó un servicio de vigilancia y seguridad que no le ha sido remunerado. Por tanto, existe una indubitada relación de causalidad entre esa actuación administrativa no ajustada a Derecho y el perjuicio sufrido por la citada empresa, debiendo ser ésta completamente resarcida. En otro caso, nos encontraríamos ante un supuesto de enriquecimiento injusto de la Administración".

7.3.2 Especial deber de vigilancia de alumnos de corta edad (Dictamen 300/20).

Como resulta conocido, el profesorado de los centros públicos educativos asume el deber de vigilar a los alumnos que estudian en ellos, de forma que el incumplimiento acreditado de esa obligación, siempre que se den los restantes requisitos necesarios para apreciar la responsabilidad patrimonial, da nacimiento a esta obligación de reparar los daños causados.

El Tribunal Supremo señaló en su sentencia de 26 de febrero de 1998 que el daño se produjo "dentro del servicio público de la enseñanza durante el cual el profesorado tiene, respecto de los alumnos, el deber de observar la diligencia propia de los padres de familia a tenor de lo establecido en el artículo 1903 del C.C. en el cuidado y vigilancia de los menores que están bajo su custodia". Sobre ese

planteamiento, el Alto Tribunal reconoció la existencia de responsabilidad patrimonial debido a "la falta de diligencia en el cuidado de la menor por el profesorado encargado de la custodia en las actividades extraescolares realizadas".

Además, se ha afirmado por la doctrina que el deber de vigilancia y cuidado resulta inversamente proporcional a la edad de los alumnos implicados en un incidente. Cuando el alumno es de corta edad (hasta 5 años) se demanda de los profesores que desplieguen una vigilancia y cuidado de la mayor intensidad, similar a la que se puede exigir de los miembros del personal de una guardería respecto de los niños que se encuentran bajo su control. Sin embargo, este deber va cediendo paulatinamente conforme aumenta la edad de los alumnos. De este modo, en el supuesto de menores de 14 años el deber de vigilancia no puede ser de tal entidad que equivalga a una supervisión permanente de los alumnos, como si se tratase de menores de corta edad.

No se puede desconocer que los Tribunales de Justicia y los distintos Órganos consultivos han venido exigiendo que se preste una vigilancia o un control de mayor intensidad cuando se desempeña la actividad docente en determinadas circunstancias, entre las que destaca especialmente la educación de alumnos de corta edad, como ya se ha dicho, o que padecen deficiencias físicas o psíquicas.

En esos casos, la responsabilidad patrimonial se conecta con la culpa in vigilando y así lo reconoció el Consejo de Estado en su Memoria correspondiente al año 1998, cuando manifestó que "También se conecta a la negligencia, o a la existencia de un especial deber de cuidado con consecuencias en el examen de la relación de causalidad, el caso de los daños sufridos por los alumnos, ya sea de corta edad, ya con problemas físicos o psíquicos, considerando este Consejo de Estado que en estos casos los accidentes deben tener un tratamiento distinto dada la especial obligación de vigilancia que se impone a la Administración titular de ellos. Según el dictamen 4060/96, de 19 de diciembre, de 1996 en los centros escolares de educación especial la Administración ha de extremar su celo en la custodia de los alumnos para evitar accidentes, lesiones o agresiones entre ellos, lo que permite establecer un nexo causal entre el servicio público educativo y el daño alegado en el supuesto. La responsabilidad patrimonial cuando un alumno sufre la agresión de un compañero en estos centros de educación especial no plantea así dudas (dictamen 1007/96, de 9 de mayo de 1996), al contrario de los daños sufridos en general por alumnos en centros normales".

Por ello, tanto en los centros de educación especial, como cuando se trata de alumnos de corta edad, los profesores asumen un especial deber de cuidado, de mayor extensión que el que se les puede demandar en otros casos, para tratar de evitar ese tipo de sucesos.

7.4. **Ámbito vial.**

7.4.1 Caída de árboles en la vía pública y objetividad (Dictamen 298/20).

Son variadas las notas que ayudan a caracterizar dicho sistema de responsabilidad patrimonial, entre las que pueden destacarse la de tratarse de un mecanismo de compensación de carácter unitario o común (que rige para todas las Administraciones públicas en virtud de lo que establece el artículo 149.1.18ª de la Constitución); general, en cuanto contempla la totalidad de la actuación administrativa, ya revista carácter jurídico o meramente fáctico, y se produzca tanto por acción como omisión; de responsabilidad directa, de manera que la Administración cubre de esa forma la actividad dañosa provocada por sus autoridades y funcionarios; que persigue la reparación integral, y no meramente aproximada, del daño, y de carácter objetivo, en virtud de la cual no resulta necesario demostrar la existencia de culpa o negligencia en el agente causante del daño, sino la realidad de una lesión imputable a la Administración.

Precisamente, pocos supuestos de hecho llevan aparejada la aplicación de un régimen de responsabilidad de naturaleza tan objetiva como los que se refieren a la caída de árboles en la vía pública. En este sentido, el artículo 390 del Código Civil impone al dueño de un árbol que amenazare caerse de modo que pudiese causar perjuicios a una finca ajena o a los transeúntes, por una vía pública o particular, la obligación de arrancarlo y retirarlo. Resulta indudable que, si existe alguna forma de conservar el árbol sin que amenace peligro, el propietario puede optar por ella. Pero, además, el artículo 391 del mismo Cuerpo legal establece que si el árbol se cayese se estará a lo dispuesto en el artículo 1908.3, que impone la responsabilidad de los propietarios por la caída cuando no fuese ocasionada por fuerza mayor.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha consagrado el carácter objetivo de ese tipo de responsabilidad, entre otras, en su Sentencia de 17 de marzo de 1998, reiterada por la de 19 de junio de 2003, en la que se determina que "la responsabilidad que deriva del art. 1908.3 se considera, junto con otros casos, como ejemplos dentro del Código Civil de responsabilidad objetiva (v.gr. no basta para excluirla una prueba del demandado sobre su actuación diligente; es preciso demostrar que el accidente no lo ocasionó «fuerza mayor»)".

Así pues, la aplicación del artículo 1908.3 CC no requiere que los daños sobrevengan por la falta de adopción de las medidas precautorias necesarias sino que, en virtud de su carácter objetivista, surgido el perjuicio por incumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 390 del Código Civil, el propietario debe indemnizarlo. Y debe tenerse en consideración que a la Administración, en cuanto propietaria de elementos accesorios del servicio público de viarios -como son los árboles situados junto a las vías de su titularidad- le incumbe un concreto deber de conservación y mantenimiento y un más amplio de aseguramiento de la seguridad pública cuya omisión indudablemente podría determinar la obligación de reparar. En perfecta consonancia con lo expuesto, el Dictamen 45/2001 de este Consejo Jurídico.

7.4.2 Imputabilidad del daño a terceros ajenos a la carretera (Dictamen 214/20).

La doctrina del Consejo de Estado en numerosos Dictámenes (por todos, el 3.569/2003), que expresa que si bien es cierto que existe el deber de la Administración de mantener las carreteras abiertas a la circulación pública en condiciones tales que la seguridad de quienes las utilicen esté normalmente garantizada, también lo es que

dicho deber no puede exceder de lo que sea razonablemente exigible, no siéndolo una vigilancia tan intensa que asegure que el tráfico de la calzada esté libre y expedito bajo cualquier circunstancia; de ahí la diversa gradación que se otorga a los deberes de mantenimiento y cuidado de la carretera. Así, en los casos de desprendimientos de piedras o caída de árboles u otros elementos adyacentes a la vía, o de existencia de baches u otras deficiencias en la calzada sin suficiente señalización, es decir, cuando la falta de seguridad se puede vincular con los elementos o circunstancias intrínsecas de la calzada, la Administración, en principio (sin perjuicio siempre de las circunstancias del caso concreto) ha de ser responsable de las consecuencias dañosas que se deriven de tales circunstancias. En cambio, se viene negando normalmente dicha imputación cuando medien o se interfieran elementos o circunstancias ajenas a la vía, como es la irrupción de animales en la calzada o de objetos caídos o arrojados por terceros (entre otros, Dictamen núm. 1201/2011 del Consejo de Estado y 121/2005 de este Consejo Jurídico).

Para un supuesto de obstáculo en la vía no proveniente de elementos propios de la carretera, el Consejo de Estado, en su Dictamen nº 992/2005, afirmó lo siguiente:

"En el presente expediente, al igual que en otros casos análogos dictaminados por este Consejo, no se da el nexo de causalidad requerido para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración. Y ello por cuanto la causa directa del accidente fue la existencia de un objeto (un tablón de madera) en la calzada de la carretera, existencia fortuita, que implica la intervención de un tercero ajeno al servicio público, en concreto un vehículo sin identificar, del que debió caer el objeto causante del evento lesivo (...) no parece razonable exigir una vigilancia tan intensa que, sin mediar lapso de tiempo no instantáneo o inmediato, cuide de que el tráfico de la calzada sea libre y expedito. El deber de vigilancia no puede exceder de lo que sea razonablemente exigible, sin que comprenda, por tanto, el supuesto de caída de objetos de vehículos, que ocasionen perjuicios a los vehículos que sigan en el tráfico normal de la carretera".

En relación con la presencia de piedras o rocas en la calzada que no provienen de desprendimientos de los taludes adyacentes al punto del siniestro, el Consejo de Estado niega la relación de causalidad entre el daño y el funcionamiento del servicio público. Así, en el Dictamen 1106/2008 señala "un análisis de las actuaciones obrantes en el expediente pone de manifiesto que no es dable, a juicio de este Consejo de Estado, apreciar la existencia de una relación de causalidad entre el servicio público y el daño producido, pues el accidente se produjo al colisionar el reclamante con una piedra que no formaba parte de los elementos estructurales de la carretera, por cuanto se trata de una vía urbana y que, bien debió caer de otro vehículo que circuló poco antes por el lugar, bien fue resultado de una acción vandálica perpetrada por desconocidos". En similares términos se expresa en los Dictámenes 161/2011, 453/2010 y 1962/2009, entre otros. El supuesto también guarda similitudes con el abordado en nuestro Dictamen nº 34/2017, de 13 de febrero.

7.4.3 Accidentes provocados por animales pertenecientes, o no, a especies cinegéticas (Dictamen 218/20).

El establecimiento y mantenimiento del dominio público viario constituye un servicio público a los efectos previstos en los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. De esa caracterización se desprende la obligación que corresponde a la Administración

Pública de mantener libres y expeditas las vías públicas, y la de procurar su mantenimiento y conservación. Así pues, el artículo 21.1 de la Ley 37/2015, de 29 de septiembre, de carreteras, establece que su explotación comprende las operaciones de conservación y mantenimiento y las actuaciones encaminadas a la defensa de la vía y a su mejor uso, que incluyen las referentes a la seguridad viaria.

Este precepto resulta coincidente con el que se recoge en el artículo 26.1 de la Ley 2/2008, de 21 de abril, de Carreteras de la Región de Murcia. A mayor abundamiento, el apartado 2 de éste último añade que las operaciones de conservación y mantenimiento abarcan asimismo las actuaciones encaminadas a facilitar su utilización en correctas condiciones de seguridad, fluidez y comodidad.

Esta regulación ofrece, por tanto, una acusada incidencia en materia de responsabilidad patrimonial en aquellos supuestos en los que la presencia de un animal en la calzada llega a provocar un accidente de tráfico. En estos casos resulta necesario que se determine con total precisión la especie del animal que irrumpe en la vía, pues ello condiciona la legislación que debe ser objeto de aplicación, como se dejó ya establecido en el Dictamen de este Órgano consultivo núm. 236/2014, entre otros.

Así, de conformidad con lo que allí se dijo, debe distinguirse con carácter inicial si se trata de animales de especies cinegéticas o cazables o de otro tipo de especies que no revistan ese carácter. En el supuesto de que no lo sean o de que no se acredite la existencia de cotos colindantes o cercanos se debe aplicar el régimen general en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, aunque en este último caso el animal causante de los daños fuese de una especie cinegética.

8. SOBRE OMISIÓN DE LA FUNCIÓN INTERVENTORA

Los 4 Dictámenes emitidos sobre la problemática de las propuestas sobre reconocimiento de obligaciones con omisión de la intervención previa sentaron, entre otros, los siguientes criterios:

A) La inexistencia de la infracción advertida por el Interventor Delegado, deja sin objeto este procedimiento. Se trata de un procedimiento de naturaleza incidental con relación al ordinario de ejecución del gasto público, que se ha de instruir en los casos en que se observe la omisión de la preceptiva fiscalización previa de los actos susceptibles de generar obligaciones económicas para la Hacienda Regional. Solo si a resultas del mismo, el Consejo de Gobierno lo autoriza, el titular de la Consejería podrá reconocerlas y proponer su pago. Así lo dispone el artículo 33 del Decreto número 161/1999, de 30 de diciembre, por el que se desarrolla el régimen de control interno ejercido por la Intervención General de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (RCI). Como ocurre en el expediente examinado en el Dictamen 79/20, la Intervención General no aprecia la omisión denunciada por el Interventor Delegado, lo que deja sin base al procedimiento incidental instruido. Su continuación para provocar la actuación del Consejo de Gobierno carece de sentido pues, como hemos dicho, no concurre la causa legal que le habilitaría para tomar una decisión.

B) Es deseable que se extreme el rigor en la instrucción de los procedimientos, evitando que puedan surgir omisiones e irregularidades como las manifestadas en el expediente remitido, que pudieran constituir infracción de la prevista en el artículo 28.d) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (Dictamen 181/20).

C) Realización de un acto administrativo que puede ser generador de obligaciones de contenido económico sin el preceptivo control previo de la Intervención, concretamente en su modalidad de intervención material de la inversión. Tratándose del ejercicio de la función de control, la respuesta la encontramos en el RCI que en su artículo 29, "De la comprobación material de la inversión", en su número 1 dispone *"Antes de liquidar el gasto o reconocer la obligación se verificará materialmente la efectiva realización de las obras, servicios y adquisiciones financiadas con fondos públicos y su adecuación al contenido del correspondiente contrato"*. El tenor literal parece no dejar duda sobre la necesidad de control previo por la Intervención pues, según el número 2 de ese mismo precepto, *"La intervención de la comprobación material se realizará por el delegado designado por el Interventor General"*. De donde la inasistencia al acto de comprobación es constitutiva del supuesto de omisión de la fiscalización determinante de la necesidad de instrucción del presente procedimiento.

Otra cosa sería la posibilidad de hacer una interpretación más inspirada en la normativa de contratación, concretamente partiendo del tenor del artículo 210.2 de la LCSP en el que la asistencia a la recepción se configura como "eventual", con lo que es más coherente la regulación contenida en el Real Decreto 2188/1995, de 28 de diciembre, por el que se desarrolla el régimen del control interno ejercido por la Intervención General de la Administración del Estado (RCI-E), que configura la comprobación material de la inversión como una "facultad" en su artículo 28, cobrando sentido esa eventualidad a que se refiere el artículo 210 LCSP. En el ámbito estatal, lo que sí es obligatorio es comunicar la celebración del acto de recepción que supere

determinadas cuantías (el artículo 28.4 RCI-E la fija en 50.000 €). También lo es en el autonómico, aunque aquí la cuantía expresada en pesetas es de 5 millones (artículo 29 RCI). Sin embargo, en el caso del Estado, la asistencia o no de la Intervención se configura como potestativa, quedando en manos del Interventor General la decisión sobre su realización. Así se desprende también del número 8 del referido artículo 28 RCI-E según el cual *"En los casos en que la intervención de la comprobación material de la inversión no sea preceptiva, o no se acuerde por el Interventor General en uso de las facultades que al mismo se le reconocen, la comprobación de la inversión se justificará con el acta de conformidad firmada por quienes participaron en la misma o con una certificación expedida por el Jefe del centro directivo, dependencia u organismo a que corresponda recibir o aceptar la prestación o servicio, en la que se expresará, con el detalle necesario, la circunstancia de haberse ejecutado la prestación o servicio con arreglo a las condiciones generales y particulares que hubieran sido previamente establecidas"*. Curiosamente, ese texto es análogo al del número 7 del artículo 29 DCI, según el cual *"En los casos en que la intervención de la comprobación material de la inversión no sea preceptiva, o no se acuerde por el Interventor General en uso de las facultades que al mismo se le reconocen, la comprobación de la inversión se justificará con el acta de conformidad firmada por quienes participaron en la misma o con una certificación expedida por el Jefe del centro, dependencia u organismo a quien corresponda recibir o aceptar las obras, servicios o adquisiciones, en la que se expresará haberse hecho cargo del material adquirido, especificándolo con el detalle necesario para su identificación, o haberse ejecutado la obra o servicio con arreglo a las condiciones generales y particulares que, en relación con ellos, hubieran sido previamente establecidas"*.

Ahora bien, en el caso examinado tal interpretación basada en la normativa contractual no cabe hacerla pues la propia Consejería solicitó la designación del representante de la Intervención General y esta se produjo por acuerdo de su titular de 15 de octubre de 2020, de donde se desprende la obligatoriedad de su concurrencia al acto (Dictamen 284/20).

D) La introducción de nuevas unidades con precios contradictorios, aún aprobados por la propia Administración, sin respetar el procedimiento de modificación contractual exigido por el artículo 234.3 TRLCSP, podía adolecer de la causa de nulidad de pleno derecho según el artículo 47.1 e) de la LPACAP, por lo que habría que iniciar un procedimiento de oficio para así declararla, o bien constituir un vicio de anulabilidad que exigiera su declaración de lesividad previa a la solicitud de anulación a la jurisdicción contencioso administrativa. Pero esa es la vía genérica de corregir actos presuntamente incursos en causas de nulidad o anulabilidad. Sin embargo, la vía específica que el ordenamiento prevé cuando el acto es generador de gasto y se ha omitido la preceptiva fiscalización es la del artículo 33 del RCI, siendo de aplicación preferente. En este procedimiento se decide por el órgano máximo de la Administración autonómica qué hacer. Él es el autorizado a adoptar la "resolución a que hubiere lugar" (artículo 32.2 DCI). Una de las posibles sería el ejercicio de la potestad de revisión aspecto sobre el que el informe de la Intervención expresa su opinión, criterio que sirve de contraste al decidir sobre las limitaciones que presenta el empleo de la misma según el artículo 110 LPACAP. En el caso presente la opinión del órgano de control, con el que se coincide, es la de no ejercer esa potestad sino autorizar el reconocimiento de las obligaciones solicitado (Dictamen 302/20).

9. CONSULTAS FACULTATIVAS.

9.1 .Recurso extraordinario de revisión (Dictamen 32/20).

Es doctrina constante y consolidada que comparten la jurisprudencia y el Consejo de Estado, que el recurso de revisión es extraordinario en un doble sentido, por cuanto se refiere a actos firmes y, además, sólo procede por causas tasadas (art. 113 LPACAP). No es, por tanto, un recurso que pueda hacerse valer para someter a nueva consideración el asunto ya decidido, invocando cualesquiera vicios jurídicos, sino que, por el contrario, es un cauce impugnatorio singular que ha de ajustarse taxativamente a las circunstancias contempladas en el artículo 125.1 LPACAP (artículo 118.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), estrictamente interpretado a fin de evitar que se convierta en una vía de impugnación ordinaria de actos administrativos firmes (Dictámenes del Consejo de Estado números 778/2007, 370/2014, 724/2018 y 79/2019, entre otros). Ese carácter extraordinario y restringido a las tasadas causas legales que habilitan al interesado para impugnar un acto ya firme determina que, en los supuestos en los que el recurso no se funde en alguna de tales causas, estrictamente interpretadas, pueda acordarse su inadmisión a trámite (art. 126.1 LPACAP). Examinado el recurso formulado, el interesado no invoca expresamente ninguna de las causas habilitantes fijadas por el artículo 125.1 LPACAP, ni se desprende del contenido de dicho escrito a cuál de ellas podría pretender aquél acogerse, aún de forma tácita, pues todas sus alegaciones se dirigen a argumentar la existencia de causa de nulidad en el acto sancionador, asociada a su indebida notificación, así como la prescripción de las infracciones por las que se le sanciona. Procede, en consecuencia, inadmitir a trámite el recurso.

9.2. Competencias de otros órganos.

La consulta facultativa, también ha dicho este Consejo en anteriores ocasiones (Memoria del año 2014), no puede trastornar el sentido de la intervención del Consejo Jurídico, tal como está previsto en el ordenamiento, ni puede significar que se reste eficacia a la intervención preceptiva de órganos informantes, como puede ser aquí el caso de la Secretaría General del Ayuntamiento, cuyo parecer se desconoce. El Consejo, además, no sustituye a otros órganos con competencias especiales (Dictamen 26/20; 137/20).

9.3. Excepción de litispendencia.

Es óbice para la emisión de Dictamen la existencia de una excepción de litispendencia que hace impropia la posible actuación administrativa al encontrarse *sub iudice* el tema controvertido (Dictamen del Consejo de Estado 1487/93, Sección 3ª, de 28 de diciembre de dicho año) siendo los órganos jurisdiccionales los llamados a decir la última palabra sobre la legalidad de los actos administrativos (artículo 106 de la Constitución). Es decir, la consideración que aquí tiene carácter esencial es que estando atribuido a los Tribunales el control "a posteriori" de la actividad de la Administración, la valoración de aquéllos debe considerarse prevalente y privilegiada sobre la que corresponde a la propia Administración, que debe ser anterior a la producción del acto o de la norma, siendo en el transcurso del procedimiento tendente a la aprobación de tal acto o norma donde tiene sentido el control "ex ante" que a este Consejo Jurídico corresponde. Todo lo cual imposibilita la eliminación del obstáculo

que para la emisión de Dictamen por este Consejo representa la pendencia de tan repetido recurso contencioso-administrativo (Dictamen 137/20).

9.4. Informes y doctrina.

En el Dictamen 227/20 se sale al paso de ciertas afirmaciones que laten en la fundamentación del informe del Servicio Jurídico de la Consejería, que descansa en dos ideas, una, que los informes jurídicos sientan doctrina inmutable al paso de los años, y otra, que la existencia de cualquier informe emitido por la Dirección de los Servicios Jurídicos implica inevitablemente que deba solicitarse el Dictamen del Consejo Jurídico.

En cuanto a la primera, es de recordar que un informe jurídico en el seno de la Administración regional contiene doctrina, es decir, opinión sostenida por juristas que, en el caso de la Dirección de los Servicios Jurídicos, viene avalada no solo por su larga trayectoria de centro jurídico-consultivo que ha hecho tradicional gala de su profesionalidad e independencia de criterio, sino que, además, la propia Ley 4/2004, de 22 de octubre, de asistencia jurídica de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (LAJ) le atribuye como órgano el carácter de "superior asesoramiento jurídico" del Presidente, del Consejo de Gobierno y de la Administración Pública de la Región de Murcia.

Pero de ahí no se puede inducir la consecuencia de que las consideraciones y conclusiones jurídicas de un informe fechado 26 años atrás conservan sin más su virtualidad, dada la contingencia y variabilidad del sistema normativo escrito y dada también la siempre constante evolución jurisprudencial. Pero, además, tal informe no ha sido emitido para el concreto caso planteado en el procedimiento de declaración de impacto ambiental al que se refieren las actuaciones practicadas para esta consulta, constituyendo una presunción que el criterio en él expresado iba a ser mantenido al día de hoy por la Dirección de los Servicios Jurídicos para este caso particular, presunción que no es posible realizar debido a la naturaleza del informe jurídico en cuanto acto administrativo de opinión, de juicio, no resolutorio, y, por tanto, completamente estanco a la idea del artículo 24 LPACAP de atribuirle un determinado sentido, sin olvidar, además, que el informe es siempre un acto motivado, en el que la parte fundamental está expresada en sus consideraciones y, en su hipotética forma presunta, no sería posible conocer la motivación.

Tampoco es posible admitir ni a efectos dialécticos que por el mero hecho de la existencia de un informe de la Dirección de los Servicios Jurídico se siga de manera ineluctable y fatal que haya de ser formulada consulta al Consejo Jurídico. Antes de dar tal paso la autoridad consultante debe formular un juicio de relevancia sobre la necesidad de plantear la cuestión, en el que se exponga de forma razonada por qué el Dictamen es necesario en ese momento procesal, esto es, cómo puede condicionar el curso de las actuaciones administrativas en marcha, y, sobre todo, que exponga las dudas razonables acerca de la interpretación de las normas que puedan ser aplicadas al caso. Ello es así porque, como ha afirmado este Consejo en otras ocasiones, no cabe formular consulta facultativa sobre la gestión de los asuntos administrativos ordinarios, cuyas incidencias han de resolverse a través del régimen jurídico propio de la materia y de las reglas de su práctica, que están al alcance de los técnicos correspondientes (Dictamen 326/2016), consecuencia esto de la posición jurídica del Consejo como superior órgano consultivo de la Comunidad Autónoma.

9.5. Consulta facultativa y actos firmes.

También en el Dictamen 227/20 se manifestó que, en el asunto que se consultaba, existe un estado de cosas producto de lo actuado por la Consejería a iniciativa del Ayuntamiento de Cartagena y de la mercantil promotora del plan parcial. Se ha iniciado un procedimiento de evaluación de impacto ambiental relativo al Proyecto de Plan Parcial Sector SPR1 "La Princesa" (PLPP 2013/5) que, el 4 de febrero de 2016, se declaró "en suspenso", a la vez que la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental solicitó al Ayuntamiento de Cartagena "(...) la adaptación de su planeamiento a los límites del Parque Regional, y, en su caso, la adaptación del proyecto a la nueva situación, para continuar con el procedimiento ambiental (...)". La declaración de impacto ambiental, dentro del procedimiento de evaluación de impacto ambiental (EIA), cabe recordar, es el pronunciamiento de la autoridad competente de medio ambiente en el que, de conformidad con la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, determina, respecto a los efectos ambientales previsibles, la conveniencia o no de realizar la actividad proyectada y, en caso afirmativo, las condiciones que deben establecerse en orden a la adecuada protección del medio ambiente y los recursos naturales.

Y en ese curso de actos tendentes al pronunciamiento final ha recaído ya uno cuya validez y eficacia no parece haber sido controvertida por los medios legales de reacción frente a los actos administrativos (no se menciona en la información facilitada), al margen ello de las consideraciones que se puedan hacer sobre la naturaleza jurídica y recurribilidad de los diferentes actos que integran una evaluación de impacto ambiental, según nuestra jurisprudencia, que va más allá de la prescripción contenida en los artículos 31.5 y 41.2 de la Ley 21/2013.

10. EFECTOS DE LA SITUACIÓN DE EXCEDENCIA POR CUIDADO DE HIJO MENOR EN LAS RETRIBUCIONES DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS (Dictamen 188/20).

La consulta se circunscribe a establecer si es conforme a derecho la previsión contenida en el acuerdo de la Mesa Sectorial de Educación de 15 de mayo de 2018, en cuya virtud se considera que el tiempo de permanencia de un funcionario docente interino en situación de excedencia para el cuidado de hijos menores de tres años ha de computarse a los efectos de alcanzar los 255 días de prestación de servicios que la normativa presupuestaria exige para generar el derecho al cobro de los meses de julio y agosto.

A los efectos de responder al interrogante se formularon, en síntesis, las siguientes consideraciones.

Sobre lo que establecen los artículos 28.1 y 37.1 de la Constitución y la jurisprudencia constitucional que los interpreta en cuanto bases constitucionales del derecho a la negociación colectiva de los funcionarios, la doctrina considera la negociación colectiva de los funcionarios como un derecho amparado constitucionalmente en la libertad sindical, susceptible de una intensa configuración por el legislador ordinario, que puede llegar a determinar formalmente la representatividad de las organizaciones sindicales para participar en la negociación, las instancias de negociación, sus ámbitos materiales, sus procedimientos y sus efectos sobre el estatuto de los funcionarios públicos.

Ya en el plano de la legislación específica funcionarial, el art. 2.3 TREBEP establece que el personal docente se regirá por la legislación específica dictada por el Estado y por las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus respectivas competencias (con la excepción de normas relativas a la carrera profesional, retribuciones y movilidad interadministrativa), manteniendo, pues, el régimen estatutario especial de este tipo de personal regulado en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOE).

En virtud de la remisión general establecida en la Disposición adicional sexta LOE ("Bases del régimen estatutario de la función pública docente"), el personal docente, en materia de representación, participación y negociación colectiva para la determinación de sus condiciones de trabajo, se rige por las normas básicas en tal materia para los funcionarios públicos, con algunas peculiaridades, entre las cuales destaca la previsión de una mesa para la negociación de las condiciones de trabajo del personal docente no universitario (Disposición adicional duodécima TREBEP y art. 2 bis.3,c LOE) .

La remisión a las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos y, en consecuencia, al régimen de negociación colectiva de sus condiciones de trabajo efectuada por la legislación específica del personal docente, determina que haya de estarse a la regulación hoy contenida en el TREBEP, que deroga la Ley 9/1987, de 12 de junio, de órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas (LORAP), a excepción de su artículo 7 (Disposición derogatoria TREBEP) y de los preceptos de

dicha Ley reguladores del procedimiento electoral a órganos de representación, que permanecerán vigentes hasta tanto se determine el procedimiento electoral general previsto en el indicado Estatuto (Disposición transitoria quinta TREBEP).

Se adentró el Dictamen en la apreciación de la incidencia del acuerdo de 15 de mayo de 2018 sobre la regulación de la excedencia por cuidado de hijos negando que el acuerdo incida, alterándola, sobre la normativa reguladora de una situación administrativa, pues atribuye a dicha excedencia un efecto no previsto en su régimen jurídico específico. Y ello porque cuando la Mesa sectorial de educación acuerda el *"cómputo del tiempo de excedencia por cuidado de hijo menor a los efectos de lo establecido en el artículo 89.4 del EBEP, en las mismas condiciones que los interinos en activo"*, en realidad no está haciendo otra cosa que reiterar los efectos que el indicado precepto legal básico prevé para la situación administrativa de excedencia por cuidado de hijos, es decir, que para los docentes interinos que se acojan a dicha modalidad de excedencia, el tiempo de permanencia en la misma se computará a efectos de trienios, carrera y derechos pasivos de Seguridad Social como si estuvieran en activo, que es, precisamente, lo que ya establece el artículo 89.4 TREBEP.

El problema no se sitúa en el acuerdo adoptado por el órgano de negociación, que en la interpretación estricta y literal ya indicada tiene perfecto encaje, respetándolo, en el régimen establecido para esta situación administrativa en la normativa básica y en la ley regional de Función Pública, sino en la interpretación extensiva que de los términos del acuerdo se realiza por la Consejería consultante, y que se refleja en la "nota informativa" elaborada por el Servicio de Personal Docente el 18 de junio de 2018 (Antecedente Primero de este Dictamen). Probablemente tal interpretación de lo acordado se viera influida por ser aquélla la verdadera voluntad de los negociadores, de forma que su finalidad fuera que las interinas docentes en excedencia pudieran alcanzar el período mínimo de ocupación de un puesto de trabajo, que se configura por la normativa presupuestaria como necesario para generar el derecho al cobro de las percepciones económicas correspondientes a los meses de verano. Aun cuando este extremo no puede ser corroborado por este Órgano consultivo al no haberse aportado al expediente remitido junto a la consulta las actas de la Mesa de Negociación, se procede a analizar a continuación la interpretación y extensión que del acuerdo se ha hecho por la Consejería consultante.

A tal efecto, coincide plenamente el Dictamen con el Servicio Jurídico de la Consejería en que por medio de la negociación colectiva de las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos no es posible modificar los efectos de las situaciones administrativas, regulados en la normativa básica estatal y en la legal regional en términos tales que excluye cualquier posibilidad de ampliación o fijación de efectos diferentes a los establecidos por la Ley. Así, ya señalamos con anterioridad que la normativa reguladora de la negociación colectiva de las condiciones de trabajo de los funcionarios queda sometida de forma estricta al principio de legalidad (la STS de 21 de enero de 2016 afirma categóricamente que *"esa primacía de la ley sobre la negociación colectiva es proclamada expresamente por el artículo 33 EBEP, cuando dispone que "La negociación colectiva de los funcionarios públicos... quedará sujeta a los principios de legalidad..."*).

Son innumerables las sentencias del Tribunal Supremo que recuerdan que el ámbito de la negociación está limitado rígidamente por el contenido normativo de las leyes reguladoras de la función pública, y ello al margen de si el contenido de los Acuerdos es más favorable o más desfavorable respecto de los derechos de los funcionarios.

Sobre los instrumentos normativos de intervención en la materia, dice el Dictamen que, tal como se ha declarado en las sentencias del Tribunal Constitucional 99/1987 y 47/1990, entre otras, la reserva de ley que impone el artículo 103.3 de la Constitución no es absoluta, y es perfectamente factible la colaboración del reglamento, cuestión ya destacada por el Consejo en Dictamen 271/2011, cuando con ocasión del desarrollo reglamentario del régimen aplicable a los funcionarios con habilitación de carácter nacional, se afirma que las competencias autonómicas que se ejercen al establecer dicha regulación *"no deberían incidir, ni siquiera de forma indirecta, sobre el uniforme régimen de las situaciones administrativas, que quedan al margen de la regulación contenida en el Proyecto, y cuyo desarrollo autonómico mediante el establecimiento de nuevas situaciones, condiciones y efectos se reserva a la Ley (art. 85.2 EBEP)"*.

Con estos argumentos y los que figuran en el Dictamen, se considera que mediante un pacto o acuerdo resultado de la negociación colectiva no puede alterarse con eficacia directa el régimen de las situaciones administrativas, lo que se produce no sólo cuando se pretende introducir una modificación en el elenco de situaciones o en las modalidades previstas por la normativa básica, sino también cuando la modificación afecta a los elementos estructurales que definen cada situación administrativa y que configuran su régimen básico o legal, es decir, los supuestos en que se permite acceder a ella, las condiciones de disfrute o permanencia en dicha situación y los efectos que ésta puede producir para el funcionario (derechos retributivos, carrera, promoción y provisión, formación, etc.).

Como ya se ha expresado antes, si bien el acuerdo sobre el que versa la consulta puede ser interpretado en términos compatibles con la regulación legal de la excedencia por cuidado de hijos, en la interpretación realizada en el año 2018 por la Consejería de Educación se confiere al tiempo de permanencia en esta situación unos efectos que exceden de los legalmente previstos, desbordando sus límites, pues la consecuencia en la práctica de dicha interpretación es que el tiempo de excedencia generará, aun de forma indirecta, derechos retributivos en el interino que disfrute de esta situación administrativa, más allá de los legalmente previstos por el concepto de antigüedad o trienios.

Corolario de lo expuesto es que la interpretación efectuada por la Consejería consultante del acuerdo alcanzado en la mesa sectorial de educación desborda los límites de la situación administrativa de excedencia por cuidado de hijos, toda vez que otorga un efecto retributivo al tiempo de permanencia en dicha situación que excede de los previstos en la Ley y que, en determinadas circunstancias, podría colocar en mejor situación al personal docente interino que a los funcionarios de carrera, pues mientras que aquél tendría derecho a cobrar las retribuciones correspondientes a los meses de julio y agosto en el caso de que hubiera completado al menos 255 días de ocupación (ficticia por encontrarse en excedencia) del puesto de trabajo, el funcionario

docente de carrera en la misma situación no percibiría emolumentos por los mismos meses estivales, pues carece del derecho al cobro de percepciones económicas durante todo el tiempo que permanezca en excedencia por cuidado de hijos.

En una última y extensa consideración el Dictamen ahonda en si la interpretación extensiva realizada por la Consejería podría fundamentarse en el principio de igualdad de trato y de no discriminación por razón de sexo, aun cuando en los informes obrantes en el expediente remitido a este Órgano consultivo no se contempla, al menos de forma explícita, el asunto sometido a consulta desde esta ineludible perspectiva.

Y es que, si bien el régimen legal de la excedencia por cuidado de hijo, en los términos expuestos, no habilitaría para computar como tiempo de ocupación real del puesto de trabajo a los efectos a que se refiere la consulta, no puede olvidarse la dimensión constitucional que dicha situación administrativa tiene. Como señala la STC 240/99, de 20 de diciembre, *"debe tenerse presente que la razón última por la que se reconoce el derecho a la excedencia voluntaria para el cuidado de los hijos menores responde a la necesidad de cooperar al efectivo ejercicio del deber constitucional de los padres de prestar asistencia de todo orden a los hijos durante la minoría de edad (art. 39.3 CE) y de contribuir a la efectiva realización del principio rector de la política social de la familia (art. 39.1 C.E). La previsión de la excedencia responde, pues, a principios y exigencias de relieve constitucional, aunque ciertamente no se proclama en nuestra Constitución ningún derecho a gozar de la excedencia voluntaria para el cuidado de los hijos"*.

Al hilo argumental se trae la Directiva 2006/54, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición), la cual señala que la discriminación por desconocimiento del principio de igualdad de trato puede ser directa, que define como *"la situación en que una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otra en situación comparable por razón de sexo"*, o indirecta, que se define como *"la situación en que una disposición, criterio, o práctica aparentemente neutros sitúan a personas de un sexo determinado en desventaja particular con respecto a personas del otro sexo, salvo que dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean adecuados y necesarios"*.

En el ámbito interno, el principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres, se recoge en el artículo 3 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, al establecer que *"supone la ausencia de toda discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo, y, especialmente, las derivadas de la maternidad, la asunción de obligaciones familiares y el estado civil"*.

Teniendo en cuenta la jurisprudencia europea, constitucional y contenciosa recaída en la materia, entiende el Consejo Jurídico que, sin perjuicio de que en el futuro pueda llegar a producirse una mayor aproximación entre los regímenes de las dos situaciones administrativas consideradas, como de hecho ya ha ocurrido al reconocer el artículo 59 TRLFP -tras la modificación operada en dicho precepto por la

Ley 13/2009, de 23 de diciembre- el tiempo de permanencia en excedencia por cuidado de hijos como servicios efectivamente prestados a efectos de acceso y provisión, no procede que por la Administración se realicen interpretaciones extensivas de la normativa reguladora o de los eventuales pactos o acuerdos que se alcancen con las organizaciones sindicales que, con la loable intención de favorecer la mayor efectividad de los derechos de los funcionarios públicos, contradigan la legalidad ordinaria reguladora de la excedencia por cuidado de hijos o de familiares, alterando los efectos de ésta legalmente establecidos, desfigurándola, para aproximarla a otras figuras como los permisos por motivos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral o la propia situación de servicio activo. Y es que el principio hermenéutico en cuya virtud ha de interpretarse el ordenamiento en sentido conforme a la Constitución y que de forma explícita respecto al principio de igualdad impone el artículo 4 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, no puede llevarse al extremo de forzar los términos legales, de modo que esa interpretación *secundum constitutionem* no puede ser una interpretación *contra legem*, pues ello implicaría desfigurar y manipular los enunciados legales (STC 24/2004, de 24 de febrero).

Por tanto, la interpretación extensiva de los efectos de la excedencia por cuidado de hijos realizada por la Consejería, aun cuando pudiera encontrar un cierto fundamento en el objetivo de evitar una eventual discriminación indirecta por razón de sexo o de conseguir la mayor efectividad del principio de igualdad de trato, no puede llegar al extremo de desconocer los estrictos límites que la regulación legal de las situaciones administrativas, en buena medida de carácter básico, establece para los efectos de la excedencia por cuidado de hijos, siendo éstos un elemento estructural de esta situación que la distingue de figuras cercanas como determinados permisos o de la propia situación de servicio activo y cuya extensión por vía interpretativa desfiguraría la situación de excedencia.

