

CONSEJO JURÍDICO DE LA REGIÓN DE MURCIA

Memoria del año 2021



CONSEJO JURÍDICO DE LA REGIÓN DE MURCIA

Memoria del año 2021

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

	Pág.
I. INTRODUCCIÓN.....	7
II. ASPECTOS GENERALES.....	11
1. COMPOSICIÓN DEL CONSEJO JURÍDICO.....	11
2. DOTACIÓN FUNCIONARIAL EN EL AÑO 2021.....	12
3. REPARACIONES, EQUIPAMIENTOS Y MEJORAS EN LA SEDE.....	14
4. INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES.....	15
5. ARCHIVO Y BIBLIOTECA.....	16
6. GESTIÓN PRESUPUESTARIA.....	18
7. ESTADO DE ALARMA DECLARADO POR EL REAL DECRETO 926/2020, DE 25 DE OCTUBRE, Y SUS PRÓRROGAS.....	19
8. ACTIVIDAD INSTITUCIONAL.....	19
9. APROBACIÓN DE LA MEMORIA DE ACTIVIDADES DEL AÑO 2020.....	21
10. PUBLICIDAD ACTIVA.....	23
III. ACTIVIDAD CONSULTIVA.....	27
1. NÚMERO DE CONSULTAS Y DICTÁMENES.....	27
2. ACUERDOS DE SUSPENSIÓN DE TRÁMITE.....	27
3. PROCEDENCIA DE LAS CONSULTAS.....	28
3.1 EXPEDIENTES RECIBIDOS EN 2021 SEGÚN LA PROCEDENCIA DE LAS CONSULTAS.....	29
3.2 NÚMERO DE EXPEDIENTES RECIBIDOS SEGÚN EL TIPO DE CONSULTA.....	31
4. EXPEDIENTES DE CONSULTA PENDIENTES DE DESPACHO A 31 DE DICIEMBRE.....	32
5. VOTOS PARTICULARES Y AUDIENCIAS SOLICITADAS.....	32
6. CLASIFICACIÓN DE LOS DICTÁMENES.....	33
6.1. POR LA PROCEDENCIA DE LA CONSULTA.....	33
6.2. NÚMERO DE DICTÁMENES EMITIDOS POR TIPO DE CONSULTA.....	35
6.3. CLASIFICACIÓN POR TÍTULOS COMPETENCIALES PREVISTOS EN LA LEY 2/1997, DE 19 DE MAYO Y LISTADO NUMÉRICO.....	36
6.4. DICTÁMENES SOBRE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL.....	44
6.5. SENTIDO DE LOS DICTÁMENES SOBRE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL RESPECTO A LA PROPUESTA DE RESOLUCIÓN EMITIDA POR ÓRGANO CONSULTANTE.....	49
7. DECISIONES RECAÍDAS EN EXPEDIENTES CONSULTADOS.....	49
IV. OBSERVACIONES Y SUGERENCIAS.....	53
1. CONCEPTO DE SECTOR PÚBLICO EN LA ADMINISTRACIÓN REGIONAL.....	53
2. SOBRE LA POSICIÓN JURÍDICA DE LAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS (DICTAMEN 202/2021).....	55
3. SOBRE DISPOSICIONES DE CARÁCTER GENERAL.....	56
4. SOBRE REVISIÓN DE OFICIO DE ACTOS Y DISPOSICIONES DE CARÁCTER GENERAL.....	77
5. SOBRE REVISIÓN DE OFICIO EN EL ÁMBITO DE LA CONTRATACIÓN.....	100
6. RESOLUCIÓN DE CONTRATOS.....	107
7. SOBRE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL.....	117
8. SOBRE OMISIÓN DE LA FUNCIÓN INTERVENTORA (DICTÁMENES 199 Y 303/21).....	139
9. FORMULACIÓN DE CONSULTAS. (DICTAMEN 54/21).....	139

10. COMUNICACIÓN AL CONSEJO DE LS RESOLUCIONES RECAIDAS EN PROCEDIMIENTO CONSULTADOS Y CONSIGNACIÓN DE SI SE ADOPTAN “DE ACUERDO”	140
--	------------

I. INTRODUCCIÓN



I. INTRODUCCIÓN

La presente Memoria, correspondiente al año 2021, 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 y en 2020, a comienzo del año 2021 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 ante la imposibilidad de convocar un proceso electoral a la Presidencia 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 a 31 de diciembre de 2021

Letrado-Secretario General: D. Manuel M.^a Contreras Ortiz.

Letrado: D. Eduardo J. 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.

Jefa de Unidad de Secretaría: D.^a Inmaculada Palazón Gálvez

Jefe de Sección de Coordinación Administrativa: D. Carlos Cano Martínez

Secretaria del Presidente: D.^a Josefa Encarna Catalán Espasa.

Auxiliar de Secretaría del Presidente: D.^a María Ginesa Gómez Hernández.

Auxiliar Especialista: D.^a Juana María Martínez Arias

Auxiliar Administrativo: D. Pedro Leonardo Fernández

Ordenanza: D.^a Ana Ruiz Franco.

Ordenanza: D. Jesús Garrido Marín.

Incidencias

1. Cuerpo de Letrados.

Por Orden de 15 de abril de 2021, de la Consejería de Economía, Hacienda y Administración Digital, complementaria de la Orden de 26 de octubre de 2020 de la Consejería de Presidencia y Hacienda, fue nombrado el Tribunal de las pruebas selectivas para cubrir 1 plaza del Cuerpo de Letrados de la Región de Murcia, por el sistema de acceso libre, convocadas por Orden de 8 de octubre de 2019.

El Tribunal quedó integrado por las siguientes personas:

Presidencia:

Titular: D. Antonio Gómez Fayrén

Suplente: D. José María López-Alascio y Sánchez

Secretaría:

Titular: D. Rafael Morales Illán

Suplente: D. Francisco José Baños Fuentes

Vocalía primera:

Titular: D. Juan Francisco Carrión González

Suplente: D. Manuel M. Contreras Ortiz

Vocalía segunda:

Titular: D.^a Carmen Leonor García Pérez

Suplente: D.^a M.^a Carmen Sánchez Trigueros

Vocalía tercera:

Titular: D.^a Consuelo Uris Lloret

Suplente: D. Juan González Rodríguez

Las pruebas concluyeron sin que fuesen superadas por ningún aspirante.

2. Personal de administración y servicios.

Como consecuencia de la Orden de 1 de junio de 2021, de la Consejería de Economía, Hacienda y Administración Digital, por la que se ejecuta la sentencia nº 162/2020 de 9 de octubre de 2020, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Número 3 de Murcia, en el procedimiento seguido a instancias de D. Carlos Cano Martínez, se adjudica a éste, el 15 junio de 2021, con carácter definitivo, el puesto de Jefe de Sección de Coordinación Administrativa (código SD00090), cesando en dicho puesto por finalización de la comisión de servicio D.^a Inmaculada Palazón Gálvez, que lo desempeñaba desde el mes de noviembre de 2019. También el 15 de junio de 2021 se realiza el desempeño provisional de funciones propias de su cuerpo a esta misma funcionaria, desempeño que se prorroga hasta 31 de diciembre de 2021 merced al informe favorable emitido por el Secretario General de la Consejería de Fomento e Infraestructuras, D. Enrique Ujaldón Benítez.

En fecha 02 de agosto de 2021 se jubiló D.^a Consuelo Cano Hernández en el puesto de auxiliar especialista con código JG00385, siendo nombrada para dicho puesto D.^a Juana María Martínez Arias, funcionaria de carrera que hasta la fecha venía desempeñado en este Consejo Jurídico el puesto de auxiliar administrativo con código de plaza AA00898

En sesión de 17 de septiembre de 2021 el Consejo Regional de la Función Pública emitió informe favorable sobre el expediente 3/2021, de modificación de la Relación de Puestos de Trabajo, incluyendo:

-La supresión del puesto vacante PH00012, Técnico/a Especialista opción prevención, ya que sus funciones son asumidas por el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales de la Dirección General de Función Pública.

-La creación del puesto JP00058 de Jefe/a de la Unidad de Secretaría.

El día 1 de noviembre de 2021 se incorporó en comisión de servicio al puesto de auxiliar administrativo con código de plaza AA00898, D. Pedro Leonardo Fernández, procedente de la Consejería de Mujer, Igualdad, LGTBI, Familias y Política Social, que en una muestra de buena praxis en la gestión pública informó favorablemente la incorporación del funcionario, lo que es de agradecer particularmente a la titular de la Dirección General de Mujer y Diversidad de Género, D.^a Josefa García Méndez.

El Consejo Jurídico, en sesión celebrada el 1 de diciembre, adoptó por unanimidad el Acuerdo de suprimir el puesto PH00012, Técnico/a Especialista y de crear, simultáneamente, el puesto JP00058, de Jefe/a de la Unidad de Secretaría, publicándose la modificación de la relación de puestos de trabajo en el BORM nº 280, de 3 de diciembre, y con fecha de efectos de 1 de diciembre de 2021.

Con fecha 17 de diciembre de 2021 se incorpora D.^a Inmaculada Palazón Gálvez en comisión de servicios al puesto de Jefe/a de la Unidad de Secretaría, con código de plaza JP00058.

3. Reparaciones, equipamientos y mejoras en la sede.

Seguridad

Se han acometido las actuaciones necesarias para la mejora de los diversos sistemas e instalaciones de seguridad en la sede del Consejo, así:

- Se ha instalado un sistema de apertura automática en puertas de acceso y salida del edificio con el fin de facilitar la evacuación en caso de alarma.
- Se ha Instalado una barandilla y escalera de seguridad para acceder a los aparatos de climatización situados en la azotea.
- Se ha repuesto de cartelería fotoluminiscente para la señalización de sistemas de extinción de fuego.
- Se han instalado detectores de movimiento para el encendido automático del alumbrado del sótano (garaje y almacén).

Prevención de riesgos

Se ha llevado a cabo un estudio de la calidad ambiental de la sede del Consejo concluyendo que las instalaciones cumplen con los requisitos que establece la normativa técnica correspondiente.

Mantenimiento del edificio

Los trabajos relativos a este apartado se han materializado en las siguientes acciones principales:

- Sustitución de la luminaria averiada y del motor de apertura de la puerta de acceso abatible a la rampa del edificio.
- Se ha renovado la pintura en determinadas zonas comunes que presentaban desperfectos.
- Limpieza del foso de evacuación de pluviales para prevenir inundaciones en episodios de lluvias torrenciales.

Mobiliario

Además de la sustitución de algunos elementos complementarios, se ha adquirido una taquilla y un banco para facilitar al personal de limpieza el cambio de vestuario.

4. Informática y comunicaciones.

En cuanto al apartado de comunicaciones, se ha mejorado la conectividad de los dispositivos móviles instalando una red WI-FI en todo el edificio, con acceso a la Red corporativa “Empleados” de la CARM.

Las labores de mantenimiento de los equipos informáticos han transcurrido sin incidencias destacables.

Se ha ejecutado un plan de ampliación y mejora en esta área para la adquisición de diverso material ofimático e informático, así como de las licencias de software y el soporte técnico necesario, como se muestra en la siguiente relación:

Material ofimático

- Adquisición de una destructora de documentos por obsolescencia de la anterior.

Hardware

- Se ha sustituido el SAI principal del Consejo por un equipo 1 SAI MASTERYS GP4 Potencia 40Kva con el fin de proteger todos los equipos de fallos eléctricos
- Se han adquirido dos monitores Led 24” AOC y tres teclados con tarjetero CHERRY KC 100SC para facilitar el uso de las tarjetas inteligentes.
- Se han adquirido dos CPU CPU DELL OPTIPLEX 3080 i5 para completar la actualización de equipos iniciada en ejercicios anteriores.
- También se han adquirido diez unidades internas disco duro KINGSTON A400 SSD 480GB para optimizar la velocidad de los equipos existentes, así como ocho Webcam LOGITEC.

Software

- 20 Licencias de Antivirus Panda Adap Defense 360
- Renovación Suscripción licencias Office 365
- Suscripción 2 licencias PowerBi Pro
- Nuevo hosting

Soporte técnico

- Apoyo técnico y soporte implantación gestor documental del Consejo en SharePoint 365.
- Migración bases de datos interna y externa de dictámenes usando la tecnología basada en php y Mysql con el framework Codeigniter.
- Asistencia técnica Absys Express 7.5

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.

Se consolidan los procesos de gestión electrónica de los expedientes desde 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 Electrónica 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 en la aplicación DELFOS que permite realizar operaciones directamente sobre el expediente electrónico.

Igualmente se consolida el flujo de trabajo en la Institución mediante el gestor documental implementado en el año anterior, SharePoint en Microsoft 365. Dicho servicio basado en la nube ayuda a toda la organización del Consejo a compartir y administrar contenidos, conocimientos y aplicaciones mediante un entorno colaborativo que nos permite:

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

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.

En 2021 se han mejorado ambas bases de datos, añadiendo nuevos campos de búsqueda y corrigiendo algunas deficiencias de funcionalidad que presentaban las versiones anteriores.

Hasta diciembre de 2021 suman un total de **6.270 dictámenes**, los cuales pueden ser consultados a texto completo.

La Biblioteca del Consejo Jurídico es una biblioteca especializada en Derecho Público, particularmente 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 2021 se renovaron las suscripciones a las siguientes publicaciones:

- 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
- Diario La Verdad

Han sido adquiridas 19 monografías por valor de 860,50 €.

También se ha renovado la asistencia técnica a la empresa Baratz del 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 6.301. El programa ofrece las siguientes cifras hasta diciembre de 2020:

Monografías	2.051
Publicaciones seriadas	83
Archivos de ordenador	157
Asientos analíticos	4.095

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 19/2013, de 9 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.

6. Gestión Presupuestaria.

Mediante la Ley 1/2021, de 23 de junio, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia para el ejercicio 2021, 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	772.295 €
Capítulo II. Gastos corrientes	341.008 €
Capítulo VI. Inversiones reales	7.005 €
TOTAL	1.120.308 €

Con respecto al ejercicio 2020 supone un incremento total de 23.400 €, es decir, una variación del 2,13%.

Debido a este incremento durante el año 2021 se han emprendido varias actuaciones que no son posibles en un ejercicio ordinario, que se concretan en los anteriores apartados de esta memoria. Para llevar a cabo parte de estas actuaciones se ha transferido 19.710,00 € desde el Capítulo II, Gastos corrientes en bienes y servicios al Capítulo VI, Inversiones reales, suponiendo un incremento de este último del 281,37% del presupuesto inicial, siendo finalmente la ejecución del presupuesto durante este año del 81,83%, distribuido del siguiente modo:

Capítulo I. Gastos de Personal	85,25%
Capítulo II. Gastos corrientes	68,90%
Capítulo VI. Inversiones reales	334,91%

Mediante la Ley 1/2022, de 24 de enero, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia para el ejercicio 2022 se aprobó el estado de gastos del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, resultando de ello los siguientes créditos definitivos por capítulos:

Capítulo I. Gastos de personal	815.178 €
Capítulo II. Gastos corrientes	252.676 €
Capítulo VI. Inversiones reales	2.000 €
TOTAL	1.069.854 €

Por lo que para el ejercicio 2022 existe una previsión económica de 50.454 € menos con respecto al ejercicio 2021 y supone una variación del -4,50% del total del presupuesto, que desagregada por capítulos supone:

Capítulo	Variación €	Variación %
I. Gastos de personal	42.883 €	5,55 %
II. Gastos corrientes	-88.332€	-25,90%
VI. Inversiones reales	-5.005 €	7,94%
TOTAL	-50.454 €	-4,50%

7. Estado de Alarma declarado por el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, y sus prórrogas.

Mediante Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, se declaró el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2, a la vista de la tendencia ascendente en el número de casos diagnosticados y el incremento de la presión asistencial vinculada a la atención de esta patología. Posteriormente, mediante el Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre, se prorrogó dicho estado de alarma hasta el día 9 de mayo de 2021.

En todo momento el Consejo ajustó su actividad de sesiones y funcional a las reglamentaciones y prescripciones adoptadas por las autoridades sanitarias, pudiendo continuar con el ejercicio de sus actividades consultivas con la mayor normalidad posible.

8. Actividad institucional.

Debido a las medidas restrictivas ocasionadas por la emergencia sanitaria y el estado de alarma, siguen sin celebrarse las XXI Jornadas de la Función Consultiva, que estaban convocadas para desarrollarse los días 21, 22 y 23 de octubre de 2020 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 de ese año, quedando pospuestas hasta que las circunstancias hicieran posible su desarrollo.

Igualmente, la Presidenta del Consejo de Estado, Sra. Fernández de la Vega, comunicó en octubre de 2020 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 permitan, lo que no ha sucedido.

En el mes de febrero de 2021 visitó la sede de esta Institución el Consejero de Fomento e Infraestructuras. D. José Ramón Díez de Revenga Albacete, acompañado de D. José Francisco Lajara Martínez, Director General de Vivienda. Fueron recibidos por el Presidente y el Letrado-Secretario General para sostener una sesión de trabajo relativa a diferentes expedientes de consulta de ese departamento.

El 8 de junio tuvo lugar un encuentro virtual de todos los Consejos, a través de la plataforma Zoom, convocado por la Presidenta del Consejo de Estado a efectos de intercambiar opiniones y experiencias sobre el impacto en las respectivas instituciones

de las responsabilidades patrimoniales derivadas de las medidas adoptadas durante la pandemia de COVID19.

El Consejo asistió representado por su Presidente al solemne acto de Apertura del año Judicial en la Región de Murcia 2021-2022, celebrado en la ciudad de la Justicia el 8 de octubre.

El Presidente asistió al acto conmemorativo de los 25 años de la puesta en funcionamiento del Consell Juridic Consultiu de la Comunitat Valenciana, celebrado en Valencia el día 27 de octubre bajo la presidencia del President de la Generalitat y de la Presidenta del Consejo de Estado.

Al día siguiente, 27 de octubre, también en Valencia en la sede del Consell asistió a la reunión del Consejo Asesor de la Revista Española de la Función Consultiva.

El Presidente y el Letrado-Secretario General asistieron el 18 de noviembre a la sesión solemne de inicio de actividades del curso 2021-2022 de la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de la Región de Murcia, en el transcurso de la cual tomó posesión de plaza de académica la Excm. Sra. D.^a Encarnación Fernández de Simón Bermejo, Letrada-Secretaria General de la Asamblea Regional de Murcia, que leyó el discurso con el título "*La elaboración de la Ley. Aportaciones al procedimiento legislativo desde el Reglamento de la Asamblea Regional de Murcia de 2018*".

El Presidente asistió también en la misma Real Academia a la sesión de 21 de abril de 2021 en la que tomó posesión de académico el Excmo. Sr. D. Javier Lozano Bermejo, Inspector de Hacienda del Estado, quién pronunció el preceptivo discurso bajo el título "El régimen especial de consolidación fiscal en la imposición sobre grupos de sociedades"

También el Presidente y el Letrado-Secretario General asistieron a las Jornadas sobre responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria, organizadas por el Consejo Consultivo de Andalucía en Granada los días 25 y 26 de noviembre.

El Letrado-Secretario General asistió el 17 de diciembre a la jornada sobre "*Problemas actuales de la planificación hidrológica. El trasvase Tajo-Segura*", organizada por el Consejo Económico y Social de la Región de Murcia..

9. Aprobación de la Memoria de Actividades del año 2020

El día 25 de marzo de 2021 se reunieron los miembros del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, previamente convocados, para celebrar sesión extraordinaria 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 15/1988, de 2 de abril, con el fin de, entre otros acuerdos, aprobar la Memoria de actividades del año 2020. No se consideró procedente organizar 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, como consecuencia de la emergencia sanitaria ocasionada por el coronavirus, la cual se ha articulado a través del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-COV2, prorrogado hasta el 9 de mayo por el Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre. En el ámbito autonómico el Decreto del Presidente nº 29/2021, de 16 de marzo, establece medidas restrictivas que no aconsejan la celebración de actos públicos en lugares cerrados que no permiten mantener las adecuadas medidas de seguridad. Leída la Memoria por el Letrado-Secretario General, es ampliamente comentada y debatida por los Consejeros, tras lo cual se aprueba por unanimidad de los asistentes, siendo remitidos un ejemplar de la misma al Presidente de la Comunidad Autónoma y otro al de la Asamblea Regional.

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 25 de mayo de 2021, con el fin de recibir la Memoria de Actividades del año anterior, siendo informado de su contenido, así como de los temas institucionales que preocupan al Consejo.



Entrega de la Memoria del año 2020 en el Palacio de San Esteban



Entrega de la Memoria del año 2020 en el Palacio de San Esteban

El 31 de mayo de 2021 el Excmo. Sr. Presidente de la Asamblea Regional recibió la Memoria del año anterior 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. Acompañado de la Letrada-Secretaria General, fue debidamente informado del transcurrir consultivo del Consejo Jurídico y de los principales temas que preocupan a la Institución.



Entrega de la Memoria del año 2020 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

El listado de dictámenes aprobados en cada sesión se puede consultar en el apartado “Asuntos vistos en sesión”. El texto de los dictámenes, una vez eliminados los datos de carácter personal se publica en la base de datos a través del enlace “Consulta de dictámenes”.

Como ya quedó dicho en el apartado de Biblioteca, en 2021 se ha mejorado la base de datos, añadiendo nuevos campos de búsqueda y corrigiendo algunas deficiencias de funcionalidad que presentaban las versiones anteriores.

BUSCADOR DE DICTÁMENES DEL CONSEJO JURÍDICO DE LA REGIÓN DE MURCIA

Seleccione los criterios de la búsqueda y haga clic en buscar.

Filtros generales		
Año desde	Año hasta	Nº de dictamen
Tipo de dictamen - Seleccione tipo dictamen para filtrar -		
Consultante - Seleccione consultante para filtrar -		

Filtros para el asunto	Filtros para el texto
Asunto	Texto
Frase en asunto	Frase en texto
Asunto excluyente	Texto excluyente

BUSCAR

Pantalla de inicio del buscador de dictámenes

III. ACTIVIDAD CONSULTIVA

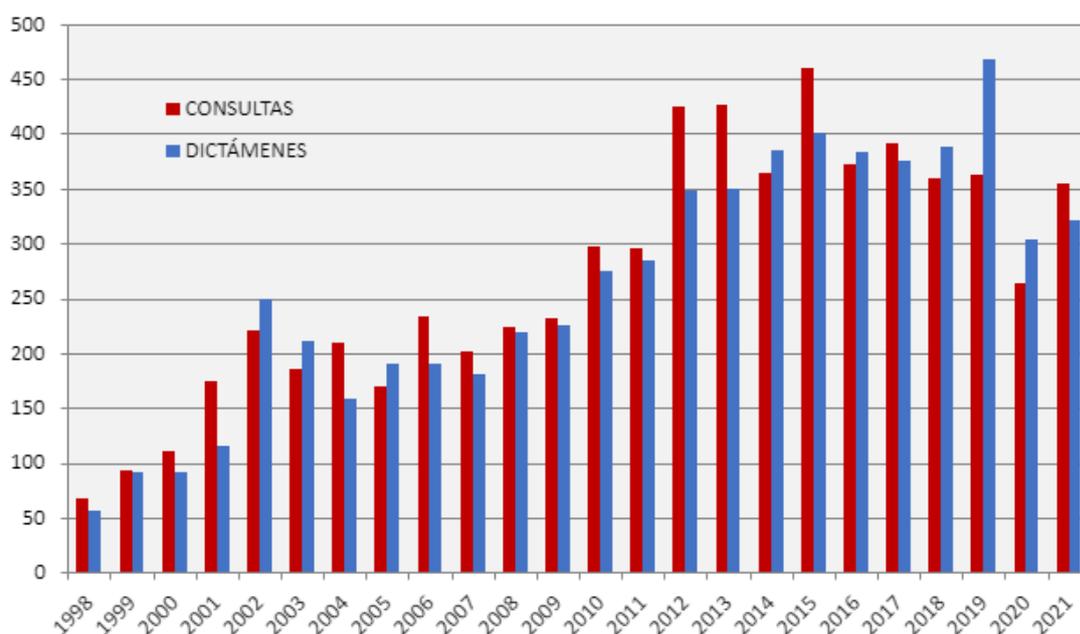


III. ACTIVIDAD CONSULTIVA

1. Número de consultas y dictámenes.

Durante el año 2021 ingresaron en el Consejo 355 **expedientes** con formulación de consulta, y fueron emitidos **321 dictámenes**.

AÑO	CONSULTAS	DICTÁMENES	AÑO	CONSULTAS	DICTÁMENES
1998	67	56	2010	297	275
1999	93	92	2011	296	285
2000	111	92	2012	424	348
2001	174	116	2013	427	350
2002	221	250	2014	364	385
2003	186	211	2015	460	401
2004	209	158	2016	372	384
2005	169	190	2017	392	376
2006	233	191	2018	359	388
2007	201	181	2019	363	468
2008	223	219	2020	263	303
2009	232	225	2021	355	321



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

2. Acuerdos de suspensión de trámite.

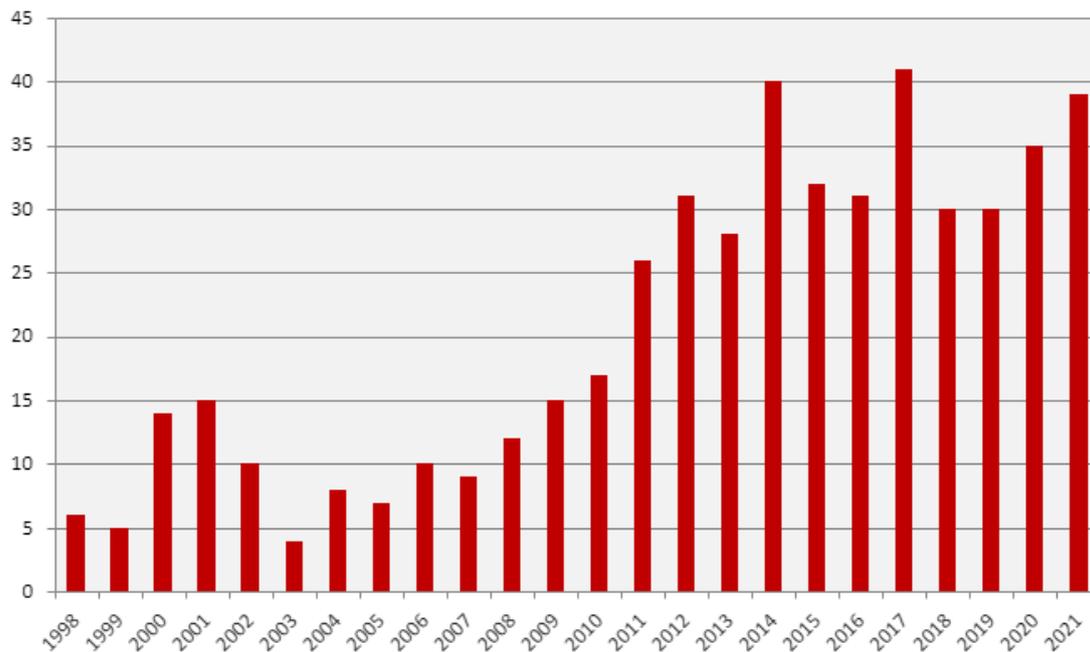
El Consejo acordó la suspensión de trámite respecto a 28 solicitudes de dictamen para que los consultantes complementaran los expedientes, todo ello en los términos prevenidos por los artículos 46 y 47 de su Reglamento de Organización y Funcionamiento.

Por tanto, el número total de dictámenes más acuerdos asciende a 349.

3. Procedencia de las consultas.

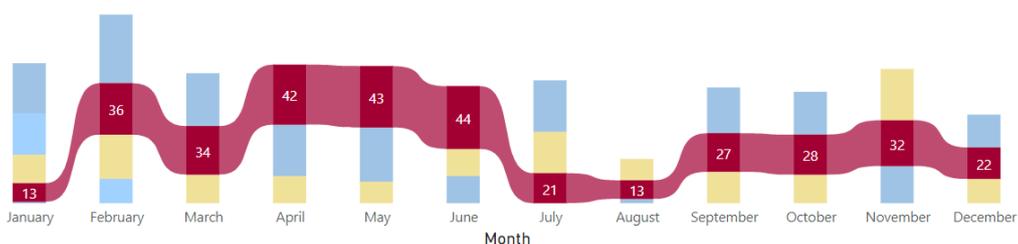
De los 355 expedientes de consulta recibidos, la mayoría proceden, igual que en años anteriores, de la Administración autonómica, que envió 316.

Por otra parte, tuvieron entrada 39 expedientes procedentes de Corporaciones Locales, siendo todas de carácter preceptivo excepto una que tuvo carácter facultativo.



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

El siguiente gráfico muestra el número de expedientes que han tenido entrada en el Consejo a lo largo del año cuantificados por meses, siendo el mes de junio el que registró mayor actividad de entrada con 44 expedientes, frente a la entrada de 13 en los meses de enero y agosto respectivamente.



Gráf. 3. Evolución nº consultas por meses

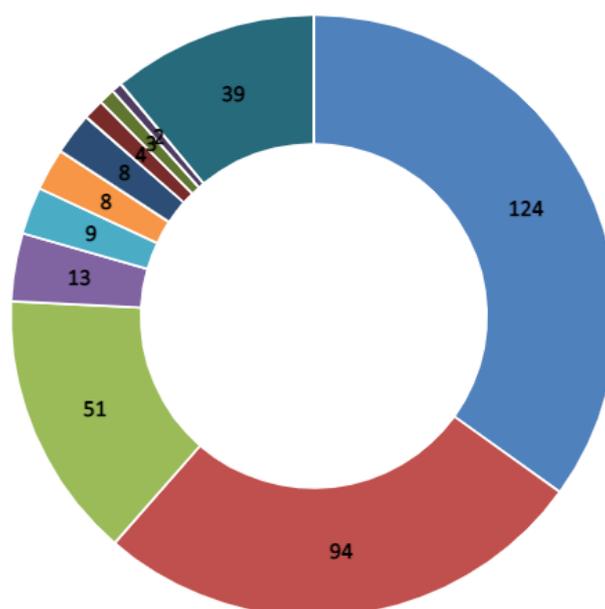
3.1. Expedientes recibidos en 2021 según la procedencia de las consultas.

¹Gobierno y Administración Regional	Subtotal 316 (89,01%)
Consejería de Mujer, Igualdad, LGTBI, Familias y Política Social	9
Consejería de Presidencia y Hacienda	3
Consejería de Presidencia, Turismo y Deportes	2
Consejería de Economía, Hacienda y Administración Digital	13
Consejería de Empresa, Empleo, Universidades y Portavocía	8
Consejería de Educación y Cultura	94
Consejería de Agua, Agricultura, Ganadería, Pesca y Medio Ambiente	8
Consejería de Transparencia, Participación y Administración Pública	4
Consejería de Fomento e Infraestructuras	51
Consejería de Salud	124
Corporaciones Locales	Subtotal 39 (10,98%)
Ayuntamiento de Abarán	5
Ayuntamiento de Alcantarilla	1
Ayuntamiento de Alhama de Murcia	1
Ayuntamiento de Calasparra	2
Ayuntamiento de Cartagena	1
Ayuntamiento de Cehegín	1
Ayuntamiento de Cieza	1
Ayuntamiento de Jumilla	1
Ayuntamiento de Molina de Segura	4
Ayuntamiento de Murcia	18
Ayuntamiento de San Javier	1
Ayuntamiento de Torre-Pacheco	2
Ayuntamiento de Totana	1
TOTAL	355

¹Por orden de prelación establecido en Decretos de la Presidencia n.º 29/2019, de 31 de julio, y 34/2021, de 3 de abril de reorganización de la Administración Regional.

La siguiente tabla muestra el número de expedientes de consulta recibidos durante el año 2021, distribuidos de mayor a menor por organismo consultante y número de consultas recibidas, ocupando el primer lugar la Consejería de Salud con 124, lo que supone casi el 35% del total de expedientes.

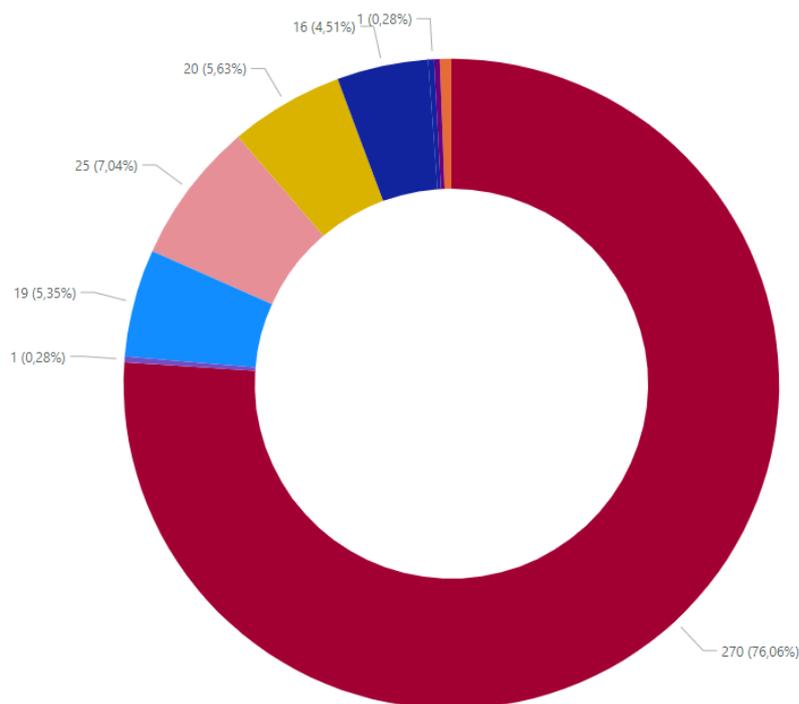
Consultante	Expedientes	% s/Total
A14022346 - Consejería de Salud	124	34,93%
A14028752 - Consejería de Educación y Cultura	94	26,48%
A14024252 - Consejería de Fomento e Infraestructuras	51	14,37%
L01300308 - Ayuntamiento de Murcia	18	5,07%
A14036652 - Consejería de Economía, Hacienda y Administración Digital	13	3,66%
A14028738 - Consejería de Mujer, Igualdad, Lgtbi, Familias y Política Social	9	2,54%
A14028781 - Consejería de Agua, Agricultura, Ganadería, Pesca y Medio Ambiente	8	2,25%
A14036682 - Consejería de Empresa, Empleo, Universidades y Portavocía	8	2,25%
L01300026 - Ayuntamiento de Abarán	5	1,41%
A14028776 - Consejería de Transparencia, Participación y Administración Pública	4	1,13%
L01300275 - Ayuntamiento de Molina de Segura	4	1,13%
A14028281 - Consejería de Presidencia y Hacienda	3	0,85%
A14036699 - Consejería de Presidencia, Turismo y Deportes	2	0,56%
L01300130 - Ayuntamiento de Calasparra	2	0,56%
L01300373 - Ayuntamiento de Torre-Pacheco	2	0,56%
L01300050 - Ayuntamiento de Alcantarilla	1	0,28%
L01300085 - Ayuntamiento de Alhama de Murcia	1	0,28%
L01300161 - Ayuntamiento de Cartagena	1	0,28%
L01300177 - Ayuntamiento de Cehegín	1	0,28%
L01300196 - Ayuntamiento de Cieza	1	0,28%
L01300222 - Ayuntamiento de Jumilla	1	0,28%
L01300354 - Ayuntamiento de San Javier	1	0,28%
L01300392 - Ayuntamiento de Totana	1	0,28%
Total	355	100,00%



Gráf. 4. Número de **consultas** según la procedencia de las mismas

3.2. Número de expedientes recibidos según el tipo de consulta.

Tipo Consulta	Expedientes	%
Reclamaciones que en concepto de responsabilidad patrimonial se formulen ante la Administración Regional	270	76,06%
Revisión de Oficio	25	7,04%
Proyectos de Reglamentos o Disposiciones Generales	20	5,63%
Otras consultas preceptivas procedentes de los Ayuntamientos	16	4,51%
Nulidad, interpretación y resolución de contratos administrativos	19	5,35%
Propuestas sobre reconocimiento de obligaciones con omisión de la intervención previa	2	0,56%
Cualquier otro asunto que por decisión expresa de una ley haya de ser consultado al Consejo	1	0,28%
Consultas Facultativas	1	0,28%
Modificación de contratos administrativos	1	0,28%



Gráf. 5 Número de **consultas** según la clasificación de las mismas por tipo

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

A 31 de diciembre de 2021 quedaban pendientes de ser despachados 80 expedientes, de los cuales 7 estaban 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.

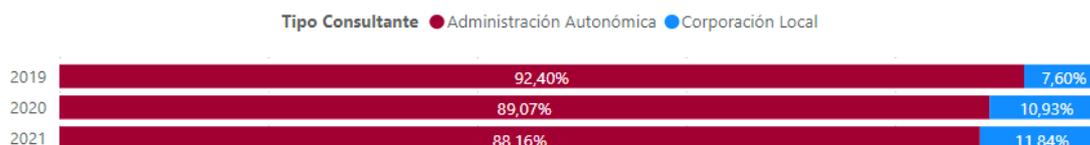
Se solicitó audiencia en 2 expedientes, siendo concedidas.

6. Clasificación de los Dictámenes.

6.1. Por la procedencia de la consulta

²Gobierno y Administración Regional	Subtotal 283 (88,16%)
Consejería de Mujer, Igualdad, LGTBI, Familias y Política Social	7
Consejería de Presidencia y Hacienda	7
Consejería de Presidencia, Turismo, y Deportes	1
Consejería de Economía, Hacienda y Administración Digital	6
Consejería de Empresa, Empleo, Universidades y Portavocía	4
Consejería de Educación y Cultura	91
Consejería de Agua, Agricultura, Ganadería, Pesca y Medio Ambiente	9
Consejería de Transparencia, Participación y Administración Pública	4
Consejería de Fomento e Infraestructuras	50
Consejería de Salud	103
Consejería de Empleo, Investigación y Universidades	1
Corporaciones locales	Subtotal 38 (11,84%)
Ayuntamiento de Abarán	5
Ayuntamiento de Alcantarilla	2
Ayuntamiento de Calasparra	2
Ayuntamiento de Cartagena	1
Ayuntamiento de Cehegín	1
Ayuntamiento de Ceutí	1
Ayuntamiento de Cieza	1
Ayuntamiento de Mazarrón	1
Ayuntamiento de Molina de Segura	5
Ayuntamiento de Murcia	14
Ayuntamiento de Puerto Lumbreras	1
Ayuntamiento de San Javier	1
Ayuntamiento de Torre Pacheco	2
Ayuntamiento de Totana	1
TOTAL Administración Regional y Corporaciones locales	321

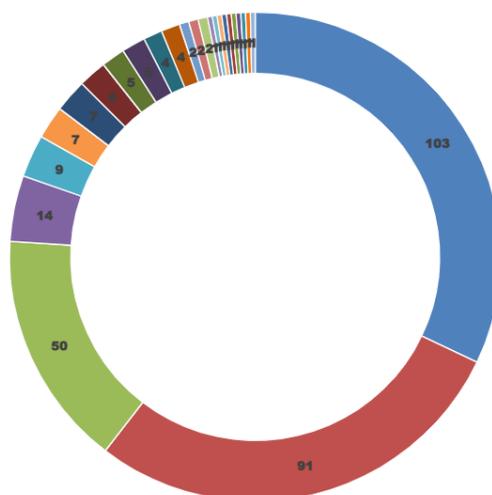
² Decretos del Presidente nº 29/2019, de 31 de julio, y 34/2021, de 3 de abril de reorganización de la Administración Regional



Gráf. 6. Porcentaje dictámenes emitidos Administración local y regional en los últimos tres años

La siguiente tabla muestra el número de dictámenes emitidos durante el año 2021, distribuidos de mayor a menor por organismo consultante. Fueron remitidos a la Consejería de Salud el mayor número de dictámenes emitidos, 103, lo que supuso un 32% sobre el total de dictámenes emitidos.

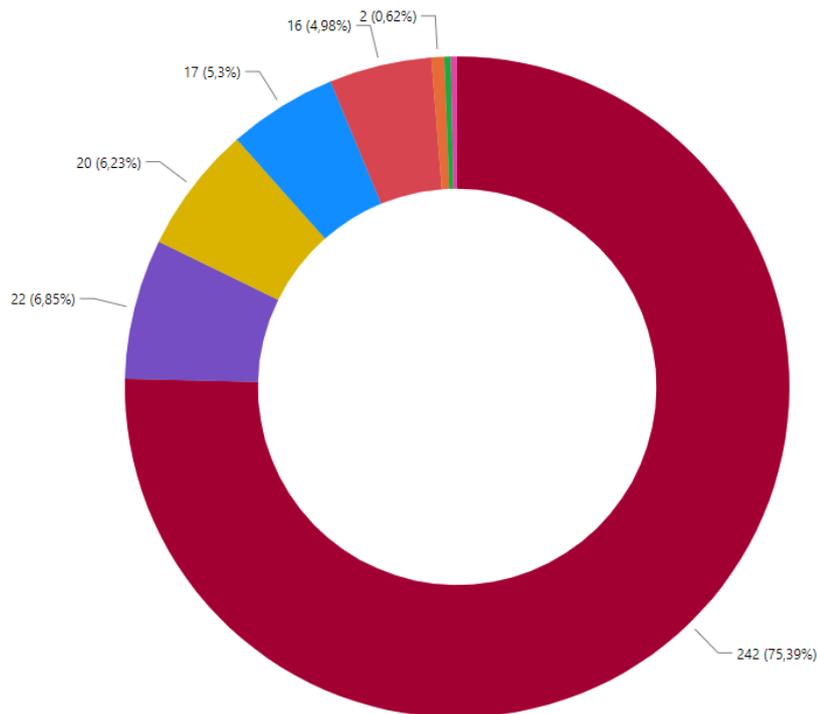
Consultante	Dictámenes	% s/Total
A14022346 - Consejería de Salud	103	32,09%
A14028752 - Consejería de Educación y Cultura	91	28,35%
A14024252 - Consejería de Fomento e Infraestructuras	50	15,58%
L01300308 - Ayuntamiento de Murcia	14	4,36%
A14028781 - Consejería de Agua, Agricultura, Ganadería, Pesca y Medio Ambiente	9	2,80%
A14028281 - Consejería de Presidencia y Hacienda	7	2,18%
A14028738 - Consejería de Mujer, Igualdad, Lgtbi, Familias y Política Social	7	2,18%
A14036652 - Consejería de Economía, Hacienda y Administración Digital	6	1,87%
L01300026 - Ayuntamiento de Abarán	5	1,56%
L01300275 - Ayuntamiento de Molina de Segura	5	1,56%
A14028776 - Consejería de Transparencia, Participación y Administración Pública	4	1,25%
A14036682 - Consejería de Empresa, Empleo, Universidades y Portavocía	4	1,25%
L01300050 - Ayuntamiento de Alcantarilla	2	0,62%
L01300130 - Ayuntamiento de Calasparra	2	0,62%
L01300373 - Ayuntamiento de Torre-Pacheco	2	0,62%
A14028262 - Consejería de Empleo, Investigación y Universidades	1	0,31%
A14036699 - Consejería de Presidencia, Turismo y Deportes	1	0,31%
L01300161 - Ayuntamiento de Cartagena	1	0,31%
L01300177 - Ayuntamiento de Cehegín	1	0,31%
L01300183 - Ayuntamiento de Ceutí	1	0,31%
L01300196 - Ayuntamiento de Cieza	1	0,31%
L01300269 - Ayuntamiento de Mazarrón	1	0,31%
L01300336 - Ayuntamiento de Puerto Lumbreras	1	0,31%
L01300354 - Ayuntamiento de San Javier	1	0,31%
L01300392 - Ayuntamiento de Totana	1	0,31%
Total	321	100,00%



Gráf. 7. Número de Dictámenes emitidos por organismo consultante

6.2. Número de dictámenes emitidos por tipo de consulta.

Tipo Consulta	Dictámenes	%
Reclamaciones que en concepto de responsabilidad patrimonial se formulen ante la Administración Regional	242	75,39%
Revisión de Oficio	22	6,85%
Proyectos de Reglamentos o Disposiciones Generales	20	6,23%
Otras consultas preceptivas procedentes de los Ayuntamientos	16	4,98%
Nulidad, interpretación y resolución de contratos administrativos	17	5,30%
Propuestas sobre reconocimiento de obligaciones con omisión de la intervención previa	2	0,62%
Modificación de contratos administrativos	1	0,31%
Cualquier otro asunto que por decisión expresa de una ley haya de ser consultado al Consejo	1	0,31%



Gráf. 8. Dictámenes emitidos según tipo de consulta

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

Art. 12. Dictámenes preceptivos 321

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 20

Nº	Asunto
05/21	Proyecto de Decreto por el que se aprueba el currículo de áreas y materias del bloque de asignaturas de libre configuración autonómica de diseño propio de los centros educativos en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.
51-21	Proyecto de Orden de la Consejería de Transparencia, Participación y Administración Pública por la que se regula la composición, funciones y régimen de funcionamiento del Observatorio de la Calidad de los Servicios de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.
53-21	Proyecto de Decreto por el que se regula el régimen jurídico de la vivienda protegida de promoción privada en la Región de Murcia.
63-21	Proyecto de Decreto por el que se crea el Registro de guardas de caza de la Región de Murcia.
75-21	Proyecto de Decreto por el que se modifica el Decreto nº 8/2014, de 21 de febrero, por el que se aprueban los estatutos del Organismo Autónomo Boletín Oficial de la Región de Murcia.
103-21	Proyecto de Decreto por el que se regula la pesca con arte de moruna en aguas interiores de la Región de Murcia.
110-21	Proyecto de Decreto por el que se regula la organización y el funcionamiento del Registro de Organizaciones No Gubernamentales para el Desarrollo de la Región de Murcia.
114-21	Proyecto de Decreto por el que se regula el depósito, el registro y la supervisión de los libros de texto, así como el procedimiento de selección por los centros sostenidos con fondos públicos de la Región de Murcia.
119-21	Proyecto de Decreto de modificación de los Decretos nº 75 y 76 de 2008, por los que se establecen la ordenación y currículo de las enseñanzas profesionales de música y danza para la Región de Murcia.
137-21	Proyecto de Orden conjunta de las Consejerías de Transparencia, Participación y Administración Pública y de Empresa, Empleo, Universidades y Portavocía, por la que se regula la Comisión para el impulso de la Actividad Económica y su Consejo Asesor.

Nº	Asunto
155-21	Proyecto de Orden de la Consejería de Educación y Cultura por la que se establece el currículo del Ciclo Formativo de Grado Medio correspondiente al Título de Técnico en Construcción en el ámbito de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia
156-21	Proyecto de Decreto por el que se establece la regulación de los precios públicos a satisfacer por la prestación de servicios académicos universitarios en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.
161-21	Proyecto de Orden por el que se regula la planificación, ejecución y evaluación de las actuaciones de supervisión continua de las entidades integrantes del sector público de la CARM, los órganos a los que corresponde el ejercicio de esta actividad y sus funciones.
164-21	Proyecto de Orden por el que se establece el currículo del Ciclo Formativo de Grado Superior en Vestuario a medida y de Espectáculos, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.
171-21	Proyecto de Orden por el que se establece el currículo del Ciclo Formativo de Grado Superior correspondiente al Título de Técnico Superior en Construcciones Metálicas en el ámbito de la CARM.
205-21	Proyecto de Orden por el que se establece el currículo el Ciclo Formativo de Grado Superior correspondiente al Título de Técnico Superior en Química y Salud Ambiental en el ámbito de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.
206-21	Proyecto de Orden por la que se actualiza el Decreto 119/2002, de 4 de octubre, por el que se configuran las opciones correspondientes al personal estatutario del SMS, en cuanto a la adecuación de titulaciones exigidas y la creación, modificación y supresión de determinadas opciones.
292-21	Proyecto de Orden por la que se desarrolla el currículo para la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia correspondiente al título de Técnico en Guía en el Medio Natural y de Tiempo Libre.
308-21	Proyecto de Decreto por el que se modifica el Decreto nº 8/2014, de 21 de febrero, por el que se aprueban los estatutos del Organismo Autónomo Boletín Oficial de la Región de Murcia.
315-21	Proyecto de Decreto por el que se fijan los precios públicos a satisfacer por la prestación de servicios académicos y administrativos. universitarios, para la obtención de títulos oficiales en las universidades públicas, para el curso 2021,2022.

Art. 12.6 Revisión de oficio de actos administrativos		22
Nº	Asunto	
09-21	Revisión de oficio respecto del artículo 31 del Acuerdo Marco de condiciones de trabajo del personal funcionario del Ayuntamiento de Alcantarilla.	
15-21	Revisión de oficio de la Orden de 8 de noviembre de 2019, de la Consejería de Educación y Cultura, por la que se reconoce a la funcionaria de carrera del cuerpo de maestros D.ª X la especialidad 032 Lengua Extranjera: Inglés.	
19-21	Revisión de oficio del Acuerdo Marco para la Policía Local años 2013-2015 del Ayuntamiento de Ceutí y de diversas órdenes de servicio del Concejal delegado de Seguridad Ciudadana.	
29-21	Revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho del Decreto del Teniente de Alcalde de Urbanismo del Ayuntamiento de Murcia, de 21 de febrero de 2005, por el que se ordenó a --, S.L. el restablecimiento de la legalidad urbanística.	
30-21	Revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho instada por D.ª X y D.ª Z, contra las liquidaciones ILT -- y -- correspondiente al expediente de gestión tributaria --.	
39-21	Revisión de oficio parcial del Acuerdo plenario de 27 de julio de 2006, del Ayuntamiento de Torre Pacheco, por el que se aprueba el Acuerdo de condiciones de trabajo para los funcionarios de la Corporación, y de este mismo Acuerdo en sus artículos 26.7 y 27, en lo que se refiere a premios por jubilación anticipada y por jubilación ordinaria por edad.	
56-21	Revisión de oficio de actos nulos incoado en relación con la resolución del Ayuntamiento de Calasparra de 22 de abril de 2019 de adjudicación de finca a --.	
62-21	Revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho instadas por D.ª X, contra liquidaciones --.	
70-21	Revisión de oficio de nulidad de pleno derecho de la Resolución de la Comisión de Selección de la Bolsa de Trabajo de Fontaneros, de 26 de mayo de 2016.	
102-21	Revisión de oficio de actos nulos incoado en relación con la resolución el Ayuntamiento de Calasparra de 22 de abril de 2019 de adjudicación de finca a --.	
141-21	Revisión de oficio respecto al art. 31 del Convenio Colectivo y del art. 31 del Acuerdo Marco del Ayuntamiento de Alcantarilla.	

Nº	Asunto
145-21	Revisión de oficio de la resolución del Director Gerente del SMS sobre reconocimiento de servicios previos prestados por D. X, y resolución sobre perfeccionamiento de sucesivos trienios.
147-21	Revisión de oficio del art. 31.1 del Acuerdo Marco del personal funcionario y convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Abarán .
152-21	Revisión de oficio de la Orden de 8-11-19, de la C. de Educación y Cultura, que reconoce a la funcionaria de carrera del Cuerpo de Maestros D.ª X la especialidad 032 inglés.
210-21	Revisión de actos nulos instada por D.ª X contra Resolución de 30-04-2013 del Dtor. Gerente del Área II de Cartagena, por la que se anula la copia errónea de reproducción de factura de liquidación de gastos sanitarios.
246-21	Revisión de oficio del art. 31.1 del Acuerdo Marco del personal funcionario y convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Abarán.
256-21	Revisión de actos nulos de pleno derecho instada por D. X contra liquidación complementaria con comprobación de valor nº ILT -- en concepto de Impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados .
258-21	Revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho instada por D.ª X y D.ª Z, contra las liquidaciones ILT -- y -- correspondiente al expediente de gestión tributaria --.
283-21	Revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho instada por D. X y D.ª Z contra las liquidaciones ILT -- y --, por el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales.
304-21	Revisión de oficio del art. 31.1 del Acuerdo Marco del personal funcionario y Convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Abarán.
313-21	Revisión de oficio de nulidad de pleno derecho de la Resolución de la Comisión de Selección de la Bolsa de Trabajo de Fontaneros, de 26 de mayo de 2009.
321-21	Revisión de oficio instada por --, S.L. contra Resolución de 21-02-2019, de la Dirección General de Energía y Actividad Industrial y Minera, ordenando la ejecución de obras de seguridad y estabilidad en la instalación de residuos mineros El Lirio.

Art.12.7 Nulidad, interpretación y resolución de contratos administrativos y concesiones cuando se formule oposición por parte del contratista		17
Nº	Asunto	
27-21	Resolución del contrato de servicios de limpieza, conservación y mantenimiento de jardines, zonas verdes y espacios públicos del Ayuntamiento de Puerto Lumbreras.	
35-21	Revisión de oficio del procedimiento de contratación por el Centro Integrado de Formación Profesional Hespérides de Cartagena en las obras realizadas en la dársena del puerto de Cartagena.	
36-21	Resolución de contrato de obras "Nuevo recinto ferial en Corvera".	
50-21	Resolución del contrato de "Servicio de vigilancia de edificios públicos" en la referida Corporación.	
54-21	Resolución de contrato de obras con la mercantil URDEMA, S.A. sobre obras de pavimentación, reposición de redes de abastecimiento, saneamiento y pluviales en calle Luis Carrasco, Abarán.	
86-21	Resolución de contrato de concesión de obra pública para el acondicionamiento y mejora del Puerto Deportivo de Mar de Cristal, T.M. Cartagena .	
96-21	Revisión de oficio del Contrato del Servicio de Limpieza en Colegios Públicos dependientes del Ayuntamiento de Murcia.	
101-21	Resolución de contrato administrativo de Servicio de Redacción del Proyecto de Ejecución de las Obras del Nuevo Centro Social de Personas Mayores en Molina de Segura.	
142-21	Resolución de contrato de obras sobre obras de pavimentación, reposición de redes de abastecimiento, saneamiento y pluviales en Calle Luis Carrasco, suscrito entre la mercantil URDEMA, S.A. y el Ayuntamiento de Abarán.	
146-21	Resolución de contrato de Servicio de Desarrollo, soporte y mantenimiento de la plataforma moodle con solución tecnológica completa de contenido LMS denominada Blackboard Open LMS del Centro Virtual de Formación del Ayuntamiento de Murcia.	
159-21	Resolución de contrato de obras de rehabilitación de la envolvente térmica del Centro Cultural Adolfo Suárez, suscrito entre la mercantil Manile, S.A. y el Ayuntamiento de Cehegín .	
160-21	Revisión de oficio del procedimiento de contratación por el Centro Integrado de formación Profesional Hespérides de Cartagena en las obras realizadas en la dársena del puerto de Cartagena.	

Nº	Asunto
166-21	Revisión de oficio del acto adoptado por la Concejala de Derechos Sociales y Familia del Ayuntamiento de Murcia por el que se dispone la continuidad, sin contrato, del Servicio de Actividades Sociosanitarias en los Centros municipales de Estancias Diurnas.
245-21	Resolución del contrato de servicios de un Arquitecto Técnico o Ingeniero de Edificación para la obra Reforma y ampliación del edificio del Parque de bomberos de Mula del Consorcio de Extinción de Incendios y Salvamento de la CARM.
286-21	Revisión de oficio del contrato del servicio de limpieza en Colegios Públicos dependientes del Ayuntamiento de Murcia.
289-21	Resolución de Contrato de Servicio de Asistencia Técnica para la dinamización de Centros Sociales y Juntas de Zona y el Desarrollo de Presupuestos Participativos de 2020 .
317-21	Revisión de oficio del contrato de limpieza en Colegios Públicos dependientes del Ayuntamiento de Murcia.

Art. 12.8 ... Modificación de contratos administrativos	1
---	---

82-21	Modificación 2 del Lote 3 del Contrato de Servicios de Gestión de la Interconexión y la Monitorización de la Contratación Centralizada del Servicio de Comunicaciones y Seguridad de la Información de la CARM, adjudicado a la empresa INDRA.
-------	--

Art.12.9 Reclamaciones que en concepto de responsabilidad patrimonial se formulen ante la Administración Regional	242
---	-----

Véase apartado 6.4.

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	2
--	---

199-21	Reconocimiento de obligaciones con omisión de fiscalización previa del gasto derivado de una prestación económica vinculada al servicio de ayuda a domicilio a D. ^a X.
--------	---

303-21	Reconocimiento de obligación y tramitación del pago con omisión de fiscalización previa relativa a la estimación de un recurso de reposición sobre ayudas de comedor para el curso 2020-2021.
--------	---

Nº	Asunto	
Art.12.17	Cualquier otro asunto que por disposición expresa de una ley haya de ser consultado al Consejo	1
185-21	Reclamación de daños y perjuicios derivados de la ejecución de las obras de reforma, adaptación accesibilidad y seguridad en el Instituto de Educación Secundaria Alfonso X El Sabio.	
Art.14	Consultas por los ayuntamientos ³ (Responsabilidades patrimoniales de cuantía igual o superior a 50.000 euros)	17
23-21	Responsabilidad patrimonial instada por D. X, como consecuencia de los daños sufridos en vivienda de su propiedad.	
52-21	Responsabilidad patrimonial instada por D. ^a X, como consecuencia de los daños sufridos por caída accidental en vía pública.	
55-21	Responsabilidad patrimonial instada por D. ^a X, como consecuencia de los daños físicos sufridos por caída en vía pública.	
115-21	Responsabilidad patrimonial instada por D. X en representación de -- como consecuencia de los daños sufridos por el retraso en la implantación de una gasolinera.	
165-21	Responsabilidad patrimonial instada por D. ^a X, debida a los daños causados por caída accidental en vía pública.	
186-21	Responsabilidad patrimonial instada por D. X ante el Ayuntamiento de Torre Pacheco, debida a accidente en centro escolar .	
211-21	Responsabilidad patrimonial instada por D. X y otros, por daños sufridos en sus viviendas.	
228-21	Responsabilidad patrimonial instada por Allianz Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A., por daños en vivienda de su asegurado D. X .	
255-21	Responsabilidad patrimonial instada por D. ^a X, por daños sufridos por caída accidental en vía pública .	
257-21	Responsabilidad patrimonial instada por D. X en representación de D. ^a Z, por caída accidental en vía pública.	

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.

Nº	Asunto
259-21	Responsabilidad patrimonial instada por D. X y otros, como consecuencia de los daños sufridos por caída accidental de su madre D. ^a Z, contra el muro del solar propiedad de Residenciales de Mazarrón S.L
272-21	Responsabilidad patrimonial instada por D. X, por daños sufridos debidos a accidente en vía pública del Ayuntamiento de Murcia .
285-21	Responsabilidad patrimonial instada por D. X en representación de D. Z, por caída accidental en vía pública .
297-21	Responsabilidad patrimonial instada por D. X, derivado de la anulación de la licencia de obras de la vivienda construida en la calle - - en Santiago de la Ribera.
309-21	Responsabilidad patrimonial instada por D. X y otros por daños sufridos en 13 viviendas situadas en el Panderón, debido a una presunta fuga de agua por rotura de tuberías.
312-21	Responsabilidad patrimonial instada por D. X, por anormal funcionamiento de los servicios públicos.

6.4. Dictámenes sobre responsabilidad patrimonial.

El total de dictámenes sobre responsabilidad patrimonial emitidos en 2021, incluyendo los procedentes de ayuntamientos ascienden a 259.

A continuación se cuantifican los totales de asuntos dictaminados, agrupados por ámbitos y materias. La base de datos de de dictámenes en acceso abierto permite la búsqueda mediante filtro por materias a partir de los dictámenes emitidos este año.

ÁMBITO	MATERIAS	TOTAL DICTÁMENES
Sanitario		99
	<i>Lex artis</i> (general)	55
	[04-21] [07-21] [08-21] [10-21] [11-21] [12-21] [16-21] [22-21] [32-21] [33-21] [34-21] [41-21] [57-21] [65-21] [66-21] [76-21] [77-21] [79-21] [85-21] [92-21] [98-21] [100-21] [104-21] [113-21] [117-21] [122-21] [123-21] [125-21] [128-21] [129-21] [133-21] [134-21] [138-21] [140-21] [148-21] [162-21] [169-21] [172-21] [173-21] [175-21] [182-21] [212-21] [220-21] [226-21] [239-21] [260-21] [262-21] [269-21] [276-21] [279-21] [280-21] [284-21] [290-21] [291-21] [294-21] [311-21]	
	Consentimiento informado-omisión información	4
	[78-21] [177-21] [208-21] [299-21]	
	Daño desproporcionado	3
	[01-21] [95-21] [242-21]	
	Diagnóstico erróneo o tardío	18
	[17-21] [42-21] [47-21] [73-21] [83-21] [88-21] [99-21] [111-21] [136-21] [154-21] [219-21] [225-21] [230-21] [231-21] [247-21] [252-21] [270-21] [301-21]	
	Pérdida de oportunidad	1
	[89-21]	
	Pérdida - daños de objetos personales en centros sanitarios	2
	[109-21] [188-21]	
	Caída en hospital o centro sanitario	9
	[02-21] [25-21] [61-21] [112-21] [197-21] [198-21]	
	Gastos por asistencia en sanidad privada	2
	[46-21] [234 -21]	
	Gestión de citas -Listas de espera	1
	[40-21]	
	Daños producidos a personal del SMS	3
	[03-21] [235-21] [296-21]	
	Derivados de la utilización en la prestación sanitaria de un producto defectuoso	1
	[108-21]	

Educativo	61
Accidente en el centro escolar	6
[126-21] [167-21] [194-21] [202-21] [298-21] [306-21]	
Accidente durante el recreo	19
[93-21] [97-21] [106-21] [107-21] [118-21] [120-21] [144-21] [180-21] [215-21] [218-21] [232-21] [238-21] [266-21] [282-21] [288-21] [293-21] [295-21] [314-21] [316-21]	
Accidente en clase de Educación Física	27
[20-21] [67-21] [68-21] [74-21] [81-21] [84-21] [94-21] [127-21] [132-21] [135-21] [143-21] [149-21] [168-21] [170-21] [174-21] [192-21] [193-21] [195-21] [216-21] [236-21] [237-21] [248-21] [250-21] [281-21] [305-21] [307-21] [319-21]	
Daños a personal educación	11
[72-21] [181-21] [184-21] [189-21] [190-21] [196-21] [213-21] [249-21] [254-21] [300-21] [310-21]	
Daños a terceros ajenos al centro	4
[90-21] [178-21] [186-21] [233-21]	
Pérdida - daños objetos personales en centros educativos	4
[18-21] [71-21] [153-21] [261-21]	
Accidente en centro público de educación especial	2
[163-21] [302-21]	
Agresiones entre alumnos	2
[243-21] [264-21]	
Acoso escolar	2
[187-21] [271-21]	
Accidente en tiempo de comedor	1
[80-21]	
Vial	51
Accidente por mal estado de conservación de la vía	18
[13-21] [26-21] [31-21] [38-21] [48-21] [49-21] [60-21] [64-21] [105-21] [191-21] [203-21] [227-21] [229-21] [251-21] [268-21] [273-21] [274-21] [275-21]	
Accidente por presencia de animales en la vía	3
[69-21] [207-21] [222-21]	
Accidente por presencia de animales pertenecientes a especies cinegéticas en la vía	17
[21-21] [87-21] [91-21] [121-21] [150-21] [176-21] [179-21] [214-21] [217-21] [224-21] [240-21] [241-21] [253-21] [277-21] [278-21] [318-21] [320-21]	
Señalización defectuosa	5
[59-21] [131-21] [201-21] [263-21] [272-21]	
Caída de peatones en vía pública	7
[52-21] [55-21] [165-21] [255-21] [257-21] [259-21] [285-21]	
Caída de árboles o ramas	1
[183-21]	

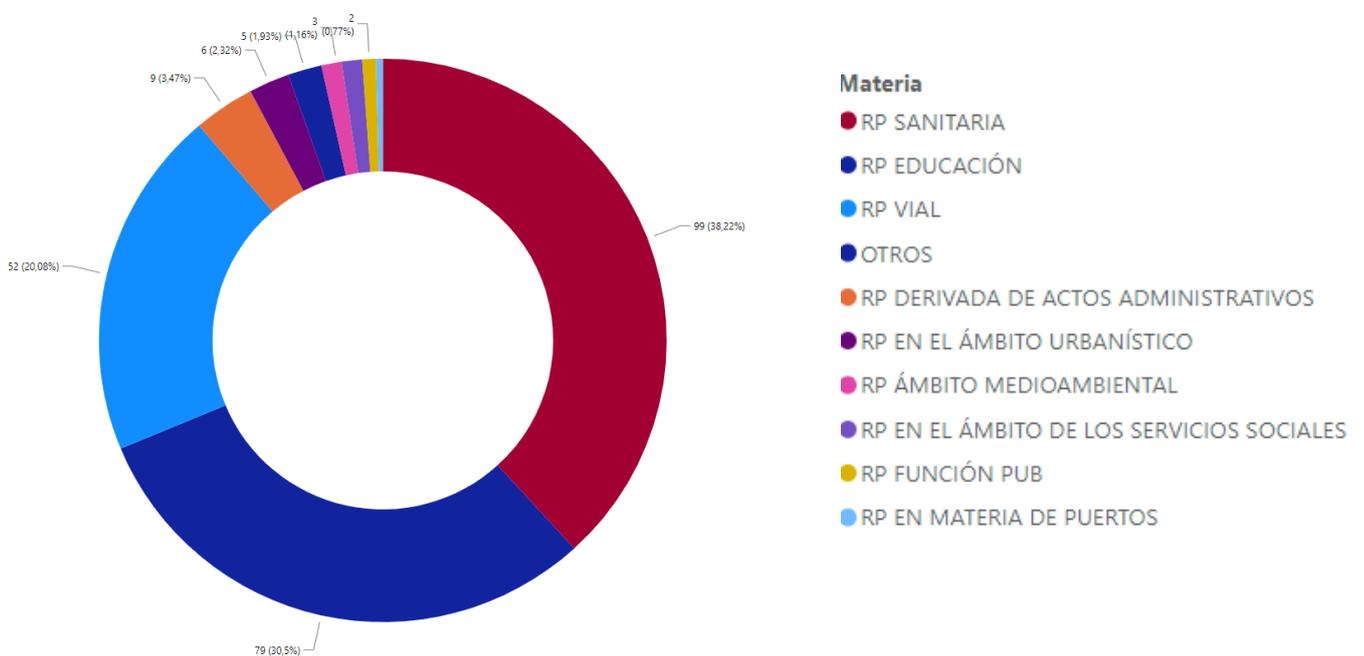
Función Pública	2
Por gestión de listas y cese de interinos [245-21]	1
Por procesos de selección y provisión [58-21]	1
Derivada de actos administrativos	9
Por concesión de licencias-permisos [115-21]-[151-21] [297-21]	3
Administración tributaria [28-21] [124-21]	2
Expedientes sancionadores [43-21]	1
Anulación de actos administrativos [24-21] [116-21]	2
Tramitación defectuosa de procedimientos [67-21]	1
Urbanístico	7
Daños causados por inundaciones [14-21] [157-21]	2
Daños causados red saneamiento-abastecimiento [23-21] [211-21] [228-21] [309-21]	4
Daños por impacto de una roca de gran tonelaje [139-21]	1
Servicios Sociales	3
Reconocimiento prestaciones dependencia [158-21] [287]	2
Caída en centro dependiente del IMAS [204-21]	1
Medio Ambiente	3
Daños en propiedades provocadas por especies cinegéticas [200-21] [223-21]	2
Ruido [312-21]	1
Puertos	1
Daños en embarcaciones [37-21]	1
Contractual	1
Al amparo del art. 191.3 c) de la Ley de contratos del sector público [185-21]	1

Otros**2****[44-21]**

Daños sufridos por la Orden de 4 de mayo de 2012, de la Consejería de Agricultura y Agua, de condiciones generales para la autorización de solicitantes de la ayuda para la distribución de frutas y hortalizas, frutas y hortalizas transformadas y productos del plátano en escuelas de la CARM para la campaña 2011-2012.

[130-21]

Responsabilidad patrimonial instada por D. X, por daños ocasionados por el rescate de su perro debido a caída accidental en monte público.



Gráf.9. Distribución por ámbitos de los dictámenes emitidos sobre responsabilidad patrimonial

La siguiente tabla agrupa las materias asignadas a dictámenes relativos a consultas sobre responsabilidad patrimonial de mayor a menor porcentaje.

Materias	Dictámenes	% s/Total
RP SANITARIA - LEX ARTIS (GENERAL)	55	21,24%
RP EDUCACIÓN - ACCIDENTE EN CLASE DE EF	27	10,42%
RP EDUCACIÓN - ACCIDENTE EN RECREO	19	7,34%
RP VIAL - MAL ESTADO CONSERVACIÓN VÍA	19	7,34%
RP SANITARIA - LEX ARTIS-DIAGNÓSTICO ERRÓNEO O TARDÍO	18	6,95%
RP VIAL - PRESENCIA DE ANIMALES (ESPECIES CINEGÉTICAS)	17	6,56%
RP EDUCACIÓN - DAÑOS PERSONAL EDUCACIÓN	12	4,63%
RP SANITARIA - CAÍDA EN CENTRO HOSPITALARIO	9	3,47%
RP VIAL - CAÍDA DE PEATONES EN VÍA PÚBLICA	7	2,70%
RP EDUCACIÓN - ACCIDENTE EN CENTRO ESCOLAR	6	2,32%
OTROS - OTROS	5	1,93%
RP VIAL - SEÑALIZACIÓN DEFECTUOSA	5	1,93%
RP EDUCACIÓN - DAÑOS A TERCEROS AJENOS AL CENTRO	4	1,54%
RP EDUCACIÓN - PÉRDIDA/DAÑOS OBJETOS PERSONALES CENTROS EDUCA...	4	1,54%
RP EN EL ÁMBITO URBANÍSTICO - DAÑOS CAUSADOS RED DE SANEAMIENT...	4	1,54%
RP SANITARIA - LEX ARTIS-CONSENTIMIENTO INFORMADO	4	1,54%
RP DERIVADA DE ACTOS ADMINISTRATIVOS - CONCESIÓN DE LICENCIAS/PE...	3	1,16%
RP SANITARIA - DAÑOS PERSONAL SMS	3	1,16%
RP SANITARIA - LEX ARTIS-DAÑO DESPROPORCIONADO	3	1,16%
RP VIAL - PRESENCIA DE ANIMALES	3	1,16%
RP ÁMBITO MEDIOAMBIENTAL - DAÑOS EN PROPIEDADES PROVOCADOS P...	2	0,77%
RP DERIVADA DE ACTOS ADMINISTRATIVOS - ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA	2	0,77%
RP DERIVADA DE ACTOS ADMINISTRATIVOS - POR ANULACIÓN DE ACTOS A...	2	0,77%
RP EDUCACIÓN - ACCIDENTE EN CENTRO PÚBLICO DE ESDUCACIÓN ESPECIAL	2	0,77%
RP EDUCACIÓN - ACOSO ESCOLAR	2	0,77%
RP EDUCACIÓN - AGRESIONES ENTRE ALUMNOS	2	0,77%
RP EN EL ÁMBITO DE LOS SERVICIOS SOCIALES - RECONOCIMIENTO PRESTA...	2	0,77%
RP EN EL ÁMBITO URBANÍSTICO - DAÑOS CAUSADOS POR INUNDACIONES	2	0,77%
RP SANITARIA - GASTOS POR ASISTENCIA EN SANIDAD PRIVADA	2	0,77%
RP SANITARIA - PÉRDIDA/DAÑOS OBJETOS PERSONALES CENTROS SANITAR...	2	0,77%
RP ÁMBITO MEDIOAMBIENTAL - RUIDO	1	0,39%
RP DERIVADA DE ACTOS ADMINISTRATIVOS - EXPEDIENTES SANCIONADORES	1	0,39%
RP DERIVADA DE ACTOS ADMINISTRATIVOS - TRAMITACIÓN DEFECTUOSA D...	1	0,39%
RP EDUCACIÓN - ACCIDENTE EN TIEMPO DE COMEDOR	1	0,39%
RP EN EL ÁMBITO DE LOS SERVICIOS SOCIALES - CAÍDA EN CENTRO DEPEN...	1	0,39%
RP EN MATERIA DE PUERTOS - DAÑOS EN EMBARCACIÓN	1	0,39%
RP FUNCIÓN PUB - POR GESTIÓN DE LISTAS Y CESE DE INTERINOS	1	0,39%
RP FUNCIÓN PUB - POR PROCESOS DE SELECCIÓN Y PROVISIÓN	1	0,39%
RP SANITARIA - GESTIÓN DE CITAS/LISTAS DE ESPERA	1	0,39%
RP SANITARIA - PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD	1	0,39%
RP SANITARIA - POR UTILIZACIÓN DE MEDICAMENTOS/PRODUCTOS DEFECT...	1	0,39%
RP VIAL - CAÍDA DE ÁRBOLES/RAMAS	1	0,39%
Total	259	100,00%

6.5. 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	206	79,54 %
Favorable a propuesta estimatoria	14	5,41 %
Favorable-desfavorable parcialmente estimatoria	15	5,79 %
Desfavorable a propuesta desestimatoria	15	5,79%
Desfavorable a propuesta estimatoria	2	0,77 %
Desfavorable completar instrucción	7	2,70 %

7. Decisiones recaídas en expedientes consultados

El Consejo Jurídico ha tenido noticia durante el año 2021 de **217** 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	212
Oído el Consejo Jurídico	-
Con omisión de la fórmula preceptiva, aunque sin desviarse del parecer del Consejo	5
TOTAL	217

IV. OBSERVACIONES Y SUGERENCIAS



IV. OBSERVACIONES Y SUGERENCIAS

1. CONCEPTO DE SECTOR PÚBLICO EN LA ADMINISTRACIÓN REGIONAL

En el Dictamen **161/2021**, referido al *Proyecto de Orden por el que se regula la planificación, ejecución y evaluación de las actuaciones de supervisión continua de las entidades integrantes del sector público de la CARM, los órganos a los que corresponde el ejercicio de esta actividad y sus funciones*, se trató sobre la delimitación del sector público regional a efectos del ámbito de aplicación de la norma proyectada, pero sus consideraciones tienen alcance general.

El problema nace de la falta de una definición autonómica de lo que se entiende por sector público. En el ámbito estatal ese concepto ha sido interpretado, con distinto alcance, por diversas normas (Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas, Ley Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), Ley General Presupuestaria; Ley de Contratos del Sector Público, etc.), dando una visión que supera la tradicionalmente admitida ceñida a definir lo que eran las Administraciones Públicas. Es este un concepto que pretende ser omnicompreensivo, desbordando tan limitado alcance, de modo que, desde esta nueva perspectiva, será público aquello en lo que la presencia del poder público se manifieste ejerciendo actividades dirigidas a la satisfacción de necesidades colectivas desarrolladas por personificaciones jurídicas caracterizadas por su forma de creación, por el modo de financiarse o el sistema de control que sobre ellas se ejerza.

Como decimos, no hay en la legislación de la CARM una definición que evitara tener que recurrir a la fórmula empleada en el Proyecto de enumerar las distintas categorías en ella comprendidas. Es más, son varias las leyes que han intentado esa clasificación intentando superar las limitaciones que, en el momento de su publicación, se planteaban. La última de ellas fue 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 (LORMU), en la que se aprecia la intención de reconducir los diversos tipos existentes a dos, organismos autónomos y entidades públicas empresariales, pero partiendo de la necesidad de afrontar un proceso de adecuación a realizar en el plazo de dos años, facilitándolo al deslegalizar la materia posibilitando su ejecución vía Decreto de Consejo de Gobierno. Pero, no pudo obviar la existencia ya de otras formas jurídicas, y a ellas dedicó distintas disposiciones adicionales y transitorias (consorcios y fundaciones). A ello se ha unido el que el proceso de adecuación no se ha llevado a cabo, y en la actualidad subsisten otras formas jurídicas (entes con estatuto propio, por ejemplo, el INFO, o el SMS) que no se integran en las dos opciones inicialmente pretendidas con propósito unificador. Una prueba más de esa dificultad la encontramos en el Decreto n.º 299/2017, de 20 de diciembre, por el que se crea y regula el funcionamiento de la Central de Información de la Intervención General de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (DCI), que, ante la ausencia de definición se decantó por considerar integrantes del sector público a las unidades institucionales que adoptaran las formas existentes en el momento de su publicación o a cualesquiera que reunieran los requisitos que allí se dicen, coincidentes con la normativa propia del Sistema Europeo de Cuentas (SEC).

Ante tal dificultad, el Proyecto optó por una enumeración de los distintos entes, a lo que sugirió el Dictamen sustituir tal criterio por una remisión al Inventario de Entes del Sector Público Estatal, Autonómico y Local (INVESPE), para señalar que estarán sujetas al sistema las entidades incluidas en el INVESPE, como integrantes del Sector Público de la CARM, siendo obligatorio únicamente sobre las que tenga la capacidad de decisión respecto a su creación, transformación o extinción dado que sus cuentas consoliden a efectos del cumplimiento de los objetivos anuales de estabilidad presupuestaria, sostenibilidad financiera y regla de gasto, objetivos que, como vimos, están en la base de la creación de este nuevo modelo de control. La configuración del INVESPE según el artículo 82.1 es la de un registro público administrativo que "[...] garantiza la información pública y la ordenación de todas las entidades integrantes del sector público institucional cualquiera que sea su naturaleza jurídica[...]. Y para cumplir esa función de garantía y de totalidad es para lo que el artículo 83 LRJSP regula la inscripción en él, incluyéndola como requisito para el otorgamiento por la Administración tributaria del número de identificación fiscal, imprescindible para su entrada en funcionamiento. No se olvide que tanto el artículo 82 como el 83 LRJSP tienen la condición de preceptos básicos. Tras la puesta en marcha del INVESPE, en el que han quedado inscritas todas las entidades del sector público estatal, autonómico y local, este registro se constituye en la fuente de conocimiento de su composición, fuente que es mantenida a nivel central por la IGAE con la información que los órganos de control interno del resto de Administraciones se encargan de remitir. Ahora bien, sólo aquellas en cuya participación sea mayoritaria la Comunidad porque su funcionamiento pueda afectar directamente al cálculo de las reglas fiscales deben ser obligatoriamente objeto de este tipo de control debiendo ser incluidas en el plan anual.

2. SOBRE LA POSICIÓN JURÍDICA DE LAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS (Dictamen 202/2021)

La entrada en vigor de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) y de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) ha incidido en la caracterización de las Universidades Públicas, que a diferencia de lo que ocurría en la normativa anterior -art. 2.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC)- son incluidas de forma expresa en el sector público institucional (art. 2.2 LPACAP y LRJSP), aunque negándoles, por omisión, la condición de Administración Pública (art. 2.3 de ambas leyes). Además, de conformidad con el artículo 2.2, letra c), también de ambas leyes, y acentuando ese distanciamiento de la categoría de Administración que ahora se les niega, las Universidades se regirán por su normativa específica y sólo supletoriamente por las previsiones de las indicadas leyes 39 y 40/2015.

Ello no obsta, al menos mientras la legislación universitaria no establezca una regulación específica al respecto, para que sigan siendo plenamente vigentes las consideraciones contenidas en el Dictamen **74/2002** acerca de la preceptividad de la consulta al Consejo Jurídico en los supuestos de reclamaciones de responsabilidad patrimonial dirigidas frente a las Universidades Públicas de la Región:

“Debe descartarse que la Universidad dependa de otra Administración, como sucedería si fuese un ente institucional típico [que recibe órdenes e instrucciones de la Administración territorial de referencia en cuya estructura se integra mediante su adscripción jerárquica a un órgano de la indicada Administración], ya que el ámbito de su autonomía académica lo impide, pero sí es necesario también advertir que su estatus no es el de una administración independiente, ya que realiza un servicio público (el de la educación superior, art. 1 Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre) competencialmente atribuido a la Comunidad Autónoma, que es el ente al que corresponde el desarrollo legislativo y ejecución de la enseñanza en toda su extensión, niveles, modalidades o grados, de acuerdo con el artículo 27 CE, según expresa el artículo 16 EA. Este vínculo entre Universidad y Administración regional se establece a partir del Real Decreto 948-1995, de 9 de junio, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Región de Murcia en materia de Universidades, cuyo Anexo, apartado b), 1, dice literalmente: "se traspasa a la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia la Universidad de Murcia". Es decir, la Administración universitaria es un servicio transferido a la Administración regional y, como consecuencia de ello, una reclamación de responsabilidad patrimonial deducida ante una Universidad de la Región es presentada "ante la Administración Regional" (art. 12.9 LCJ), lo que convierte a la consulta en preceptiva”.

3. SOBRE DISPOSICIONES DE CARÁCTER GENERAL.

3.1. Doctrina general y recordatorio sobre la calificación del reglamento como de ejecución de ley y trascendencia del Dictamen.

Para la calificación de un reglamento como de desarrollo o ejecución de ley alumbra un criterio la idea de que el reglamento puede tener una mixtura de contenidos, o una doble función en su relación con la ley, porque su contenido sea diverso y esté inducido por diferentes necesidades. Así, por ejemplo, reglamentos que parcialmente se inserten dentro de la potestad organizativa, pero en los cuales, al mismo tiempo, otros de sus contenidos desborden tales límites constituyendo auténticos desarrollos de ley que deben ser sometidos a dictamen, produciéndose la nulidad del reglamento en caso contrario (STS, Sala de lo Contencioso, de 4 de junio de 2009, Nº de Recurso: 992/2007). Tampoco debe desatenderse la idea de que cualquier calificación debe entrar en el contenido material del reglamento, que debe responder a la remisión, habilitación o vinculación con la ley que institucionalmente le corresponda, y no la que su apariencia denote (ver a tal efecto la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 30 de diciembre de 2004).

En ese examen casuístico de cada reglamento al que aboca este estado de cosas se debe tener en cuenta que la rigidez de los conceptos no puede superponerse a la realidad del contenido normado. Así, si bien los conceptos quedan suficientemente delimitados a nivel dogmático y doctrinal, y clarificados ya desde la moción del Consejo de Estado de 1969, hay que atender a que su campo de acción ha variado respecto al derecho objetivo preconstitucional, de tal forma que en nuestro sistema constitucional, ante la amplitud de la reserva de ley, difícilmente cabe que un reglamento carezca de la mínima vinculación con algún precepto legal del que sea ejecución o desarrollo. Por ello, como método para calificar un reglamento como ejecutivo, cabe comenzar por el de eliminación, ya que, en principio, lo sería aquel que no fuese organizativo.

Ya que la cuestión del carácter del reglamento puede ser controvertida a la hora de proyectarlo, podría incorporarse una previsión en el contexto de la función de planificación normativa configurada por el artículo 132 LPACAP, de tal manera que, junto a las demás previsiones sobre participación y proyección social propias del plan normativo, la Administración disponga también de un criterio anticipado sobre el carácter del proyecto reglamentario a efectos de su dictamen preceptivo.

Y no debe olvidarse, para los casos controvertidos, que la primera de las cuestiones que debe examinar el Consejo cuando se recaba un dictamen sobre un proyecto de una disposición de carácter general (y sobre cualquier otra materia) es el alcance de su competencia, procediendo a analizar el contenido y su engarce en el ordenamiento para calificarlo como de ejecución de ley o no, determinando así el posible carácter preceptivo. Es decir, la calificación del reglamento es competencia de los Consejos, que ostentan para ello una especial cualificación, siendo atribución de ellos en vía de elaboración reglamentaria la delimitación de su propia competencia, y no de otros órganos de la Administración, razón por la cual serían de obligada consulta los supuestos que generen dudas en el procedimiento.

A este argumento de derecho vigente acompaña el argumento histórico, ya que en el origen de la fijación de la potestad reglamentaria en cuanto ejecutiva de la ley está la intervención del Consejo como garantía. Como expone Muñoz Machado, la necesidad de consultar al Consejo de Estado antes de dictar reglamentos nace al mismo tiempo que se reconoce esta potestad a la Administración en el Decreto de 26 de enero de 1812 (primer texto en el que aparece la figura del reglamento de ejecución), y con ese antecedente enlaza la regulación actual, respecto a la cual doctrina y jurisprudencia abogan por hacer una interpretación extensiva o integración analógica.

A esa determinación se llega a través de la función que cumple el dictamen en la preservación del juego constitucional del principio de legalidad en sentido amplio y del papel de la CE como fuente reguladora de la producción normativa, es decir, de fuente de fuentes. En esa argumentación incide el Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, Sentencia núm. 837/2018 de 22 mayo) cuando, después de reconocer el carácter histórico de la intervención del Consejo de Estado afirma que la misma *“Tras la Constitución de 1978 sirve, en los casos de Reglamentos ejecutivos, o praeter legem, a los principios de legalidad y de jerarquía normativa que consagra su artículo 9.3 y recuerda el artículo 21, en sus apartados 2 y 3, de la ya citada Ley 50/1997 del Gobierno. En la actualidad hay que traer a colación el artículo 128.3 de la Ley 39/2015(LPACAP). Y todo ello en cuanto la potestad reglamentaria se sujeta a los principios, directrices o criterios que marca la Ley a desarrollar, y no se ejerce sólo según el buen criterio o la libre interpretación del Gobierno. La función consultiva que ejerce el Consejo de Estado es idónea para coadyuvar a los principios citados, porque se centra en velar por la observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico (artículo 2.1 LOCE) lo que explica el carácter esencial que institucionalmente tiene para nuestra doctrina el dictamen previo de este órgano, como protección del principio de legalidad y garantía de la sumisión del reglamento a la Ley Y es que, aunque sin duda puede el Consejo de Estado entrar a valorar en su función aspectos de oportunidad y conveniencia, sólo lo hará en los casos en que la índole del asunto lo exija o la autoridad que consulta lo pida en forma expresa (artículo 2.1 LOCE, ya citado)”*.

3.1.1. En el Dictamen **155/2021** se recuerda que, desde la Memoria del año 2000, la inclusión de los proyectos de reglamentos en el citado artículo viene condicionada, esencialmente, a que vayan dirigidos a desarrollar una Ley de la Asamblea Regional o, como en el presente supuesto, la legislación básica del Estado, situándonos así en la categoría de los reglamentos ejecutivos o de desarrollo o aplicación de ley. El Tribunal Supremo ha indicado respecto de estos reglamentos que son todos aquellos que se convierten en complemento indispensable de la norma que desarrollan, caracterizándose por el hecho de que la posibilidad de ejercer la potestad reglamentaria de la Administración viene concedida por ley formal, dirigiéndose la intervención del órgano consultivo a velar por la observancia del principio de legalidad y, en general, del ordenamiento jurídico, revistiendo por tanto un carácter esencial que aconseja tender a una interpretación no restrictiva del término ejecución de ley, máxime cuando la omisión de la consulta, caso de ser preceptiva, determina la nulidad de pleno derecho de la disposición.

3.1.2. Precios públicos a satisfacer por la prestación de servicios académicos universitarios (Dictámenes 156 y 315/2021). La regulación de los precios públicos a satisfacer por la prestación de servicios académicos universitarios en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, una disposición por la que se fijan, es decir, se crean los precios públicos universitarios, “*desarrolla, pormenoriza o complementa la ley facilitando la aplicación de sus mandatos*” (Moción del Consejo de Estado de 1969). Éste es el concepto del que se parte con carácter general en la doctrina y jurisprudencia para identificar al reglamento ejecutivo, fruto de la tradición jurídica que dentro de nuestro derecho distingue estos reglamentos de otros atribuyéndoles la cualidad de estar directa y concretamente ligados a una Ley, a un artículo o artículos de una Ley o a un conjunto de Leyes, de manera que dicha Ley, o leyes, es completada, desarrollada, pormenorizada, aplicada y cumplimentada o ejecutada por tal reglamento. Así lo recoge expresamente la STSJ de Castilla y León, Valladolid, de 11 de abril de 2014, al afirmar sobre un Decreto de aprobación de precios públicos universitarios que “*ostenta en este particular la naturaleza de genuina disposición de carácter general dictada en ejecución de la ley y, por tanto, sometida al dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León*”. En igual sentido el Dictamen 204/2021, de 4 de junio, del Consejo Consultivo de Castilla y León. En la medida en que el Proyecto persigue la fijación de tales precios públicos para el curso académico 2021-2022, concretando para las universidades públicas de la Región las previsiones del artículo 81.3, letra b) de la indicada Ley Orgánica y dado que el precepto citado tiene la condición de legislación básica en tanto que dictado en ejercicio de las competencias que atribuye al Estado el artículo 149.1.1ª y 30ª de la Constitución, cabe considerar el Proyecto como desarrollo de legislación básica del Estado, lo que determina que este Dictamen sea preceptivo en virtud de lo establecido por el artículo 12.5 LCJ.

3.1.3. Proyecto de Orden por la que se desarrolla el currículo para la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia correspondiente al título de Técnico en Guía en el Medio Natural y de Tiempo Libre (Dictamen 292/2021). En el Proyecto sometido a consulta concurren las notas que lo caracterizan como reglamento ejecutivo de la legislación básica estatal, dado que el objeto de la norma proyectada es el establecimiento en el ámbito de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia del currículo de un ciclo formativo correspondiente a un título de Formación Profesional, cumpliendo con ello el mandato establecido por el artículo 8.2 del Real Decreto 1147/2011, de 29 de julio, por el que se establece la ordenación general de la formación profesional del sistema educativo (RDFP). Nos encontramos, pues, con un reglamento fruto de un expreso mandato de regulación contenido en la norma básica, carácter que corresponde al indicado precepto en virtud de lo establecido en la Disposición final Tercera RDFP.

3.1.4. Reglamentos de ejecución o desarrollo de normativa estatal básica (Dictamen 292/2021). No es óbice para la consideración del Proyecto como reglamento ejecutivo que éste sea un desarrollo directo, no tanto de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOE), como del real decreto por el que se establece el título (RD 402/2020, de 25 de febrero) y se fijan sus enseñanzas mínimas, dado que el carácter de básico resulta inmanente a dicho Reglamento estatal, al ser el resultado del mandato que los artículos 6.3, 6 bis.1 y 39.6 LOE dirigen al Gobierno para establecer las titulaciones correspondientes a los estudios de formación profesional, así como el

currículo básico o enseñanzas mínimas de cada una de ellas, que garantiza una formación común y la validez de los títulos correspondientes. En cualquier caso, el carácter de norma básica le viene atribuido de forma expresa al citado real decreto por su Disposición final primera. Como repetidamente ha señalado el Tribunal Constitucional, la noción material de lo básico posibilita que disposiciones de rango formal inferior a ley contengan normas de tal carácter, permitiendo, en definitiva, considerar el texto sometido a consulta como desarrollo de legislación básica estatal y el dictamen solicitado como preceptivo.

3.2. Principio de legalidad tributaria (Dictamen 63/2021).

Como ya hemos señalado en anteriores dictámenes (así los números 196/2002 y 414/2019), la previsión en normas de rango reglamentario de una bonificación no dispuesta por la Ley reguladora del correspondiente tributo constituye una vulneración del principio de reserva de Ley consagrado en el ámbito tributario por la propia Constitución cuando, en su artículo 133.3, reserva a la Ley el establecimiento de cualquier beneficio fiscal que afecte a los tributos del Estado. Asimismo, el artículo 8, letra d) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, desarrolla dicho principio cuando dispone que únicamente por ley se regulará el establecimiento, supresión y prórroga de las exenciones, bonificaciones, deducciones y demás beneficios o incentivos fiscales y, ya en el ordenamiento regional, el artículo 45.1 del Estatuto de Autonomía reserva a una ley emanada de la Asamblea Regional el establecimiento, modificación y supresión de los impuestos propios, tasas y contribuciones especiales, así como de los elementos determinantes de la deuda tributaria, inclusive exenciones y bonificaciones que les afecten. En idéntico sentido, el artículo 7, letra b) de la Ley de Hacienda de la Región de Murcia (Texto Refundido aprobado por Decreto Legislativo 1/1999, de 2 de diciembre), reserva a la Ley "el establecimiento, modificación y supresión de los tributos propios y de los recargos sobre los impuestos del Estado, así como sus exenciones y bonificaciones" En consecuencia, la previsión contenida en el artículo 2.3 del Proyecto en cuya virtud los terrenos cinegéticos que dispongan de un servicio de guarda de caza de al menos dieciséis horas mensuales durante todo el año, conseguirán una bonificación en los permisos especiales y en la matrícula igual o superior al 30 % en base a la Orden que establezca las tasas anuales por actuaciones, licencias, permisos y autorizaciones en materia de actividades cinegéticas y piscícolas en aguas continentales, resulta contraria al principio de reserva de Ley y ha de ser eliminada.

3.3 Potestad reglamentaria del Consejero de Hacienda en relación a la del Consejo de Gobierno (Dictamen 161/2021).

Proyecto de Orden por el que se regula la planificación, ejecución y evaluación de las actuaciones de supervisión continua de las entidades integrantes del sector público de la CARM, los órganos a los que corresponde el ejercicio de esta actividad y sus funciones. La habilitación genérica al Consejo de Gobierno de la Disposición final LHMU y la potestad reglamentaria originaria de la que está investido el Consejo de Gobierno por los artículos 32.1 EAMU, 21.1 y 52.1 LPCG, así como por el artículo 128.1 LPACAP, no son obstáculo para el ejercicio de la misma por el titular de la Consejería competente en materia de hacienda, a la luz de la habilitación específica para el desarrollo reglamentario que encontramos en el artículo 103 ter de la LHMU según el

cual "Las actuaciones de planificación, ejecución y evaluación correspondientes a la supervisión continua se regularán mediante Orden del titular de la Consejería con competencias en materia de hacienda con base en las normas de auditoría del sector público y la normativa reguladora de la ejecución de controles financieros. Tal Orden regulará, asimismo, los órganos intervinientes en esta actividad de supervisión continua y sus funciones". Precepto este último que encuentra su apoyo en la previsión del artículo 38 LPCG a cuyo tenor "Los consejeros, en cuanto titulares de sus respectivos departamentos, tendrán las atribuciones que les asigne la legislación en materia de organización y régimen jurídico de la Administración regional, las normas de funcionamiento del Consejo de Gobierno o cualesquiera otras disposiciones, pudiendo ejercer la potestad reglamentaria cuando por disposición de rango legal les esté expresamente atribuida o en las materias de ámbito interno de su departamento".

3.4 Relación de la potestad reglamentaria del Consejo de Gobierno con la atribuida a los Consejeros (Dictamen 103/2021, sobre Proyecto de Decreto por el que se regula la pesca con el arte de moruna en aguas interiores de la Región de Murcia).

La Disposición final cuarta LPMARM, mandata al Consejo de Gobierno para dictar cuantas disposiciones reglamentarias sean necesarias para su desarrollo y aplicación.

Por su parte, la misma Ley contiene también habilitaciones específicas, éstas dirigidas a la Consejería competente en materia de pesca, para la "regulación de las características técnicas y condiciones de empleo de las artes de pesca autorizados para el ejercicio de la actividad pesquera y marisqueo" (art. 5, b, que califica dicha regulación, entre otras, como medida dirigida a la conservación y mejora de los recursos pesqueros); y para regular, cuando así se considere preciso, las características técnicas y condiciones de empleo (art. 18.2) de las artes, aparejos y utensilios de pesca aptos para su empleo en la actividad extractiva en aguas interiores de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, que enumera el apartado 1 de dicho artículo y entre los que se encuentran las "almadrabas, morunas y derivados" (art. 18.1, letra d).

La habilitación específica que ambos preceptos efectúan a la Consejería competente en materia de pesca no enerva ni la habilitación genérica al Consejo de Gobierno de la Disposición final cuarta LPMARM ni la potestad reglamentaria originaria de la que está investido el Consejo de Gobierno por los artículos 32.1 EAMU, 21.1 y 52.1 de la Ley 6/2004, de 28 de diciembre, del Estatuto del Presidente y del Consejo de Gobierno de la Región de Murcia, así como por el artículo 128.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), por lo que aquella habilitación legal no es obstáculo para que el Consejo de Gobierno proceda a aprobar como Decreto el proyecto normativo sometido a consulta. Así, en nuestro Dictamen **153/2018**, señalamos que *"...ni por razones jerárquicas ni por calidad en la titularidad de la potestad, pueda aceptarse que la atribución a un Consejero de una habilitación para el ejercicio de la potestad reglamentaria limite la general del Consejo de Gobierno, propia y de origen estatutario, por lo cual, éste puede, con carácter general, entrar a regular contenidos atribuidos a la potestad de los Consejeros, cuyo rango quedaría así congelado, y ello incluso tratándose de competencias específicas como las recogidas en el artículo 9,g) TRLH. Lo contrario devendría en una suerte de reserva reglamentaria a favor de los Consejeros que carece de cobertura estatutaria. Lo mismo cabe decir sobre una hipotética potestad reglamentaria de*

autoridades de inferior rango que, además de no contemplarse en la Ley 6/2004, en modo alguno podría delimitar la potestad reglamentaria del Consejo de Gobierno y de los Consejeros (Dictamen 120/2017)".

3.5 Deferimiento de la competencia del Consejo de Gobierno al titular de una Consejería (Dictamen 156/2021).

La Disposición final primera, titulada habilitación al Consejero competente en materia de Universidades, establece en su primer párrafo lo siguiente:

“Se faculta al titular de la Consejería competente en materia de Universidades para que, mediante Orden, fije y-o actualice cada año los precios públicos universitarios, una vez sean determinados los límites máximos de los precios públicos por estudios conducentes a la obtención de los títulos universitarios oficiales por la Conferencia General de Política Universitaria y aquellas tarifas especiales que sean (sic) preciso establecer por situaciones imprevistas o dispuestas a nivel estatal”.

Sobre esta clase de cláusulas de apoderamiento ha tenido ocasión de pronunciarse el Consejo Jurídico en distintas ocasiones partiendo del análisis de su utilidad, dado que el Consejero, en cuanto titular de su departamento, ostenta las facultades necesarias para su gestión (art. 38, inciso inicial LPCG y 16 de la Ley 7/2004, de 28 de diciembre, de Organización y Funcionamiento de la Administración regional) y, con carácter general, no será necesario el apoderamiento para ello, entre otras razones porque el producto del mismo sería un acto administrativo. Y si esa habilitación es para producir una norma se debe contrastar su viabilidad con los artículos 38 y 52.1 LPCG, en cuya virtud los Consejeros tienen potestad reglamentaria propia en las materias de ámbito interno de su departamento, y otra potestad reglamentaria derivada, según el artículo 38, *“cuando, por disposición de rango legal les esté expresamente atribuida”.*

Sin embargo, esta expresa atribución no la contempla la LURM y no aparece en el ordenamiento regional otra Ley con una atribución específica de potestad reglamentaria que amparara la Disposición objeto de comentario.

Se parte en el expediente de que el resultado de la aprobación de tal Orden será un mero acto administrativo. Además de que de ser ello así convertiría en innecesaria la Disposición, como antes se ha argumentado, el llegar a la identificación de la naturaleza reglamentaria o no de la Orden depende de su contenido, y en ese examen casuístico se debe tener en cuenta que hay que atender a la realidad del contenido normado, por lo que cualquier calificación debe entrar en el contenido material del reglamento y no quedarse en lo que su mera apariencia denote (ver a tal efecto la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 30 de diciembre de 2004, Núm. Rec. 6195/2001).

Ello quiere decir que sólo a la vista del proyecto de Orden se podría dar una respuesta. No obstante, la habilitación proyectada en esta Disposición es para que el titular de la Consejería *“fije y-o actualice cada año los precios públicos universitarios (...) y aquellas tarifas especiales que sean (sic) preciso establecer por situaciones imprevistas o dispuestas a nivel estatal”.*

Se defiere a la potestad del Consejero la atribución de “fijar”, “actualizar” y “establecer”.

Dice el TS (Sentencia Sala de lo Contencioso, de 6 de octubre de 2016, Rec. Núm. 4084/2014, y otra de 9 de marzo de 2017, Rec. 3305/2015) que esta fijación de los precios públicos, legalmente atribuida a la Comunidad Autónoma, equivale, si nos atenemos a su sentido literal, a *“determinar, limitar, precisar y designar de modo cierto”*, según la RAE. Pues bien, continúa la Sentencia *“cuando la Administración de la Comunidad Autónoma señala únicamente una cifra máxima, como hace en el caso ahora examinado (...), o una mínima, como se hace para las enseñanzas de máster (...), significa que no está determinando y designando, de modo cierto, el precio público, se está haciendo una aproximación (...), limita, pero no fija, la posterior fijación de la cuantía del precio público (...).”*

Es decir, que en el sentido abordado por la Sentencia *“fijar”* consiste en señalar la concreta cantidad exacta del precio, su determinación, materia que no aborda el Proyecto de Decreto, y deja a la posterior Orden.

La segunda atribución relativa a los precios que se pretende deferir al Consejero es la de actualizar, la cual se entiende que es poner al día los precios (RAE), es decir, sería una regularización del precio derivada de la variación de los costes a soportar por las Universidades desde que fuesen fijados, o para la aplicación de un coeficiente corrector de la inflación sin innovar la norma en las restantes determinaciones. En sentido estricto, no supondría una innovación del ordenamiento (Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª, Sentencia de 20 de Mayo de 2021, Rec. 6212/2019), por lo que podría entenderse como acto administrativo.

La tercera atribución consiste en que el titular de la Consejería *“fije y-o actualice cada año aquellas tarifas especiales que sean (sic) preciso establecer por situaciones imprevistas o dispuestas a nivel estatal”*. Más allá de que se utilice la voz tarifa en lugar de precio (cabe suponer que no se refiere a realidades distintas) la acción sobre ellas consiste en fijar, actualizar o establecer, por lo que serían trasladables también aquí las anteriores observaciones.

Así entendidas las atribuciones comprendidas en la Disposición final primera, se puede observar que mientras actualizar es una acción que no modifica los precios ya aprobados, fijar y establecer remiten a la acción de crear, es decir, suponen modificación del ordenamiento jurídico porque alumbran el nuevo precio y tienen en consecuencia carácter normativo, trascendiendo a la mera acción de aplicar el ordenamiento.

Y si con estos elementos la Orden del Consejero ha de calificarse de reglamento, excepto en el contenido de actualizar, resulta que también habrá de entenderse que se trataría de un reglamento de desarrollo o ejecución de ley, conclusión a la que se llega inicialmente a través del dato de que la fijación del precio que haría la Orden sería la competencia a que se refiere el artículo 83 de la Ley Orgánica de Universidades, que es la habilitación de rango legal que se esgrime, por lo que la Orden *“desarrolla, pormenoriza o complementa la ley facilitando la aplicación de sus mandatos”* (Moción del Consejo de Estado de 1969). Éste es el concepto del que se parte con carácter general en la doctrina y jurisprudencia para identificar al reglamento ejecutivo, fruto de la tradición jurídica que dentro de nuestro derecho distingue estos reglamentos de otros

atribuyéndoles la cualidad de estar directa y concretamente ligados a una Ley, a un artículo o artículos de una Ley o a un conjunto de Leyes, de manera que dicha Ley, o leyes, es completada, desarrollada, pormenorizada, aplicada y cumplimentada o ejecutada por el tal reglamento. Y es claro que la Orden se alinea directamente a la Ley a la hora de fijar, acción que no se acomete directamente en el Proyecto de Decreto examinado. Así lo recoge expresamente la STSJ de Castilla y León, Valladolid, de 11 de abril de 2014, al afirmar sobre un Decreto de aprobación de precios públicos universitarios que *“ostenta en este particular la naturaleza de genuina disposición de carácter general dictada en ejecución de la ley y, por tanto, sometida al dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León”*. En igual sentido el Dictamen 204/2021, de 4 de junio, del Consejo Consultivo de Castilla y León.

En la hipótesis de que no se considerara reglamento de ejecución de ley habría de ser calificado como reglamento independiente, pero al respecto ha de recordarse que la doctrina científica y consultiva, en general, se decanta por entender que el reglamento independiente ha sido desplazado y confinado prácticamente al ámbito de la organización y que, por tanto, el ejecutivo es el tipo predominante, camino que también se aprecia en la jurisprudencia (a pesar de ciertas resoluciones aisladas, como la STSJ de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 23 de julio de 2015, rec. 1014/2014, que lo considera reglamento de organización) siendo muestra suficiente de esa preponderancia las SSTS de 24 de julio de 2003 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) Recurso de Casación núm. 1417/2000, y de 30 de julio de 1996, Rec. 593/1993, al declarar 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)”*.

Todo ello conforma un marco de análisis en el cual la tendencia es una interpretación no restrictiva del término “ejecución de leyes”.

Es decir, el reparto de la potestad reglamentaria en el ámbito regional impide el deferimiento de la potestad reglamentaria de segundo grado. Resumiendo la doctrina sobre ello, se dijo en la Memoria del año 2019, tomándolo del Dictamen **203** de ese año, lo que se transcribe: *“Sobre la potestad reglamentaria de los Consejeros en el*

ordenamiento regional viene señalando de forma constante el Consejo Jurídico (por todos, Dictámenes 176/2008, 113/2012, 144/2012 y 148/2013, entre otros), que la LPCG supuso un cambio en el escenario normativo preexistente, al derogar la 1/1988, de 7 de enero, del Presidente, del Consejo de Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Murcia y establecer una nueva regulación de la potestad reglamentaria, tanto en lo relativo a su titularidad y posibilidades de ejercicio, como en cuanto al procedimiento de elaboración de reglamentos. En lo que aquí interesa, los artículos 38 y 52.1 de dicha Ley reconocen a los Consejeros una potestad reglamentaria propia en las materias de ámbito interno de su departamento y otra derivada por atribución legal específica de esa potestad (Dictamen 120/2016). Es decir, que la atribución de potestad reglamentaria a los Consejeros es materia reservada a la Ley y vedada al reglamento (...)".

De todo lo dicho se sigue como conclusión que la habilitación al Consejero que se proyecta en la Disposición final primera de la futura norma sólo encaja en el actual orden jurídico regional si se ciñe a la atribución de actualizar los precios, pero no si se extiende a la fijación o al establecimiento.

Del mismo modo y en conexión con la indicada Disposición final primera ha de observarse el artículo 4 del Proyecto, el cual también establece que los precios se actualizarán anualmente por Orden del titular de la Consejería, siendo trasladables aquí las observaciones ya expresadas respecto a la primera, no sin antes insistir también en la necesidad de atender a la diferencia entre fijar y actualizar. Y es que el contenido del párrafo 1 de este artículo remite a la función de actualizar un contenido (apartados a,b, y c) que en realidad son reglas para la fijación.

3.6 Alcance de la potestad reglamentaria y su carácter innovador del ordenamiento jurídico (Dictamen 110/2021).

La jurisprudencia ha reconocido a los reglamentos un cierto carácter innovador sobre el ordenamiento jurídico en determinados casos. Con carácter general, argumenta así el Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª), en la Sentencia de 3 febrero 1992, que "el alegado carácter innovador del Real Decreto no constituye de por sí argumento de contradicción de la Ley, sino la correcta expresión de la propia funcionalidad y utilidad del Reglamento como complemento de aquélla, amparado por la habilitación contenida en su disposición adicional sexta. Es claro que una norma de desarrollo de la Ley no puede limitarse a la mera reproducción del contenido de ésta, sino que debe continuar con propio contenido el designio ordenador de la Ley habilitante, siendo así perfectamente normal, y conforme a la Ley, un cierto contenido innovador del Reglamento".

Y, a continuación, se puede dar cuenta de los supuestos en los que un carácter de innovación del reglamento resultaría plenamente aceptable. El primero de ellos, sería el que la norma secundaria que es el reglamento fuese necesaria, por requerimiento de la ley, para regular aspectos meramente instrumentales de la regulación, cuya concreción legal no resultaría ni oportuna ni conveniente. De este modo, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de julio de 1994 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª) se declara que el ejercicio de la potestad reglamentaria no impide que "las disposiciones del Gobierno no puedan, cuando así lo requiera la Ley, colaborar con ésta

para complementar o particularizar, en aspectos instrumentales y con la debida sujeción, la ordenación legal de la materia reservada, pues esta colaboración que, en términos de política legislativa habrá de resultar pertinente en muchos casos, no será contradictoria con el dictado de la Constitución cuando la remisión al Reglamento lo sea, estrictamente, para desarrollar y complementar una previa determinación legislativa".

El segundo sería muy similar al anterior, pues se ha reconocido la licitud de la normación innovadora a reglamentos que disciplinaban, también con sujeción a la ley habilitante, aspectos técnicos que resultaban a su vez muy novedosos. Así, en la Sentencia del mismo Alto Tribunal de 28 de octubre de 2008 (Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo) se determina que "los preceptos impugnados se encuentran dentro del ámbito más genuino de la potestad reglamentaria, completando las normas habilitantes con respeto a los criterios de las mismas y estableciendo la regulación concreta en aspectos que, además de ser eminentemente técnicos, son novedosos al haber introducido la Ley de Hidrocarburos una nueva regulación regida por principios muy distintos a los de la precedente". De este modo, el Tribunal Supremo hace suyo el mismo razonamiento que se contiene en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 6ª) de la Audiencia Nacional de 2 de noviembre de 2005.

En tercer lugar, el Alto Tribunal ha admitido que la ley permita ejercer a la Administración una facultad reglamentaria de carácter discrecional siempre que la opción o la alternativa reglamentaria que resulte posible satisfaga el interés general y no incurra en arbitrariedad ni desviación de poder y respete los límites que imponen los principios generales del Derecho. En consonancia con ello, el Tribunal Supremo señala en la Sentencia de 16 enero 1998 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) que "La potestad reglamentaria es discrecional y, por tanto, atribuye a la Administración un amplio margen de libertad para elegir, entre las diversas alternativas posibles, la que considere la más adecuada para el interés general. No hay duda que esta potestad no puede ejercitarse de forma arbitraria, ya que ha de estar sometida a los principios generales del derecho y no incurrir en desviación de poder. En el supuesto que contemplamos nada indica que esa decisión de acometer la regulación de las expendedorías transitorias vulnerase los límites del ejercicio de la potestad reglamentaria".

En cuarto lugar, el Tribunal Supremo ha reconocido un papel más innovador al reglamento cuando opera en el ámbito tributario, en el que no existe una reserva de ley absoluta sino meramente relativa. En este sentido, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ha declarado en varias Sentencias, entre ellas las de 29 de mayo de 1984 y 22 de enero de 2000 (Sección 2ª), con fundamento en numerosas Sentencias anteriores del Tribunal Constitucional y del mismo Alto Tribunal, que la reserva de ley en materia tributaria no está determinada con carácter absoluto, pues sólo la potestad originaria de establecer tributos y beneficios fiscales está amparada por la reserva de ley.

Y, en consecuencia, en la última Sentencia de 2000 citada argumenta que "Si bien los reglamentos independientes son, por definición, los que se presentan más acusadamente como innovadores del ordenamiento, también los reglamentos ejecutivos pueden serlo, en el sentido de incorporar reglas que en la Ley están enunciadas o

implícitas y pueden aclarar conceptos de la Ley que sean imprecisos. En otros términos, el reglamento puede ir más allá de ser puro ejecutor de la ley, a condición de que el comportamiento de la Administración sea acorde con la Constitución y con el resto del ordenamiento.

Sería absurdo, en efecto, partir de la consideración de que un reglamento ejecutivo no puede ser innovador, ya que de ser así su utilidad mermaría considerablemente y el propio ensamblaje con la ley se resentiría. Las innovaciones, obviamente, requieren que se cumplan dos condiciones: que exista habilitación legal, en forma de la ley previa que desarrollar, y la segunda que la innovación no rebase los términos de la habilitación, yendo en contra de los preceptos de la ley habilitante o del resto del ordenamiento.

Es desde esta perspectiva desde la que deben examinarse los preceptos impugnados, y el análisis debe comenzar recordando que está admitido con generalidad por la jurisprudencia y por la doctrina que le reserva de ley que establece el artículo 31.3 de la Constitución es una reserva de ley relativa, de suerte que el legislador puede limitarse a establecer los principios y criterios conforme a los cuales una norma secundaria -el reglamento- podrá establecer el régimen jurídico adecuado". Este argumento se recoge de forma literal en la Sentencia de 12 febrero 2013 del mismo órgano jurisdiccional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª).

3.7 En ocasiones un Reglamento de organización se debe calificar de ejecutivo (Dictamen 206/2021).

Proyecto de Orden por la que se actualiza el Decreto 119/2002, de 4 de octubre, por el que se configuran las opciones correspondientes al personal estatutario del SMS, en cuanto a la adecuación de titulaciones exigidas y la creación, modificación y supresión de determinadas opciones. El Consejo Jurídico, al ser consultado acerca del proyecto normativo que posteriormente se aprobaría como Decreto 119/2002 y que ahora se pretende modificar (Dictamen **123/2002**), ya manifestó que aquél tiene "carácter de reglamento complementario de la LPE, como se aprecia claramente en la remisión al reglamento que efectúa en su artículo 14.2 y en su Disposición Final Segunda. No se trata, por tanto, de un mero reglamento organizativo independiente, limitado a la regulación de aspectos domésticos de organización interna, sino que su naturaleza es la de verdadero desarrollo y ejecución de la Ley, entendido como complemento indispensable de la misma, que explicita reglas en ella sólo enunciadas e innovan el ordenamiento jurídico siguiendo tales principios (STS 5 de julio de 1996)". Sentado que conviene al Decreto 119/2002 el calificativo de reglamento de ejecución y desarrollo de Ley de la Asamblea Regional, cabe extender dicha naturaleza al Proyecto de Orden que pretende modificarlo, dotando así de carácter preceptivo a este Dictamen, de conformidad con el artículo 12.5 de la Ley 2/1997. Igual calificación se hizo en el Dictamen **137/21**, relativo a Proyecto de Orden conjunta de las Consejerías de Transparencia, Participación y Administración Pública; y de Empresa, Empleo, Universidades y Portavocía, por la que se regula la Comisión para el impulso de la Actividad Económica y su Consejo Asesor, reglamento de desarrollo o ejecución necesaria de las previsiones del artículo 35 de la Ley 10/2018, de 9 de noviembre, de Aceleración de la Transformación del Modelo Económico Regional para la Generación de Empleo Estable de Calidad. También en ese mismo caso el Dictamen **110/2021**, sobre Proyecto de Decreto por el que se regula la organización y el funcionamiento del

Registro de Organizaciones No Gubernamentales para el Desarrollo de la Región de Murcia

3.8. Crear y actualizar precios públicos universitarios (Dictamen 315/2021).

La competencia para fijar los precios públicos remite a la acción de crear, es decir, supone modificación del ordenamiento jurídico porque alumbró el nuevo precio y tiene en consecuencia carácter normativo, trascendiendo a la mera acción de aplicar el ordenamiento. De hecho, ya hemos visto cómo el artículo 9.3, letra i) LURM, atribuye a la Comisión académica del Consejo Interuniversitario la función de informar sobre "las normas que fijen anualmente los precios públicos por estudios universitarios conducentes a la obtención de títulos de carácter oficial y validez en todo el territorio nacional en las Universidades públicas de la Región", caracterizando expresamente como disposiciones de carácter normativo a las que fijan los precios públicos universitarios.

Por otra parte, ya señalamos en nuestro Dictamen **156/2021** que en contraposición a la acción de fijar los precios públicos se encontraba la de su actualización, la cual se entiende que es poner al día los precios (RAE), es decir, sería una regularización del precio derivada de la variación de los costes a soportar por las Universidades desde que fuesen fijados, o para la aplicación de un coeficiente corrector de la inflación sin innovar la norma en las restantes determinaciones. En sentido estricto, no supondría una innovación del ordenamiento (Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª, Sentencia de 20 de mayo de 2021, Rec. 6212/2019), por lo que podría entenderse como acto administrativo, no creador de Derecho sino mera aplicación de éste. Es decir, la actualización conlleva la aplicación de coeficientes, porcentajes o reglas automáticas sobre precios ya fijados, que no se modifican en su estructura, que es la fijada por la norma de creación, sino sólo en su cuantía.

En el presente Proyecto entiende el Consejo Jurídico que la función que se realiza es la de fijación de tales precios, en ejercicio de la habilitación que a tal efecto realizan al Consejo de Gobierno tanto el artículo 4.1 (con las precisiones que más adelante se hacen) como la Disposición final primera del Decreto 152/2021, de 29 de julio, según la cual dicho órgano de gobierno fijará cada año los precios públicos universitarios, una vez sean determinados los límites máximos de los precios públicos por estudios conducentes a la obtención de los títulos universitarios oficiales por la Conferencia General de Política Universitaria. En la medida en que dicha actuación de creación de precios públicos tiene naturaleza normativa, la forma que habrá de adoptar es la de Decreto del Consejo de Gobierno ex artículo 25.2 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.

Al hilo de lo expuesto, cabe efectuar aquí una mención a la cuestión sobre la que la MAIN solicitaba un pronunciamiento expreso, es decir, si una vez fijados los precios públicos por Decreto del Consejo de Gobierno, cabría que en años sucesivos se procediera a su actualización mediante Acuerdo de dicho órgano. Ya hemos señalado supra el estricto concepto de "actualización" de precios que cabría admitir, diferenciándolo de la labor fijadora o creadora de tales tarifas y que consistiría en la

aplicación de reglas de carácter automático, coeficientes o porcentajes preestablecidos por la norma reguladora de los precios públicos, pues solo así podría calificarse dicha actuación como acto administrativo y no como disposición normativa creadora de Derecho.

A tal efecto, el artículo 4.1 del Decreto 152/2021, de 29 de julio, atribuye al Consejo de Gobierno la función de actualizar anualmente para cada curso académico los precios a satisfacer por primeras o sucesivas matrículas, de acuerdo con las universidades públicas de la Región, una vez que la Conferencia General de Política Universitaria fije para cada curso académico los límites máximos de los precios públicos por estudios conducentes a la obtención de los títulos universitarios oficiales, conforme a los criterios que allí se enumeran. Sin embargo, ya advertíamos en el Dictamen **156/2021**, sobre este precepto, que la atribución que el artículo 4.1 del entonces Proyecto hacía al Consejo de Gobierno para actualizar anualmente los precios de las matrículas no se ajustaba a la distinción que ya se había realizado en el Dictamen (y que aquí hemos reproducido) entre “fijación” y “actualización” de precios, pues aunque formalmente se utilizaba el término a actualizar, los referentes a los que remitía para actualizar los precios (los contenidos en las letras a), b) y c) del precepto) en realidad constituían verdaderas reglas para su fijación, como se aprecia al comparar dichos “criterios de actualización” con las categorías que para la fijación de los precios públicos establece el artículo 2 del mismo Decreto 152/2021. En la medida en que la redacción que motivó aquella observación ha permanecido y se ha plasmado en la norma finalmente aprobada, la “actualización” que ha de realizar anualmente el Consejo de Gobierno es, materialmente, una fijación de precios y, en consecuencia, habrá de adoptar la forma de Decreto, como por otra parte exige de forma expresa el propio artículo 4.1 del reglamento regional regulador de estos precios públicos.

3.9. Procedimiento.

3.9.1. Informe presupuestario (Dictamen 155/2021). Son contenidos preceptivos de la MAIN tanto la incorporación de un informe de impacto presupuestario, que evalúe la repercusión de la futura disposición en los recursos personales y materiales y en los presupuestos de la Administración, como un informe de impacto económico, que evalúe los costes y los beneficios que la aprobación de la futura disposición implicará para sus destinatarios y para la realidad social y económica. La Memoria incorporada al expediente formalmente contempla ambos informes. El Consejo Jurídico es consciente de la dificultad que la elaboración de estos informes presupuestario y de impacto económico puede tener en proyectos normativos como el presente -a los que no cabe anudar de forma directa e inmediata una generación de gasto público o privado ni un beneficio económico para los destinatarios de la futura norma-, sino que aquéllos se manifestarán de forma diferida en el tiempo, en tanto que precisa de actos concretos de aplicación que serán los que, en puridad, conlleven la aplicación de recursos económicos; pero son precisamente tales características las que hacen mucho más aconsejable la emisión de los citados estudios económicos, dado que su finalidad es ilustrar sobre algunas de las consecuencias de la norma, permitiendo deducir el alcance del Proyecto con relación al principio de eficacia que informa con carácter esencial toda la actuación administrativa (artículo 103.3 CE), además de ser pauta de referencia para contrastar la eficiente asignación del gasto público que el artículo 31 de la Constitución establece. Desde esta perspectiva, si bien el Proyecto en sí mismo no genera un coste

de forma inmediata, lo cierto es que su aprobación se orienta a la implantación del ciclo formativo correspondiente, conteniendo ya el Proyecto diversas prescripciones que pueden influir en el coste de aquélla, como el establecimiento de un módulo profesional adicional, la fijación de unos espacios mínimos que podría determinar la necesidad de adecuar las instalaciones, etc. Siendo ello así, el coste de la puesta en marcha de las enseñanzas debería unirse al Proyecto como informe de impacto presupuestario, dado que la aprobación del currículo no es sino un paso necesario para alcanzar aquel objetivo.

3.9.2. Audiencia a asociaciones u organizaciones de consumidores y usuarios (Dictamen 156/2021). El órgano que instruye el procedimiento ha optado por una audiencia directa a los ciudadanos (artículo 53.3 LPCG), realizada a través de la publicación del correspondiente anuncio en el Boletín Oficial de la Región de Murcia y en el Portal de Transparencia, si bien no se justifica en el expediente la innecesariedad de un trámite de audiencia a asociaciones u organizaciones de consumidores y usuarios que pudieran verse afectadas, o su inexistencia en el ámbito de la regulación, a tenor de lo dispuesto en el artículo 15.1,f) de la Ley 4/1996, de 14 de junio, del Estatuto de los Consumidores y Usuarios, tras la modificación operada por la Ley 1/2008, de 21 de abril, que establece la audiencia preceptiva de tales asociaciones u organizaciones en el procedimiento de elaboración de disposiciones administrativas de carácter general que afecten a los intereses que representan, y singularmente en el procedimiento de fijación de precios y tarifas sujetos a control de las Administraciones Públicas de la Región de Murcia, en cuanto afecten directamente a los consumidores y usuarios, como ya advirtió este Consejo Jurídico en el Dictamen núm. 11/2012, en relación con un proyecto de Orden por el que se establecían precios públicos en el ámbito de las enseñanzas de régimen especial. Igual consideración cabe hacer respecto a la intervención del Consejo Económico y Social (Ley 3/1993, de 16 de julio, art. 5).

3.9.3. MAIN: Justificación del contenido del Proyecto (Dictamen 75/2021). La necesaria adecuación entre funciones y fines del organismo requiere una labor de justificación y motivación en el expediente, que permita identificar la digitalización y la destrucción de documentos con los servicios de industria gráfica, de modo que la atribución de los nuevos cometidos funcionales que se realiza al amparo del artículo 4 LOABORM mediante la modificación de los Estatutos del Organismo, sea acorde y coherente con los fines que el artículo 3 del mismo texto legal le asigna. En la medida en que dicha justificación no consta en ninguna de las memorias e informes que jalonan el expediente, procede corregir dicha omisión.

3.9.4. Impacto presupuestario y memoria abreviada (Dictamen 75/2021). Se indica en la MAIN que la norma proyectada "no tiene incidencia económica alguna, no implicando "per se" la implantación de nuevos Servicios, ni generando obligaciones económicas previstas o no previstas en los Presupuestos Regionales, ni produciendo cambios en los ingresos consignados en dichos Presupuestos...". Como ya hemos señalado en anteriores Dictámenes (por todos, el 435/2019), estas afirmaciones que de manera tan contundente se formulan para tomar la decisión, sin embargo, no deben entenderse suficientes a la luz de las directrices que marca la Guía Metodológica para la elaboración de las MAIN, aprobada por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 6 de febrero de 2015. En lo que al impacto en materia de presupuestos respecta, la Guía, en el número 6º de su apartado A "Introducción", como respuesta a la pregunta de si de la

propuesta normativa no se derivaran impactos apreciables, señala que "En aquellos casos en los que se estime que de la propuesta normativa no se derivan impactos apreciables en alguno o algunos de los ámbitos, de tal forma que no corresponda la elaboración de una MAIN completa, se elaborará una MAIN abreviada con el contenido mínimo que se recoge a continuación". Concreta ese contenido mínimo en su apartado "C.- Contenidos de la Memoria Abreviada", y en él, por lo que interesa al impacto presupuestario, indica en su número 4 "En todo caso se especificarán los aspectos presupuestarios del proyecto normativo, haciendo una mención concreta a los posibles costes en recursos materiales y recursos humanos". Es decir, la circunstancia de que el impacto presupuestario no sea "apreciable" faculta para redactar la MAIN abreviada, pero el contenido mínimo exige que "En todo caso", sin excepción, se especifiquen los aspectos presupuestarios del proyecto normativo haciendo una mención concreta a los posibles costes en recursos materiales y recursos humanos.

3.9.5. Consulta previa: preceptividad y consecuencias de la omisión (Dictamen 206/2021). La futura norma no puede ser considerada como una norma meramente organizativa, por lo que la consulta pública previa sería preceptiva en la medida en que no se alegan ni se aprecia que concurren las restantes circunstancias que el indicado artículo 133.4 primer párrafo, establece como exonerantes de la obligación de efectuar dicha consulta, ni resultan directamente aplicables al Proyecto las previstas en el segundo párrafo de ese precepto estatal tras la STC 55/2018, que lo declaró contrario al orden constitucional de competencias.

Sobre las consecuencias prácticas de esta omisión el Dictamen **156/2021** de este Consejo Jurídico, expresó lo siguiente:

Nada dice el precepto básico, sin embargo, acerca de las consecuencias jurídicas que cabe anudar a la omisión injustificada o inadecuada realización de dicho trámite preceptivo, lo que ha dado lugar a una intensa controversia doctrinal, de modo que hay autores que sostienen la nulidad de pleno derecho de la norma reglamentaria aprobada con este defecto formal; otros, en cambio, consideran que su ausencia no implica la nulidad absoluta de la norma finalmente aprobada, admitiendo su subsanación cuando se han sustanciado los trámites de audiencia e información pública.

El Tribunal Supremo ha señalado en Sentencia 1719/2019, de 12 de diciembre, que "el artículo 26 de la citada Ley 50/1997, como también en el artículo 133 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, prevén, respecto del procedimiento de elaboración de normas reglamentarias y por lo que hace al caso, dos trámites diferentes. De un lado, un trámite de consulta pública para recabar la opinión de los ciudadanos y organizaciones representativas que tiene lugar antes de la elaboración del proyecto de norma reglamentaria. Y de otro, está el trámite de audiencia que recaba la opinión de aquellos ciudadanos titulares de derechos e intereses legítimos afectados por el proyecto de norma reglamentaria ya redactado, así como de las organizaciones o asociaciones reconocidas por ley que agrupen o representen a las personas cuyos derechos e intereses legítimos se vieran afectados por la norma o cuyos fines guarden relación directa con su objeto". Todavía, y sin perjuicio de lo que luego se dirá, no puede afirmarse que exista una jurisprudencia asentada y unívoca acerca de la trascendencia de la omisión de este concreto trámite participativo y sobre las consecuencias que

produce en la validez de la norma aprobada con este defecto formal. Pero, a la luz de la fundamentación contenida en diversos autos de inadmisión de recursos de casación que perseguían excitar dicho pronunciamiento, el Alto Tribunal pareció darle en sus primeras aproximaciones a este trámite participativo un tratamiento similar al que otorga en su jurisprudencia a cualesquiera otros trámites preceptivos en el procedimiento de elaboración reglamentaria, esto es que su omisión, con carácter general, determina la nulidad de la norma finalmente aprobada. Así, sendos Autos del Tribunal Supremo, de 19 de julio de 2019, recursos 942 y 1024/2019. No obstante, ha de precisarse que en estos supuestos la cuestión de interés casacional planteada no se refería sólo y de forma expresa a la omisión de la consulta pública previa, sino que ésta se incluía entre otras deficiencias del procedimiento.

Determinada jurisprudencia menor, por su parte, ha dado en calificar la omisión de este trámite participativo preceptivo, cuando no concurre ninguna de las causas de excepción al mismo previstas en la Ley, como una infracción de las normas del procedimiento de elaboración reglamentaria que comporta la nulidad de la disposición conforme a lo dispuesto en el artículo 47.2 LPACAP. Así, cabe citar las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Navarra núm. 88/2019, de 10 de abril, y del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 588/2019, de 28 de junio.

La primera de dichas sentencias, además, rechaza la eventual subsanación de la omisión de consulta pública previa mediante el posterior trámite de información pública del proyecto normativo, al señalar que "la inobservancia del trámite de consulta pública previa no puede ser suplantada por la publicación posterior y sometimiento a información pública y traslado a sindicatos integrados en la mesa sectorial del proyecto de Orden Foral, actuaciones que sí se observaron en cumplimiento de la LF 1/2012 de Transparencia y Gobierno Abierto, pues la consulta pública previa es un trámite anterior y distinto a estos, que pretende cumplir con el objetivo constitucional de lograr la participación ciudadana en la elaboración de las normas recabando con carácter previo a la elaboración la opinión de ciudadanos y empresas acerca de los problemas que se pretenden solucionar con la iniciativa, la necesidad y oportunidad de su aprobación, los objetivos de la norma y las posibles soluciones alternativas regulatorias y no regulatorias". Por ello, la omisión de la consulta pública "no es susceptible de subsanación, porque tiene la condición de requisito procedimental preceptivo en orden a permitir la participación ciudadana y ha de realizarse con carácter previo a la elaboración de la ley o del reglamento quedando sin finalidad si se tramita una vez aprobada la norma. La consulta previa sólo tiene sentido antes de la elaboración de la ley o del reglamento para facilitar que los potenciales destinatarios realicen aportaciones sobre la misma".

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña núm. 3630/2020, de 17 de septiembre, por su parte, señala: "Por lo que se refiere a la ausencia de previsión legal respecto a las consecuencias de la inobservancia del trámite, a la vista que tampoco se justificó que se subsumiera en una excepción, estamos ante una cuestión fundamental. Respecto a las disposiciones generales sólo cabe apreciar el grado máximo de invalidez, ex art. 47.2 y 48 LPACAP, en atención a su incorporación en el Ordenamiento Jurídico con vocación de continuidad, pero tal consecuencia tan extrema, cabría subsumirla en aquellos trámites que son considerados esenciales, sustanciales en cuanto a la producción de un resultado normativo. Así las cosas, estamos ante un

trámite que la Ley ha querido configurar como fundamental en cuanto que supone un verdadero canal de participación abierta y real, cuando todas las opciones son posibles al no existir texto o iniciativa redactada. El ejercicio del principio participativo ya en la antesala de un texto no supone que deba tener distinto tratamiento que los restantes trámites de audiencia e información pública contenidos en el TRLHL (Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales). Y es que el art. 133.1 [LPACAP] no incorpora un mandato programático sino que ha querido establecer ese canal participativo antes de cualquier anteproyecto para reforzar la participación activa de la sociedad y ello es difícilmente subsanable porque elimina esa finalidad para sólo permitir alegaciones no sobre el acierto, conformidad o prioridad de la opción normativa sino sobre una propuesta ya escrita. No olvidemos que la creciente relevancia de la participación ciudadana entronca con un derecho reconocido constitucionalmente y ya también desarrollado a través de la normativa sobre transparencia".

No obstante, el Tribunal Supremo, en Sentencia 1462/2020, de 5 de noviembre, de su Sala de lo Contencioso-Administrativo, parece apuntar hacia una cierta irrelevancia a efectos de declarar la nulidad de la norma, cuando en el trámite de elaboración reglamentaria se ha omitido la consulta pública pero sí consta la realización de los trámites de audiencia e información pública. Señala a tal efecto el Alto Tribunal que "dada la escasa fundamentación de la queja baste decir que las objeciones que formula la parte en ningún caso poseen relevancia invalidatoria. Así, no puede hablarse de ausencia total de procedimiento por la ausencia de un acto formal de inicio de expediente o por no estar incluida la disposición impugnada en los planes normativos, ya que el expediente acredita que se ha cumplido un regular desarrollo de la tramitación, incluida la posibilidad de formular alegaciones a los interesados en el trámite de audiencia e información pública; en particular, el cumplimiento de este último trámite hace irrelevante la omisión de una consulta pública previa a través de la página web de la que se queja el Colegio demandante".

3.9.6. Momento de la consulta (Dictamen 110/2021). Se sometió la iniciativa reglamentaria a consulta pública, a través del portal web de Participación Ciudadana de la Oficina de la Transparencia y la Participación Ciudadana. No obstante, hay que resaltar que en ese momento se dio publicidad al Proyecto de Decreto que ahora se analiza y que se entendió que eso se hacía de acuerdo con las exigencias que se mencionan en el artículo 133.1 LPACAP. Pese a ello, conviene precisar que lo que en ese precepto se reclama es que se recabe la opinión de los sujetos y de las organizaciones más representativas que puedan verse afectados por la futura norma que se elabore. Así pues, la consulta debe ser previa a la redacción del texto de la iniciativa, como dan a entender con toda claridad las redacciones iniciales de los apartados 1 y 2 de dicho artículo ("Con carácter previo a la elaboración del proyecto o anteproyecto de ley o de reglamento" y "Sin perjuicio de la consulta previa a la redacción del texto de la iniciativa"). No obstante, está claro que la consulta se hizo en este caso una vez que ya estaba fijado el texto de la iniciativa reglamentaria, lo que no se compadece con las previsiones legales que se han citado.

3.9.7. Consecuencias de la omisión de la consulta (Dictamen 103/2021). El Tribunal Supremo ha señalado en Sentencia 1719/2019, de 12 de diciembre, que "el artículo 26 de la citada Ley 50/1997, como también en el artículo 133 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, prevén, respecto del procedimiento de elaboración de normas reglamentarias y por lo que hace al caso, dos trámites diferentes. De un lado, un trámite de consulta pública para recabar la opinión de los ciudadanos y organizaciones representativas que tiene lugar antes de la elaboración del proyecto de norma reglamentaria. Y de otro, está el trámite de audiencia que recaba la opinión de aquellos ciudadanos titulares de derechos e intereses legítimos afectados por el proyecto de norma reglamentaria ya redactado, así como de las organizaciones o asociaciones reconocidas por ley que agrupen o representen a las personas cuyos derechos e intereses legítimos se vieran afectados por la norma o cuyos fines guarden relación directa con su objeto". Por el momento, no se ha pronunciado de forma expresa acerca de la trascendencia de la omisión de este concreto trámite participativo y sobre las consecuencias que produce en la validez de la norma aprobada con este defecto formal, pero a la luz de la fundamentación contenida en diversos autos de inadmisión de recursos de casación que perseguían excitar dicho pronunciamiento, el Alto Tribunal parece darle a este trámite participativo un tratamiento similar al que otorga en su jurisprudencia a cualesquiera otros trámites preceptivos en el procedimiento de elaboración reglamentaria, esto es, que su omisión, con carácter general, determina la nulidad de la norma finalmente aprobada. Así, sendos Autos del Tribunal Supremo, de 19 de julio de 2019, recursos 942 y 1024/2019. No obstante, ha de precisarse que en estos supuestos la cuestión de interés casacional planteada no se refería sólo y de forma expresa a la omisión de la consulta pública previa, sino que ésta se incluía entre otras deficiencias del procedimiento.

En cualquier caso, lo cierto es que determinada jurisprudencia menor ya ha dado en calificar la omisión de este trámite participativo preceptivo, cuando no concurre ninguna de las causas de excepción al mismo previstas en la Ley, como una infracción de las normas del procedimiento de elaboración reglamentaria que comporta la nulidad de la disposición conforme a lo dispuesto en el artículo 47.2 LPACAP. Así, cabe citar las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Navarra núm. 88/2019, de 10 de abril, y del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 588/2019, de 28 de junio.

La primera de dichas sentencias, además, rechaza la eventual subsanación de la omisión de consulta pública previa mediante el posterior trámite de información pública del proyecto normativo, al señalar que "la inobservancia del trámite de consulta pública previa no puede ser suplantada por la publicación posterior y sometimiento a información pública y traslado a sindicatos integrados en la mesa sectorial del proyecto de Orden Foral, actuaciones que sí se observaron en cumplimiento de la LF 1/2012 de Transparencia y Gobierno Abierto, pues la consulta pública previa es un trámite anterior y distinto a estos, que pretende cumplir con el objetivo constitucional de lograr la participación ciudadana en la elaboración de las normas recabando con carácter previo a la elaboración la opinión de ciudadanos y empresas acerca de los problemas que se pretenden solucionar con la iniciativa, la necesidad y oportunidad de su aprobación, los objetivos de la norma y las posibles soluciones alternativas regulatorias y no regulatorias". Por ello, la omisión de la consulta pública "no es susceptible de

subsanción, porque tiene la condición de requisito procedimental preceptivo en orden a permitir la participación ciudadana y ha de realizarse con carácter previo a la elaboración de la ley o del reglamento quedando sin finalidad si se tramita una vez aprobada la norma. La consulta previa sólo tiene sentido antes de la elaboración de la ley o del reglamento para facilitar que los potenciales destinatarios realicen aportaciones sobre la misma".

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña núm. 3630/2020, de 17 de septiembre, por su parte, señala: "Por lo que se refiere a la ausencia de previsión legal respecto a las consecuencias de la inobservancia del trámite, a la vista que tampoco se justificó que se subsumiera en una excepción, estamos ante una cuestión fundamental. Respecto a las disposiciones generales sólo cabe apreciar el grado máximo de invalidez, ex art. 47.2 y 48 LPACAP, en atención a su incorporación en el Ordenamiento Jurídico con vocación de continuidad, pero tal consecuencia tan extrema, cabría subsumirla en aquellos trámites que son considerados esenciales, sustanciales en cuanto a la producción de un resultado normativo. Así las cosas, estamos ante un trámite que la Ley ha querido configurar como fundamental en cuanto que supone un verdadero canal de participación abierta y real, cuando todas las opciones son posibles al no existir texto o iniciativa redactada. El ejercicio del principio participativo ya en la antesala de un texto no supone que deba tener distinto tratamiento que los restantes trámites de audiencia e información pública contenidos en el TRLHL (Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales). Y es que el art. 133.1 [LPACAP] no incorpora un mandato programático sino que ha querido establecer ese canal participativo antes de cualquier anteproyecto para reforzar la participación activa de la sociedad y ello es difícilmente subsanable porque elimina esa finalidad para sólo permitir alegaciones no sobre el acierto, conformidad o prioridad de la opción normativa sino sobre una propuesta ya escrita. No olvidemos que la creciente relevancia de la participación ciudadana entronca con un derecho reconocido constitucionalmente y ya también desarrollado a través de la normativa sobre transparencia".

En el actual estado de la cuestión, la falta de un pronunciamiento expreso de la jurisprudencia del Tribunal Supremo lleva a este Consejo Jurídico a no calificar esta observación como esencial, sin perjuicio de advertir a la Consejería consultante acerca de los riesgos que la omisión del trámite conlleva para la validez de la futura norma.

En cualquier caso, si se pretendiera conjurar tales riesgos en este momento y cuando ya casi ha culminado el procedimiento de elaboración reglamentaria, una adecuada realización del trámite exigiría la retroacción de todo lo actuado al momento inicial en que debió efectuarse la consulta pública, salvo que por la Consejería se motive dicha omisión conforme al artículo 133.4 LPACAP.

3.9.8. Audiencia a los interesados (Dictamen 53/2021). La norma autonómica establece que sólo podrá prescindirse de la audiencia a los interesados cuando la materia lo requiera, por graves razones de interés público, acreditadas expresamente en el expediente, cuando las organizaciones o asociaciones que agrupen o representen a los ciudadanos hubieran participado por medio de informes o consultas en el proceso de elaboración, o cuando se trate de disposiciones que regulen los órganos, cargos y autoridades de la Administración regional o de los organismos públicos dependientes o adscritos a ella (art. 53.3, letras c), d) y e) de la Ley 6/2004).

3.9.9. Justificación competencial. (Dictamen 110/2021). En el caso del Proyecto de Decreto por el que se regula la organización y el funcionamiento del Registro de Organizaciones No Gubernamentales para el Desarrollo de la Región de Murcia, no lo es el artículo artículo 12.Tres de la Ley Orgánica 4/1982, de 9 de junio, de Estatuto de Autonomía para la Región de Murcia, según el cual "Corresponde también a la Región la ejecución, dentro de su territorio, de los tratados internacionales y de los actos normativos de las organizaciones internacionales en lo que afecte a materia de su competencia". Y es que no puede olvidarse que corresponde a la Comunidad Autónoma la creación y estructuración de su propia Administración Pública, dentro de los principios generales y normas básicas del Estado, como se establece en el artículo 51.1 EAMU.

3.10. Potestad reglamentaria y competencias estatutarias.

3.10.1. Dictamen 103/2021.- El concepto "ordenación del sector pesquero", por su parte, hace referencia a "un determinado sector económico o productivo"; concretamente, a su "organización (...) lo que equivale a decir sobre la determinación de quiénes pueden ejercer la actividad pesquera (...), las condiciones que deben reunir tales sujetos integrantes del sector y su forma de organización". La tan reiterada STC 56/1989 engloba dentro de este concepto aspectos tales como "las condiciones profesionales de los pescadores y otros sujetos relacionados con el sector, construcción de buques, registros oficiales, cofradías de pescadores, lonjas de contratación y otras similares". También forman parte de ese concepto submaterias tales como la "autorización de expedientes de modernización y reconversión de buques pesqueros" de conformidad con las condiciones básicas fijadas por el Estado (STC 148/1998, F.J. 4), el régimen de subvenciones para tales reformas (STC 148/1998 F.J. 6), el tonelaje mínimo de los buques, potencia propulsora máxima de sus motores, los derechos de pesca, los cambios de base de los buques de cerco y de modalidad de pesca o la compatibilidad para el ejercicio de otra pesquería estacional o de temporada (STC 147/1991, F.J. 5).

3.10.2. Guardas de caza (Dictamen 63/2021). La Comunidad Autónoma, al amparo de su competencia exclusiva en materia de caza y pesca fluvial y protección de los ecosistemas en los que se desarrollan dichas actividades, puede establecer la regulación proyectada, que se limita a establecer un registro administrativo propio, ofrecer una formación complementaria y no habilitante para el mejor desempeño de las funciones propias de los guardas de caza en el ámbito de la Región de Murcia y para facilitar la colaboración de dicho personal de vigilancia con la Administración cinegética, delimitando el alcance de tal colaboración y auxilio a la guardería pública ejercida por los Agentes Medioambientales (art. 79 LCPRM).

Incompatibilidad de funciones. Ya indicamos en nuestro Dictamen **435/2019** cómo la normativa sectorial de seguridad privada, en particular el artículo 70 del Real Decreto 2364/1994, de 9 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Seguridad Privada (RSP), todavía vigente ante la ausencia de desarrollo reglamentario de la LSP de 2014, dispone que el personal de seguridad privada, y entre ellos los Guardas Rurales con la especialidad de Guarda de Caza, tiene prohibido compatibilizar sus funciones con el ejercicio de cualquier otra actividad dentro de la empresa en que realicen sus servicios, llegando a tipificar el artículo 152.1, letra e) RSP como infracción grave la de simultanear, en la prestación del servicio, las funciones de seguridad privada

con otras distintas. En consecuencia, todas aquellas tareas que sustantivamente no pueden reconducirse a la colaboración con la guardería pública y con la Administración, sino que constituyen verdaderas funciones de gestión cinegética, que se realizan en beneficio del propio aprovechamiento cinegético y, por consiguiente, de su titular, no pueden asignarse a los guardas de caza, contraviniendo su normativa específica.

4. SOBRE REVISIÓN DE OFICIO DE ACTOS y DISPOSICIONES DE CARÁCTER GENERAL.

4.1. Del plazo para la tramitación del procedimiento de revisión de oficio y sus modulaciones (Dictamen 9/2021).

Dispone el artículo 106.5 LPACAP que cuando el procedimiento de revisión se hubiera iniciado de oficio, el transcurso de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá su caducidad.

En el supuesto sometido a consulta la iniciación del procedimiento se produce el 15 de junio de 2020, de modo que salvo que se hubiera producido la suspensión del plazo máximo para resolver porque concurriera alguna de las causas establecidas en el artículo 22 LPACAP y se dieran las condiciones necesarias para entender suspendido dicho plazo, el 15 de diciembre de 2020 caducaría el procedimiento revisorio.

En el Decreto de la Alcaldía por el que se acuerda la iniciación del procedimiento se dispone la suspensión del plazo de resolución, durante el tiempo de emisión del dictamen del Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

En efecto, en la medida en que este Dictamen es un informe preceptivo en el procedimiento de revisión de oficio (art. 106.2 LPACAP), el artículo 22.1, letra d) LPACAP habilita a suspender el plazo máximo legal para resolver el procedimiento y notificar la resolución, por el tiempo que medie entre la petición y la recepción del informe, tiempo que no podrá exceder de tres meses.

Ahora bien, para que dicha suspensión se produzca no basta con la adopción de un acuerdo expreso en tal sentido en el de iniciación del procedimiento, como aquí ocurre, sino que el momento de acordar la suspensión habrá de ser el de la petición efectiva del dictamen, pudiendo acordarse en la propuesta de resolución, como último trámite previo a la solicitud del informe del órgano consultivo, o bien en un acuerdo ad hoc, pero siempre que éste se adopte de forma inmediatamente anterior a la petición efectiva del dictamen. Y es que, en el acuerdo de iniciación del procedimiento aún no concurre la causa legal de suspensión, pues previamente a la petición del dictamen habrá de tramitarse el entero procedimiento de revisión de oficio.

Además, exige el artículo 22.1, letra d) LPACAP que tanto la petición como la recepción del informe que motiva la suspensión, sean comunicadas a los interesados. El mecanismo de la suspensión no se configura como algo que opere automáticamente, sino que condiciona su eficacia al hecho de garantizar que se ha provisto de la notificación oportuna a los interesados, a quienes debe hacerse saber la suspensión y la petición del informe (en este sentido, Dictámenes del Consejo de Estado 960/2007 y 989/2011, de la Comisión Jurídica Asesora de Cataluña 192/2016, y de este Consejo Jurídico de la Región de Murcia núm. 440/2019; así como sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña n.º 457/2005, de 25 de mayo, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada) n.º 2356/2015, de 21 de octubre, y del Tribunal Superior de Justicia de la Rioja, n.º 259/2002, de 2 de julio, entre otras).

4.2. Naturaleza de un Acuerdo Marco de condiciones de trabajo para el personal laboral y funcionario de un Ayuntamiento (Dictámenes 19 y 39/2021).

4.2.1. La acción se dirige, por tanto, a dejar sin efectos dos tipos de actuaciones administrativas con una naturaleza diversa, la cual incide en las posibilidades de impugnación en vía administrativa de los actos y disposición atacados, pues si el artículo 106.1 LPACAP admite expresamente la solicitud del interesado como forma de estimular la actuación revisora de la Administración cuando su objeto sean los actos administrativos, no efectúa dicha previsión respecto de la impugnación de las disposiciones administrativas, reservando el artículo 106.2 LPACAP a las Administraciones Públicas la iniciación del procedimiento de revisión de oficio de las mismas, de donde se colige que carecen los ciudadanos de acción para instar la nulidad de los reglamentos y disposiciones administrativas de carácter general, de forma coherente con la inatacabilidad de tales disposiciones a través de los recursos administrativos (art. 112.3 LPACAP). Ya es clásica la doctrina jurisprudencial que sostiene esta interpretación, singularmente tras la Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC). Baste citar al respecto la STS de 28 de noviembre de 2001, que aun cuando referida a la interpretación del ya derogado artículo 102 LPAC, resulta perfectamente trasladable a la del actual 106 LPACAP dada la identidad de redacción, en lo que aquí importa, existente entre ambos preceptos.

En la aplicación de esta doctrina al supuesto sometido a consulta, carece el interesado de acción para atacar en vía administrativa una disposición de carácter general como es el Anexo de condiciones de trabajo de la Policía Local del Ayuntamiento de Ceutí. En efecto, dicho anexo forma parte de un Acuerdo Marco de condiciones laborales de los empleados públicos de la Corporación consultante, cuyo origen paccionado no es óbice para advertir su carácter regulador y esencialmente normativo, que permiten caracterizarlo como disposición de carácter general.

Así, en los Dictámenes **192 y 245/2020**, entre otros, este Consejo Jurídico ha sostenido la caracterización como verdadera disposición administrativa de los acuerdos de condiciones de trabajo del personal al servicio de las Administraciones Públicas. A tal efecto, en nuestro Dictamen **192/2020**, analizamos las distintas naturalezas jurídicas que pueden presentar los acuerdos de condiciones de trabajo de los empleados públicos, en atención al ámbito subjetivo de aquéllos. Tras rechazar que los acuerdos que únicamente afectan a personal laboral y que, en consecuencia, tienen la consideración de convenios colectivos puedan ser objeto de revisión de oficio por parte de la Administración, sí admitimos esta vía como forma de declarar la nulidad de un acuerdo que sólo afecte a personal sometido a régimen estatutario funcional e, incluso, cuando se trata de acuerdos mixtos o comunes a personal funcionario y laboral, como es el del supuesto ahora sometido a consulta, si bien con las modulaciones y precisiones que allí se efectúan.

Y es que la doctrina caracteriza el acuerdo colectivo regulador de las condiciones de trabajo funcionariales como una disposición que puede actuar como fuente normativa secundaria del estatuto funcional, sometida en todo caso a los principios de reserva

de ley y jerarquía normativa y capaz para desarrollar y complementar las determinaciones legislativas de dicho estatuto.

Así lo entiende también la jurisprudencia. Por todas, la STS de 14 de abril de 2000, rec. 535/1996, afirma que "el «Acuerdo» impugnado, en la medida en que su contenido plasma una regulación de determinados aspectos de la relación que liga al Ayuntamiento con sus funcionarios, tiene una significación normativa, pues su eficacia no se agota en una o varias concretas aplicaciones, sino que tiene una vocación ordenadora de situaciones futuras desde una previsión abstracta y general. Por tanto, a los efectos de lo que aquí se está analizando, a dicho «Acuerdo» ha de reconocérsele el valor de disposición de carácter general". En idéntico sentido, la STS de 30 de abril de 2014, rec. 1416/2013.

Consecuencia de lo expuesto es que el actor carece de acción para instar en vía administrativa la nulidad del Anexo al Acuerdo Marco de condiciones de trabajo del personal laboral y funcionario del Ayuntamiento de Ceutí, por lo que no procede entrar a conocer sobre las alegaciones de fondo esgrimidas contra dicha disposición de carácter general.

4.2.2. Si el Acuerdo Marco, que es una disposición de carácter general, regula premios a la jubilación anticipada, de acuerdo con el criterio jurisprudencial, el Consejo Jurídico considera que tales incentivos y el premio de jubilación por alcanzar la edad de retiro obligatoria previsto por el artículo 27 del Acuerdo, no tienen naturaleza asistencial, pese a la ubicación sistemática de los mismos dentro del capítulo denominado "Mejoras sociales". Además, como precepto que se inserta en el régimen estatutario o administrativo de los funcionarios del Ayuntamiento, ha de ser interpretado con arreglo a la jurisprudencia emanada de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que califica tales medidas como retributivas, ya que no estarían destinadas a paliar "contingencias o infortunios sobrevenidos" determinantes de situaciones de desigualdad -criterio éste que mueve al Ayuntamiento consultante a no proponer la declaración de nulidad del artículo 27 en el concreto aspecto en que prevé un premio de jubilación por incapacidad-, sino que parecen estar claramente vinculados, como si de una gratificación se tratara, a "un supuesto natural, conocido e inevitable de la relación funcional", como es el de alcanzar la edad para la jubilación.

Tampoco pueden ampararse los incentivos a la jubilación en el artículo 34 LMRFP, puesto que la indemnización contemplada en dicho precepto se refiere a la jubilación anticipada voluntaria de los "funcionarios afectados por un proceso de reasignación de efectivos que se encuentren en las situaciones de expectativa de destino o de excedencia forzosa, como consecuencia de un Plan de Empleo"; supuestos que son distintos al recogido en el artículo 26.7 del Acuerdo.

Del mismo modo, estas medidas de incentivo a la jubilación voluntaria no se incluyen en un instrumento de planificación de los recursos humanos, al que la Disposición adicional vigesimoprimera LMRFP habilitaría para incluir estímulos a la jubilación anticipada en el contexto de una racionalización de los recursos humanos de la Corporación Local.

En definitiva, ha de concluirse la naturaleza retributiva de estos premios de jubilación anticipada de los funcionarios municipales, sin que sean retribuciones o

complementos retributivos contemplados en la normativa vigente citada, por lo que resulta claro que, en los términos en los que se encuentran previstos en el Acuerdo y en la medida en que su aplicación se hace extensiva a los funcionarios del Ayuntamiento, no son conformes a Derecho, incurriendo en la causa de nulidad prevista en el artículo 62.2 LPAC.

4.3. Un Convenio Colectivo no debe ser objeto de revisión de oficio (Dictamen 141/2021).

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) lo siguiente:

"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. Esto hace que quepa su impugnación con éxito ante la jurisdicción contencioso-administrativa, como ha señalado el Tribunal Supremo en diversas sentencias, entre las que cabe destacar las de 2 de marzo de 2004, 9 de marzo de 2000 y 30 de junio de 1998".

Pese a que en dicho dictamen se acuerda la devolución del expediente por caducidad del procedimiento, de las consideraciones formuladas por el Consejo de Estado se desprende que se ha promovido un procedimiento de revisión de oficio contra el acto municipal por el que se aprueba un acuerdo regulador de condiciones de trabajo referido tanto a personal laboral como funcionario.

Sin embargo, cuando lo que se pretende revisar es, estrictamente, un convenio colectivo, el Consejo de Estado niega que proceda la revisión de oficio. Así, en el Dictamen 1503/1993, afirma el Alto Órgano Consultivo lo siguiente:

"El Convenio Colectivo es la figura en que se hace actual el derecho de negociación colectiva, acuerdo bilateral, no un acto de imposición del poder público, celebrado entre trabajadores y empresarios, por sí o a través de organizaciones representativas, con el objeto de fijar las condiciones de empleo y prestación de trabajo y de ámbito de vigencia temporal. Las Administraciones Públicas, en cuanto al personal en régimen laboral, no están excluidas de la contratación colectiva. En ellas las Administraciones no participan en el Convenio en su calidad de "poder público"; intervienen como "empleadores" o "empresarios", dando a este concepto el significado que tiene en el marco de las relaciones de trabajo. La Administración Pública, esto es, la Autoridad laboral, recibe el convenio "a los solos efectos de su registro" y dispone, en su caso, su depósito y publicación en el periódico oficial; pero si advierte su ilegalidad o lesividad, denuncia tales extremos al Juzgado de lo Social, pudiendo dar lugar a un proceso, en sede judicial (artículo 160 de la Ley de Procedimiento Laboral). Verifica la Autoridad laboral la legalidad del Convenio, mas no ostenta poder alguno más allá que el de comunicarlo al Juzgado de lo Social, a los efectos, en su caso, de dilucidar judicialmente la corrección o no del Convenio Colectivo. Las partes del Convenio (o los terceros cuyo interés haya resultado gravemente lesionado) tienen capacidad procesal y legitimación activa para impugnar el convenio colectivo, cualquiera que sea su eficacia, por los trámites del proceso correspondiente. La cuestión, pues, ha sido indebidamente

enfocada por el Ayuntamiento de Boñar, al llevarlo a la vía de la revisión de oficio de actos administrativos. (...) Se apunta, así, al incumplimiento de preceptos legales referidos a la capacidad negocial plena, a la actuación desviada de la que, a la sazón, representó al Ayuntamiento en la negociación, a la causación de un perjuicio para los intereses municipales. Estas causas pudieron invocarse en el oportuno proceso a instancia del propio Ayuntamiento, mas no pueden erigirse en motivos de revisión (por nulidad o anulabilidad) pues el Convenio no es un acto de la Administración municipal, sino convencional resultado de la negociación colectiva, en que el Ayuntamiento interviene en su calidad de empleador y no en el ejercicio de un poder público capaz de generar actos administrativos propios".

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".

De conformidad con lo expuesto, este Consejo Consultivo concluye 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.

4.4. No cabe acordar la nulidad cuando tal declaración resulte inútil (Dictamen 19/2021).

Consta en el expediente que, en fecha indeterminada pero posterior al ejercicio de la acción de nulidad (se presenta el escrito inicial el 20 de abril de 2017), la relación de servicio que unía al actor con el Ayuntamiento de Ceutí se extinguió por la jubilación de aquél.

Como se ha señalado con anterioridad y sin perjuicio de que las órdenes cursadas al actor no produjeran efectos perdurables en el patrimonio jurídico o económico del actor, pues su eficacia cesa con su mero cumplimiento, en el supuesto sometido a consulta, además, se ha extinguido la relación de servicio en cuyo ámbito se produjeron las órdenes ahora impugnadas, lo que refuerza la conclusión de que de aquellas órdenes o de su anulación, ninguna consecuencia beneficiosa o perjudicial podrá derivarse ya para el Sr. Fernández. En efecto, aquellas actuaciones administrativas desarrollaron sus efectos en el estricto ámbito de la relación de servicio del actor como Jefe de la Policía Local. No consta si las órdenes llegaron a cumplirse de forma efectiva por su destinatario, como tampoco hay información en el expediente que apunte a un incumplimiento de las mismas y a la consiguiente adopción de medidas disciplinarias. Por otra parte, la compensación económica que solicita el actor en su escrito inicial se vincula con la inadecuada, a su parecer, fijación en el Acuerdo Marco de condiciones de trabajo de los empleados públicos de Ceutí de los complementos retributivos, lo que carece de relación alguna con las órdenes impugnadas.

La consecuencia de lo expuesto es que ningún beneficio ni perjuicio jurídico o económico podría deparar en este momento al interesado la anulación de las órdenes del año 2017, lo que determina la aplicación de los límites a las facultades de revisión contemplados en el artículo 110 LPACAP, en cuya virtud, aquéllas no podrán ser ejercidas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, se ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes. Así lo entiende el Consejo de Estado en Dictamen 563/2011, según el cual "lo que quiere decir esa norma es que cuando en vista de las circunstancias particulares del caso sea inicuo, inútil o desaconsejable, dado el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, proceder a la anulación, así se resolverá el expediente".

Es decir, no procede declarar la nulidad cuando tal declaración resulte inútil, en términos de obtención de un beneficio o evitación de un perjuicio, tanto para el particular que insta el procedimiento, que sufriría una suerte de pérdida sobrevenida de su legitimación activa (STS, 3ª, de 30 de mayo de 2011 y STSJ Madrid, núm 854/2015, de 30 diciembre, entre otras), como para la Administración autora del acto sujeto a revisión, lo que podría darse en el supuesto de que la acción se ejercitara no tanto en aras de un interés personal o subjetivo del actor como de un interés público ligado al ejercicio de una función de ese carácter, lo que aquí no sucede. Además, por no existir acción pública en este campo de la actuación administrativa, la legitimación activa del recurrente en la actualidad tampoco puede sustentarse en una posición jurídica de defensa genérica y abstracta de la legalidad.

4.5. Incentivos a la jubilación anticipada y premios de jubilación.

De acuerdo con el criterio jurisprudencial, el Consejo Jurídico considera que los incentivos a la jubilación anticipada regulados en el artículo 26.7 y el premio de jubilación por alcanzar la edad de retiro obligatoria previsto por el artículo 27 del Acuerdo, no tienen naturaleza asistencial, pese a la ubicación sistemática de los mismos dentro del capítulo denominado "Mejoras sociales". Además, como precepto que se inserta en el régimen estatutario o administrativo de los funcionarios del Ayuntamiento, ha de ser interpretado con arreglo a la jurisprudencia emanada de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del

Tribunal Supremo, que califica tales medidas como retributivas, ya que no estarían destinadas a paliar "contingencias o infortunios sobrevenidos" determinantes de situaciones de desigualdad -criterio éste que mueve al Ayuntamiento consultante a no proponer la declaración de nulidad del artículo 27 en el concreto aspecto en que prevé un premio de jubilación por incapacidad-, sino que parecen estar claramente vinculados, como si de una gratificación se tratara, a "un supuesto natural, conocido e inevitable de la relación funcional", como es el de alcanzar la edad para la jubilación.

Tampoco pueden ampararse los incentivos a la jubilación en el artículo 34 LMRFP, puesto que la indemnización contemplada en dicho precepto se refiere a la jubilación anticipada voluntaria de los "funcionarios afectados por un proceso de reasignación de efectivos que se encuentren en las situaciones de expectativa de destino o de excedencia forzosa, como consecuencia de un Plan de Empleo"; supuestos que son distintos al recogido en el artículo 26.7 del Acuerdo.

Del mismo modo, estas medidas de incentivo a la jubilación voluntaria no se incluyen en un instrumento de planificación de los recursos humanos, al que la Disposición adicional vigesimoprimera LMRFP habilitaría para incluir estímulos a la jubilación anticipada en el contexto de una racionalización de los recursos humanos de la Corporación Local.

En definitiva, ha de concluirse la naturaleza retributiva de estos premios de jubilación anticipada de los funcionarios municipales, sin que sean retribuciones o complementos retributivos contemplados en la normativa vigente citada, por lo que resulta claro que, en los términos en los que se encuentran previstos en el Acuerdo y en la medida en que su aplicación se hace extensiva a los funcionarios del Ayuntamiento, no son conformes a Derecho, incurriendo en la causa de nulidad prevista en el artículo 62.2 LPAC (Dictámenes **39 y 141/2021**).

4.6. Los efectos de la declaración de nulidad de una disposición sobre los actos administrativos de aplicación (Dictamen 141/2021).

Los actos administrativos dictados al amparo de un reglamento declarado nulo hay que valorarlos en Derecho como si tal reglamento no hubiera sido dictado, de modo que a la luz del ordenamiento resultante, se podrá llegar a la conclusión de que tales actos son válidos si encuentran cobertura jurídica en otra norma, o contrarios a Derecho si no hallan dicha cobertura.

Ahora bien, de conformidad con lo establecido en el artículo 106.4 LPACAP, la falta sobrevenida de cobertura normativa del acto aplicativo de la disposición ilegal no ha de conllevar necesariamente su declaración de nulidad y su privación de efectos.

Dispone este precepto básico que "Las Administraciones Públicas, al declarar la nulidad de una disposición o acto, podrán establecer, en la misma resolución, las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, si se dan las circunstancias previstas en los artículos 32.2 y 34.1 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público sin perjuicio de que, tratándose de una disposición, subsistan los actos firmes dictados en aplicación de la misma".

Con fundamento en el principio de seguridad jurídica, el artículo 106.4 LPACAP establece que la anulación de una disposición administrativa no se comunica de forma necesaria al acto administrado dictado durante su vigencia, cuando el referido acto ha ganado firmeza por no haber sido recurrido en tiempo y forma. De modo que la anulación de la disposición, aun con efectos *ex tunc*, no determina por sí misma y de forma necesaria la nulidad de los actos administrativos firmes dictados en su aplicación. En la misma línea de este precepto, el artículo 73 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), dispone que *"las sentencias firmes que anulen un precepto de una disposición general no afectarán por sí mismas a la eficacia de las sentencias o actos administrativos firmes que lo hayan aplicado antes de que la anulación alcanzara efectos generales"*.

En consecuencia, por la mera declaración de nulidad de la norma que daba amparo al acto aplicativo no se produce necesariamente la invalidez de éste.

En relación con los efectos de la declaración de nulidad de las disposiciones administrativas sobre los actos dictados en aplicación de ellas, la STS de 23 de septiembre de 2003, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª (rec. 380/1999), se expresa en los siguientes términos:

"1ª. Que la nulidad de las disposiciones de carácter general es siempre radical o de pleno derecho (artículo 47 de la anterior Ley de Procedimiento Administrativo y 62.2 de la vigente Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

2ª. Que la nulidad de pleno derecho de las disposiciones de carácter general tiene eficacia ex tunc, si bien no conlleva la pérdida de efectos de los actos firmes dictados a su amparo, pues razones de seguridad jurídica exigen su persistencia, y, por consiguiente, la declaración de nulidad radical de una disposición de carácter general no acarrea automáticamente la desaparición de dichos actos.

3ª. Para declarar la nulidad radical de los actos administrativos dictados al amparo de una disposición general nula de pleno derecho es inexcusable la vía de la revisión de oficio de dichos actos, siendo la decisión administrativa susceptible de control jurisdiccional (artículos 102.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y 1 de la anterior y de la vigente Ley Jurisdiccional).

4ª. La revisión tanto en vía administrativa como en sede jurisdiccional requiere examinar si el acto, dictado al amparo de una norma declarada nula de pleno derecho, tiene cobertura en otra norma del ordenamiento jurídico, en cuyo caso tendrá plena validez.

5ª. Aun cuando el acto firme, privado de la norma a cuyo amparo se dictó, careciese de cobertura en el ordenamiento jurídico, no procede declararlo nulo de pleno derecho cuando por la prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, tal declaración resulte contraria a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes (artículo 106 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común)".

Sin perjuicio de la eventual declaración de lesividad de los actos dictados en ejecución del reglamento anulado, para acudir a la revisión de oficio como vía para dejarlos sin efecto será preciso que, una vez perdida la cobertura jurídica que le proporcionaba aquella disposición anulada, el acto incurra en alguna causa de invalidez de las establecidas en el artículo 47.1 LPACAP y que no resulten de aplicación los límites a las potestades de revisión de oficio de las Administraciones Públicas establecidos hoy en el artículo 110 LPACAP. Así se desprende de la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 1636/2020, de 1 de diciembre de 2020 (rec. 3857/2019), que afirma: *"...la revisión de oficio por causa de nulidad de pleno derecho de los actos aplicativos no puede venir por el efecto arrastre de la nulidad de la disposición general aplicada, (...), y aún en el caso de llegar por el cauce de una revisión de oficio de la disposición general acordada por la propia Administración en aplicación el art. 106.2 LPAC, se mantendría vigente el mandato del art. 106.4 de la LPAC, que dispone la conservación de los actos firmes aplicativos en los siguientes términos: "[...] 4. Las Administraciones Públicas, al declarar la nulidad de una disposición o acto, podrán establecer, en la misma resolución, las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, si se dan las circunstancias previstas en los artículos 32.2 y 34.1 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público sin perjuicio de que, tratándose de una disposición, subsistan los actos firmes dictados en aplicación de la misma [...]"*.

Es decir, el legislador establece, también para la revisión de las disposiciones generales por causa de nulidad, el límite de sus efectos sobre los actos aplicativos que hayan alcanzado firmeza, como es el caso, lo que en definitiva, responde al mismo principio que proclama el art. 73 de la LJCA.

Por tanto, para alcanzar el pronunciamiento de revisión de oficio de los actos aplicativos del Decreto 62/2007 hay que determinar si en estos actos aplicativos existe, de forma autónoma, un vicio de nulidad de pleno derecho".

4.7. Audiencia a los interesados (Dictamen 147/2021).

Tratándose de la nulidad de un precepto de la norma reguladora de las condiciones de trabajo del conjunto de los empleados públicos de la Corporación y siendo aquélla, además, fruto de la negociación colectiva, resulta evidente el interés legítimo de las organizaciones sindicales en el objeto del procedimiento, que pretende privar al conjunto de los empleados públicos de la Corporación de un beneficio reconocido por la norma paccionada, lo que engarza de forma clara con la función que la Constitución y las leyes otorgan a los sindicatos de defender los intereses de los trabajadores, en relación con un interés profesional o económico; *"interés que ha de entenderse referido en todo caso a 'un interés en sentido propio, cualificado o específico' (STC 97/1991, FJ 2, con cita de la STC 257/1988). Interés que, doctrinal y jurisprudencialmente, viene identificado en la obtención de un beneficio o la desaparición de un perjuicio" (STC 89/2020).*

Entiende el Consejo Jurídico que una recta interpretación del principio contradictorio orientada a su mayor efectividad y que inspira una norma como la del artículo 8 LPACAP -en relación con la llamada al procedimiento a aquellos titulares de intereses legítimos que puedan resultar afectados por la resolución que se dicte- aconseja que se comunique de forma individual la tramitación del procedimiento a cada

organización sindical presente en la Mesa General de Negociación de la que surgirían el Acuerdo y el convenio cuya nulidad parcial pretende ahora declararse.

4.8. La acción de nulidad en la actividad de gestión tributaria (Dictámenes 30, 62, 256, 258, 283).

En el ámbito tributario, igual que en el resto de las ramas administrativas, cabe la revisión de oficio para sanear la actuación y eliminar aquellos actos que no resultan respetuosos con el principio de legalidad por incurrir en los graves vicios referidos en el artículo 217 de la LGT.

Es significativo que los contribuyentes soliciten la declaración de nulidad de las liquidaciones tributarias debido a que no se les notificaron debidamente, en la medida en que no se cumplieron los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico para la práctica de las notificaciones administrativas y se acudió a la publicación edictal de las citaciones para su notificación por comparecencia sin haber agotado las posibilidades de notificación personal, singularmente a través de quien les representó tanto en la compraventa de la vivienda que constituye el hecho imponible del tributo como en el procedimiento económico-administrativo previo, o bien a través de la dirección postal de los interesados en el Reino Unido, haciendo uso de los convenios de colaboración y demás mecanismos en materia fiscal existentes entre su país de origen y España. Como consecuencia quedaron sumidos en una situación de indefensión al desconocer las actuaciones que se seguían frente a ellos, privándoles de la posibilidad de combatirlos (Dictamen **283/2021**).

En estos casos resulta necesario, en primer lugar, determinar si efectivamente existieron irregularidades en la notificación y, para el supuesto de que así fuese, si las mismas tienen entidad suficiente para declarar su nulidad. De conformidad con el artículo 110.2 LGT, en los procedimientos iniciados de oficio (lo es el de comprobación de valores a que se refiere el Dictamen y el de recaudación ejecutiva), la notificación podrá practicarse en el domicilio fiscal del obligado tributario o su representante, en el centro de trabajo, en el lugar donde se desarrolle la actividad económica o en cualquier otro adecuado a tal fin. La práctica de la notificación se ajustará a la regulación general de las notificaciones administrativas (art. 109 LGT), con las especialidades establecidas en la propia LGT, cuyo artículo 112 regula la notificación por comparecencia, a la que podrá acudir la Administración tributaria cuando no haya podido practicarse la notificación personal.

Examinadas las actuaciones llevadas a cabo en el expediente de gestión (Dictamen **283/2021**) resulta que todos los acuerdos del procedimiento de comprobación de valores se intentaron notificar en el bien inmueble objeto de la transmisión, resultando infructuosos todos ellos al no estar presentes los interesados en la vivienda a la que se dirigían los envíos postales. Una vez devueltas las notificaciones por el servicio de correos, la Administración procedía a publicar los correspondientes anuncios de citación para notificación por comparecencia.

En este punto el Consejo detecta un proceder irregular en la actuación de la Administración. Como ha venido destacando la doctrina del Consejo de Estado y la de este Órgano Consultivo, resulta necesario aplicar de manera rigurosa a la Administración los presupuestos que la legitiman para utilizar la notificación edictal,

trayendo a colación, *mutatis mutandi*, la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional con relación a la falta de diligencia de los órganos judiciales en la práctica de las comunicaciones procesales, que conduce a acudir improcedentemente al emplazamiento edictal, siendo como es un medio supletorio y excepcional, sin practicar las correspondientes averiguaciones del domicilio de los actores, es decir, que se ha de desplegar una actividad previa que lleve a la convicción razonable de que los interesados no son localizables, a cuyo fin se han de extremar las gestiones en averiguación del paradero de sus destinatarios por los medios al alcance de l órgano notificador (STC 158/2007, de 2 de julio), cautelas que, desde luego, no pueden observarse en el caso sometido a consulta en la actuación de la Administración tributaria, que no intenta la notificación de los actos del procedimiento en el domicilio de los interesados en el Reino Unido, consignado en la escritura de compraventa incorporada al expediente.

Tampoco se intentó contactar con los interesados a través del Letrado que los había representado en la compra del inmueble y cuyos datos identificativos constaban en la escritura por la que se formalizó dicho contrato. Letrado que, a su vez, representó a los contribuyentes en el procedimiento económico-administrativo instado frente a las previas liquidaciones complementarias correspondientes a sendos procedimientos de comprobación de valor sobre la misma transmisión de la vivienda y que fueron finalmente anuladas por el TEAR.

Es cierto que los interesados no designaron en su momento un representante fiscal, como exige la normativa reguladora del impuesto de transmisiones patrimoniales (art. 47 LGT en relación con el 56.5 TRLITPYAJD) y que, en consecuencia, el domicilio fiscal a efectos de dirigir las notificaciones había de ser el del inmueble objeto de la transmisión y que constituía el hecho imponible del tributo. De hecho, dicha dirección es la que consigna como propia el interesado al efectuar la correspondiente declaración-liquidación inicial del tributo

Por ello, cuando la Administración dirige las notificaciones a la vivienda vacacional adquirida por los contribuyentes actúa correctamente. No obstante, una vez constatada la imposibilidad de notificar en dicho domicilio, no procede sin más acudir a la publicación edictal, sino que antes han de realizarse actuaciones de indagación acerca de otros posibles lugares de notificación. Una simple lectura del expediente de gestión tributaria habría permitido conocer tanto las señas de quien actuó como representante de los interesados como la dirección postal de los interesados en su país de origen, que constaba en la escritura de compraventa del inmueble.

Acerca de la obligación de la Administración de intentar la notificación de los obligados tributarios no residentes en España en sus lugares de origen o, en general, en domicilios situados en el extranjero, el Tribunal Económico Administrativo Central, en Resolución número 6006/2015, de 25 de febrero de 2016, dictada en un recurso de alzada para unificación de criterio, se expresa como sigue:

"...nuestros Tribunales han matizado también la forma de actuar en el régimen de notificaciones cuando nos encontramos ante un no residente, sin diferenciar en función del tipo de acto administrativo que se intenta notificar. La reciente sentencia de la Audiencia Nacional de 20 de julio de 2015 (Rec. nº 302/2012), relativa a las

notificaciones a sujetos pasivos no residentes sin establecimiento permanente, señala lo siguiente:

“(…) la Administración, bajo el principio de buena fe, no solo está obligada a intentar las notificaciones en los inmuebles o domicilios que le consten en territorio español, sino que está obligada a asegurar la efectividad del conocimiento de sus decisiones por residentes extranjeros, lo que implica, en lo que a nuestro supuesto afecta, la utilización de los medios de cooperación internacional previstos (en nuestro caso en el Convenio entre el Reino de España y el Reino de los Países Bajos), para realizar la notificación de forma eficaz.

No puede afirmarse que, en el presente supuesto, la Administración haya utilizado los medios que tenía a su alcance para practicar la notificación en el domicilio del contribuyente, que le era conocido, y asegurarse de este modo, el pleno conocimiento por parte del contribuyente del acto administrativo notificado, antes de acudir a las notificaciones edictales, dado el carácter supletorio y subsidiario de éstas”.

También recoge el TEAC en esa misma Resolución el siguiente párrafo de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 12 de marzo de 2014 (Rec. nº 93/2012):

“La entidad invoca la lesión de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional. En relación con las notificaciones, la jurisprudencia ha sentado la obligación de la Administración de actuar con diligencia y buena fe y el carácter subsidiario de la notificación por edictos. El contribuyente había otorgado la representación a una persona que compareció ante la Administración y renunció a la misma. La Administración, concedora de que se había transmitido el inmueble, intentó la notificación en el mismo, por lo que no desplegó toda la buena fe que sería exigible. El carácter supletorio de la notificación edictal hubiera requerido agotar las posibilidades a su alcance, como lo es notificar en el domicilio en Alemania consignado en la declaración de transmisión del inmueble”.

Ha de recordarse al efecto que el artículo 177 sexies LGT establece normas en relación con la asistencia internacional en las notificaciones tributarias, de modo que en el marco de la asistencia mutua, los actos administrativos dictados en España por la Administración tributaria podrán ser notificados en el territorio de otro Estado mediante la asistencia de la autoridad competente de ese Estado, produciendo tales notificaciones los mismos efectos que si se hubiesen realizado conforme a la normativa española.

La indicada resolución del TEAC finaliza estableciendo el siguiente criterio, que se reproduce aquí de forma literal:

“Tratándose del caso específico de los no residentes, nada obsta para que, cumplidos los requisitos para la práctica de las notificaciones por parte de la Administración y no siendo posible llevarla a cabo, pueda acudirse a la notificación por comparecencia. Ahora bien, en el caso de no residentes, y en particular de los no residentes sin establecimiento permanente, se considera que, teniendo en cuenta los requisitos exigidos por nuestra jurisprudencia para acudir válidamente por la Administración a la notificación por comparecencia y la existencia de una normativa específica como lo son las normas de asistencia mutua -en particular, el artículo 177 sexies de la Ley General Tributaria- y los Convenios de doble imposición suscritos por España, la Administración no sólo está obligada a intentar las notificaciones en los

inmuebles o domicilios que le consten en territorio español, sino que también está obligada, antes de proceder a la notificación edictal, a acudir a los medios de cooperación internacional previstos, con el fin de realizar las notificaciones de forma eficaz para asegurarse de la efectividad del conocimiento de sus actos”.

Es evidente que, según se desprende de los antecedentes de este Dictamen, no fue esta actuación la que llevó a cabo la Administración tributaria regional, sino que una vez intentada la notificación domiciliaria en el inmueble objeto de transmisión y sin realizar indagación alguna acerca de la existencia de otros posibles lugares o vías hábiles para la notificación personal de los interesados, pasó a publicar los correspondientes anuncios de citación para notificación por comparecencia. El resultado de este proceder de la Administración tributaria es la ignorancia, por parte de los interesados, de las liquidaciones complementarias resultantes del procedimiento de comprobación de valores, así como del subsiguiente procedimiento de recaudación ejecutiva derivado de la falta de pago en período voluntario, motivado a su vez por el desconocimiento de la deuda tributaria que se les había liquidado por la Administración.

Las irregularidades en las notificaciones se extendieron también al procedimiento ejecutivo, en el que las notificaciones de los actos integrantes del mismo se dirigieron bien a la vivienda vacacional o bien a una dirección cuya relación con el destinatario de tales envíos no ha quedado justificada en el expediente.

Estas irregularidades en la notificación provocan la declaración de nulidad de los actos tributarios liquidaciones provisionales con comprobación de valor, así como de todo lo actuado en el procedimiento con posterioridad al momento en que debió notificarse el acuerdo que daba inicio al procedimiento de comprobación de valores, cuya falta de notificación y la de las actuaciones posteriores han dado lugar a una indefensión real y efectiva de los interesados, al impedirles conocer la existencia misma del procedimiento hasta el momento en que los actos resultantes del mismo ya habían sido ejecutados.

Y ello es así porque constituyen actos que lesionan derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional (art. 217.1, a) LGT), según una doctrina jurisprudencial formada a partir de 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 ha 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, 46/2020, 173/2020 ó 62/2021**, por citar sólo los más recientes.

En definitiva, se dictamina favorablemente la propuesta de resolución consultada por cuanto procede declarar la nulidad de los actos impugnados, con los efectos inherentes a ello, toda vez que concurre la causa de nulidad establecida en el artículo 217.1, a) LGT, de conformidad con lo expresado en el Dictamen. Semejantes consideraciones y conclusiones contienen los Dictámenes **30, 62, 256, y 258**.

Esa consecuencia jurídica del error en la notificación acarrea otra de orden económico, y es que se produce un perjuicio para la Hacienda Regional, un detrimento material evaluable económicamente en las cantidades cuya realización no se puede llevar a cabo por esta razón. Este menoscabo de los caudales o fondos públicos está ocasionado por acciones y omisiones que han de ser corregidas y no se produciría si mediase el debido cuidado y respeto que se ha de tener con el ordenamiento y con los derechos económicos cuya gestión tiene encomendado el empleado público.

4.9. Revisión de oficio en el ámbito del empleo público.

4.9.1. Suspensión del procedimiento para resolver y notificar la resolución de los procedimientos de revisión de oficio en aquellos supuestos en los que se soliciten informes preceptivos a un órgano de la misma o distinta Administración (Dictamen 15/2021). Aunque resulta difícil dar una respuesta apriorística y para todos los casos respecto de lo que haya de entenderse como informe determinante a los efectos del citado artículo 42.5,c) LPAC, en principio puede señalarse que es aquél que, por su singular contenido o función, el órgano competente ha de tener necesariamente a la vista para poder resolver expresamente (Dictamen de este Consejo Jurídico nº **181/09** y Dictamen del Consejo de Estado nº 2.072/99, de 8 de julio), no bastando, pues, para poder resolver válidamente el procedimiento, que se haya solicitado su emisión (como, por el contrario, es lo propio en el caso de los informes meramente preceptivos). Así parece deducirse del artículo 83.3 LPAC, siendo tal necesidad de tener a la vista estos informes preceptivos y "determinantes" lo que justifica que, en tanto no se obtengan, se pueda interrumpir el plazo máximo para la resolución del procedimiento, si bien el citado artículo 42.5,c) LPAC establece un límite temporal en la suspensión de dicho plazo máximo, para evitar con ello una excesiva pendencia del procedimiento.

En la materia de revisión de oficio de actos administrativos que ahora nos ocupa, regulada en los artículos 102 y siguientes LPAC, el único informe de naturaleza jurídica que, en principio y sin perjuicio de las circunstancias de cada caso, puede calificarse como determinante del contenido de la resolución final es el dictamen de este Consejo Jurídico, pues el citado precepto lo configura como parcialmente vinculante, en el sentido de que la Administración regional no puede declarar la nulidad del acto sometido a revisión si no es con el informe favorable de dicho órgano consultivo. Por el contrario, el informe de la Dirección de los Servicios Jurídicos es preceptivo, pero no existe regulación normativa o circunstancia alguna especial que permita configurarlo, además, como determinante del contenido de la posterior resolución, como exige el comentado precepto de la LPAC para que pueda tener el indicado efecto suspensivo.

La vigencia de esta consolidada doctrina, que se alinea con las de otros Órganos Consultivos (así, los Dictámenes núms. 131 y 406 de 2015 del Consejo Consultivo de Castilla y León y el núm. 352/2013 del Consejo de Estado, entre otros), ha de ser objeto de nueva consideración a la luz de los cambios operados por la LPACAP en el régimen de plazos del procedimiento administrativo, dado que posibilita la suspensión del plazo máximo legal de resolución del procedimiento cuando se soliciten informes preceptivos a un órgano de la misma o distinta Administración.

Por lo tanto, es evidente la diferencia que existe entre la dicción literal del art. 22.1,d) LPACAP y la del artículo 42.5, c) LPAC, pues si ésta anudaba el efecto

suspensivo a la petición de informes no sólo preceptivos sino, además, determinantes de la resolución a adoptar en el procedimiento en cuestión, la nueva regulación elimina la exigencia expresa del carácter determinante del informe, de modo que, prima facie, la solicitud de cualquier informe preceptivo, sea o no determinante, habilitaría a la Administración para suspender el transcurso del plazo de resolución.

Si bien esta solución es la que parece apuntar la literalidad del primer precepto, no ha de olvidarse que la suspensión del procedimiento en los supuestos establecidos en el artículo 22.1 LPACAP es meramente potestativa, frente a lo que acontece con los supuestos enumerados en el apartado 2 del mismo precepto. Como ha expuesto de manera muy ilustrativa el Consejo de Estado en su Dictamen núm. 960/2007, "la suspensión del plazo del procedimiento no se verifica de modo automático ni necesario. Se trata de una potestad de la Administración que instruye el procedimiento, que puede hacerlo o no al amparo de la ley".

Por ese motivo, continúan siendo aplicables los criterios hermenéuticos que han venido rigiendo la interpretación de las causas o supuestos de suspensión, singularmente aquellos que abogan por su carácter restrictivo y que vinculan la decisión suspensiva a la finalidad a que tales supuestos responden, que no es otra que la de evitar que la Administración, que ha actuado de forma diligente en la instrucción del procedimiento, se vea imposibilitada de resolver y notificar en plazo (dando lugar a consecuencias como la caducidad del procedimiento), por causas ajenas a ella o por circunstancias que escapan a su control. Imposibilidad que puede afectar no sólo a la vertiente formal del procedimiento sino también trascender al aspecto material o sustancial de la decisión a adoptar, cuando el informe tiene por objeto ilustrar o facilitar a la Administración los elementos de juicio necesarios para el mejor acierto en su actuación y en el dictado de una resolución cabal.

No ha de obviarse, además, que determinada doctrina, en interpretación conjunta e integradora de los preceptos relativos a la suspensión del plazo para resolver (art. 22.1,d) LPACAP) y de los que disciplinan la emisión de informes (art. 80, apartados 3 y 4, LPACAP), en comparación con los anteriores artículos 42.5,c) y 83.3 LPAC sobre las mismas materias, abogan por el mantenimiento de la categoría de los informes determinantes, aun sin plasmación expresa en la Ley, como aquella que permitiría suspender el plazo de tramitación del procedimiento.

De hecho, cabe añadir ahora que resulta habitual que la doctrina administrativista hable de los informes habilitantes como aquella categoría que hace posible llevar a cabo una actuación administrativa concreta, que no podría realizarse en contra del parecer que hubiese emitido el órgano consultivo correspondiente. Resulta necesario destacar que estos dictámenes, en el caso de que fuesen favorables, no impondrían que la actuación administrativa se ejecutase necesariamente. Sólo habilitarían o posibilitarían que se llevase a efecto. Y, precisamente, se citan como ejemplo de este tipo de informes habilitantes los Dictámenes que el Consejo de Estado o los órganos consultivos autonómicos equivalentes deben emitir para que se pueda declarar nulo de pleno derecho un acto o una disposición general en un procedimiento de revisión de oficio. En tal caso, como se previene en el artículo 106.2 LPACAP, si el dictamen es contrario a la revisión, no puede revisarse el acto o disposición, pero si es favorable, la Administración puede revisarlo, pero no ha de hacerlo necesariamente.

Por otra parte, resulta adecuado abogar por una utilización prudente de la habilitación suspensiva del procedimiento por parte de los instructores, que evite el abuso de dicha facultad, máxime cuando, como ocurre en el supuesto objeto de consulta, se trata de un procedimiento que vio ampliado legalmente su plazo máximo de tramitación pues pasó de tres (art. 102 LPAC) a seis meses (art. 106 LPACAP). Lo contrario podría producir como efecto que las sucesivas suspensiones incrementaran de forma significativa la duración real de los procedimientos (la suspensión puede acordarse por un máximo de tres meses, conforme dispone el artículo 22.1, d) LPACAP), en claro perjuicio de los principios que han de informar la actuación administrativa, singularmente los de seguridad jurídica, responsabilidad, interdicción de la arbitrariedad, eficacia (arts. 9.3 y 103.1 de la Constitución Española), racionalización y agilidad de los procedimientos (art. 3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público), y del interés de los ciudadanos en obtener una pronta respuesta de la Administración a sus pretensiones.

A la luz de tales reflexiones, reitera una vez más el Consejo Jurídico lo que ya resaltó en el citado Dictamen núm. **26/2018** y es que, con carácter ordinario y salvo que concurran circunstancias singulares que así lo aconsejen -como se verá seguidamente- y se justifiquen debidamente en el expediente, no habría de declararse la suspensión del transcurso del plazo máximo de resolución cuando en el procedimiento de revisión de oficio se solicite el informe preceptivo de la Dirección de los Servicios Jurídicos, pues existe otra institución que, como superior órgano consultivo en materia de gobierno y administración de la Comunidad Autónoma (art. 1 LCJ), ha de intervenir preceptivamente en el mismo procedimiento y que está llamado a pronunciarse en Derecho sobre las mismas cuestiones que son objeto del informe de la citada Dirección.

Dicho órgano no es otro que este Consejo Jurídico, cuya solicitud de Dictamen es la que podría motivar el efecto suspensivo del que aquí se viene hablando, no sólo por la ya indicada relevancia del mismo en orden a la decisión administrativa a adoptar, dado su carácter obstativo, parcialmente vinculante o habilitante, sino también por su ubicación al final del procedimiento como último trámite que precede de forma inmediata a la resolución.

Sentado lo anterior y para evitar introducir elementos indeseables de confusión, también conviene recordar que en la Memoria de este Consejo Jurídico del año 2018 se explicó que *"Teniendo en cuenta ello, debe decirse que, en principio, los supuestos en los que, como el objeto de Dictamen, se propone la revisión de oficio de un acto de adjudicación de un contrato administrativo, son más proclives a encajar en la excepción a que se refiere el Dictamen **26/2018** citado para que se pueda ejercitar la potestad de suspensión del procedimiento al solicitar el informe de la Dirección de los Servicios Jurídicos, siempre que tal declaración de caducidad pueda acarrear graves perjuicios para el buen funcionamiento de los servicios públicos o, lo que es lo mismo, para el interés general"*.

4.9.2. Acerca de la posibilidad de que el inicio de la suspensión de un procedimiento se pueda retrotraer, de manera válida, al momento en que se solicitan los informes preceptivos a un órgano de la misma o distinta Administración.

Ya se ha aclarado más arriba que la caducidad de la presente revisión de oficio se produjo el 17 de noviembre del presente año. Pero procede recordar, asimismo, que el 30 de noviembre se recibió en este Consejo Jurídico (Antecedente undécimo) una certificación del acuerdo adoptado por el Consejo de Gobierno el día 26 de ese mes en el que se dispone la suspensión del procedimiento "con efectos desde la solicitud del preceptivo dictamen al Consejo Jurídico".

Y conviene resaltar también que el día en que se remitió la solicitud de Dictamen a este órgano consultivo fue el 16 de noviembre de 2020, fecha que coincide con la del último día del que disponía la Administración regional para resolver la revisión de oficio y notificar la decisión a la interesada en el procedimiento. La cuestión es relevante puesto que si se considerase que cabe atribuir a la suspensión efecto retroactivo desde el momento en que se solicitó el informe todavía restaría un día para que venciese el plazo establecido y poder realizar las actuaciones que se han apuntado.

No obstante, esa posibilidad no se puede acoger de ninguna forma dado que la suspensión no puede producir efectos retroactivos por diversas razones:

a) La primera de ellas es que la decisión de suspender un procedimiento por estimar que concurren las causas legalmente establecidas para ello constituye una mera facultad o potestad de la Administración que instruye el procedimiento, que puede hacerlo o no porque no está obligada a ello, pero que no opera de forma automática, como ha destacado el Consejo de Estado en el Dictamen núm. 960/2007 del que ya se ha hecho mención.

De igual forma se expresa en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 2ª) del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, núm. 1516/2015, de 11 de junio, en la que se expone que "dicha suspensión no es automática en el sentido de que no precise resolución alguna, yendo implícita en la resolución en que se acuerda el requerimiento, sino que ha de ser declarada expresamente, pues así se deduce de lo dispuesto en el art 42 nº 5 cuando utiliza la expresión potestativa y no imperativa "se podrá", al establecer que "el transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender en los siguientes casos...".

E igualmente, en la Sentencia núm. 704/2015, de 6 abril, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 4ª) del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, se reconoce que "el trámite de petición y realización del dictamen por el Consejo Consultivo, no tiene eficacia interruptiva, dado que para ello ha de acordarse la suspensión y comunicarse la misma a los interesados, como exige el art. 42.5.c) Ley 30/92".

b) La segunda es que si así se aceptase se podrían producir efectos desfavorables para los interesados (como la no caducidad o pervivencia indebida de un procedimiento iniciado de oficio para ejercer la potestad sancionadora u otras susceptibles de producir efectos gravosos o perjudiciales para los administrados, o la producción de un acto

presunto estimatorio), lo que vulneraría la regla general del procedimiento administrativo común que dispone la irretroactividad de los actos administrativos (art. 39.1 LPACAP), que producen efectos desde la fecha en que se dicten. Conviene destacar que tan sólo cabe otorgar eficacia retroactiva a los actos administrativos de manera excepcional y siempre que con ello se "produzcan efectos favorables al interesado", lo que es evidente que no ocurriría en un caso como el presente.

Estas últimas son precisamente las consideraciones que se acogen en la Sentencia de la Sección 6ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 13 marzo 2015, que fue confirmada por la Sentencia núm. 1707/2017, de 8 noviembre, de la Sección 3ª de la Sala del mismo orden jurisdiccional del Tribunal Supremo.

En esta última resolución se acoge expresamente el principio de seguridad jurídica como el criterio que debe servir para rechazar la eficacia retroactiva del acuerdo de suspensión de un procedimiento administrativo. Así, se ofrece en ella la siguiente explicación:

"Así pues, el Tribunal de instancia toma en consideración la única fecha en la que se dicta el Acuerdo que se desprende del expediente administrativo y acierta a distinguir entre la fecha del Acuerdo de suspensión, como hemos referido, con efectos ad extra, de día 10 de octubre, de la consignada a los efectos de la suspensión, que se fija en el precedente día 6 de octubre.

Pues, en este supuesto no cabe decretar la suspensión en fecha 10 de octubre y acudir a los efectos del cómputo de la caducidad a otra anterior -el 6 de octubre- debiendo de parificarse ambas fecha y efectos, en aras al principio de seguridad jurídica que preside la actuación de la Administración".

c) Además, esta interpretación iría en contra de la configuración de la obligación administrativa de resolver y de notificar la resolución dentro de plazo como una garantía establecida en beneficio del interesado. Y asimismo lesionaría el carácter restrictivo con el que debe interpretarse la suspensión de los procedimientos administrativos, especialmente si se tiene en cuenta que esa demora en el inicio del plazo suspensivo no le sería imputable a los interesados sino a la propia Administración, que no habría observado la mínima diligencia exigible, de modo que no sería justo hacer recaer sobre aquéllos las consecuencias perjudiciales que provocaría la retroactividad.

4.9.3 Acceso al expediente por el interesado (Dictamen 70/2021). El artículo 53 LPACAP dispone que el interesado en el procedimiento administrativo tendrá derecho a acceder y a obtener copia de los documentos contenidos en el citado procedimiento, con una formulación en términos generosamente amplios e incondicionados, si bien este derecho se ve afectado, ex artículo 82.1 LPACAP, por las limitaciones establecidas en los artículos 14 y 15 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, ninguna de las cuales se advierte que estén presentes en el supuesto sometido a consulta.

4.9.4. Causa de nulidad de pleno derecho del artículo 62.1.f) de la LPAC, y artículo 47.1 f) de la LPACAP

- Dictamen **145/2021**. Si el requisito que faltase no tuviera carácter esencial, no sería posible declarar la nulidad de pleno derecho dado el carácter limitado y de utilización excepcional que el empleo de esta potestad reviste (por todos Dictamen número 401/2020 del Consejo de Estado). La apreciación de la concurrencia de esta causa de nulidad exige la constatación de ese carácter esencial del requisito pues, como dice el Consejo de Estado en el precitado Dictamen, "Para que este vicio se origine no resulta suficiente que se produzca una vulneración objetiva del ordenamiento, con independencia de la gravedad que revista, sino que es preciso que esta vulneración consista precisamente en la carencia, en la persona que adquiere una facultad o derecho, de un requisito esencial de carácter subjetivo. Una interpretación amplia de los "requisitos esenciales" para la adquisición de facultades o derechos comportaría la desnaturalización de esta causa de nulidad, en los términos expuestos, de ahí la distinción, realizada por este Consejo de Estado en numerosos dictámenes entre "requisitos necesarios" y "requisitos esenciales", entendiéndose que no todos los requisitos necesarios para la adquisición de una facultad o derecho merecen el calificativo de "esenciales". En el Dictamen de ese mismo órgano consultivo, el número 302/2019, señala que "Así, como presupuesto previo para que pueda apreciarse la causa del artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992, debe darse la ausencia de una circunstancia de orden fáctico o jurídico predicable del sujeto que adquiere facultades o derechos mediante la resolución contraria al ordenamiento jurídico (dictamen número **166/2010**, de 22 de abril). La expresión "requisitos esenciales" viene referida, pues, no al acto mismo, sino a su destinatario".

En el caso examinado es notorio que el interesado no prestó sus servicios en los períodos discutidos a una Administración pública sino a una empresa privada y, siendo así, esos servicios no pueden tener la consideración que han merecido, tanto en la resolución de 16 de octubre de 2013 que los reconoció como servicios previos a computar para el percibo de trienios, ni, por arrastre, en las otras tres resoluciones de las que se propone su revisión. Lo que procede es revisar esas resoluciones ya que no puede pretenderse que durante el resto de su vida laboral y a otros potenciales efectos pertinentes (méritos a computar en procesos selectivos, por ejemplo) siga el interesado beneficiándose del error advertido, no solo en cuanto al percibo de trienios de más porque serían ilegales y el error cometido en su día es claro.

De modo que, una vez descartada la existencia de impedimentos como los señalados, ha de facilitarse al interesado el acceso a toda la documentación que conforma el expediente del procedimiento de revisión, y ello aunque ya en otros procedimientos haya tenido ocasión de conocer los hechos y motivos en los que se funda el procedimiento revisorio, circunstancia obstativa ésta que esgrime la Administración para denegar el derecho de acceso a la documentación obrante en el expediente administrativo.

- Dictamen **152/2021**. La cuestión nuclear cuando se invoca la causa de nulidad establecida en el artículo 47.1, f) LPACAP es distinguir entre requisitos necesarios y requisitos esenciales. El juicio de relevancia a que viene abocado el órgano decisor para calificar cualquier exigencia impuesta por el ordenamiento para la adquisición de un

derecho como requisito esencial ha de atender a la finalidad del requisito en cuestión y su incidencia en la finalidad del acto en sí, poniendo en relación, en definitiva, la trascendencia de la carencia del requisito con el fin público perseguido con su exigencia. Asimismo, este Consejo Jurídico (Dictamen **55/2017**) ha apuntado cómo en la doctrina consultiva se advierte que junto a la esencialidad de la falta del requisito, o como peculiar manifestación de ella, la nulidad sólo procederá cuando la ausencia del requisito sea evidente o manifiesta, como por otra parte ya resalta la doctrina del Consejo de Estado, al afirmar que "el legislador ha querido acotar este supuesto de nulidad radical a aquellos casos extremos en los que no simplemente se discuta sobre la eventual ilegalidad de un acto administrativo, sino que además se aprecie falta grave y notoria del presupuesto indispensable para adquirir lo que el acto indebidamente reconoció u otorgó" (Dictamen 3491/1999).

Ya indicamos supra que con el establecimiento de la especialidad del Cuerpo de Maestros y de conformidad con lo establecido en el artículo 93 LOE, se persigue que la docencia de las lenguas extranjeras sea efectuada por maestros plenamente capacitados para ello, por contar con una formación académica que garantice su competencia docente en otros idiomas.

La Sra. presenta una titulación oficial de Grado que le habilita para el ejercicio de la profesión regulada de Maestro en Educación Primaria, con una mención que acredita una formación universitaria especializada en lengua extranjera, en el idioma cuya especialidad docente pretende adquirir y que, además, cuenta con un certificado que prueba estar en posesión de una competencia lingüística en inglés en el nivel B2 del MCERL.

En tales circunstancias, entiende el Consejo Jurídico que el hecho de que la mención aportada por la interesada no alcance los 30 créditos en asignaturas específicas de aquélla no puede elevarse a requisito esencial para la adquisición de la especialidad docente, máxime cuando dicha circunstancia no fue óbice para que se reconociera a la interesada la especialidad en Pedagogía Terapéutica en las mismas resoluciones que se pretenden revisar, aun cuando dicha mención tampoco cumpliría el indicado requisito. En efecto, la mención en Pedagogía Terapéutica incluida en el mismo título de Grado aportado por la Sra., tiene una estructura idéntica a la mención en Enseñanza y Aprendizaje de la Lengua Inglesa, con sólo dos asignaturas específicas de la mención, de 6 créditos cada una, que se completan hasta superar los 30 créditos exigidos por la Orden ECI 3857/2007, de 27 de diciembre, con amplias dedicaciones específicas a la mención en los módulos de prácticas profesionales y TFG.

Ha de precisarse, en cualquier caso, que no entra el Consejo Jurídico a valorar si la exigencia de un mínimo de 30 créditos en asignaturas específicas de la mención es un requisito necesario para la adquisición de las especialidades docentes por la vía del artículo 4.2, b), del Real Decreto 1594/2011, de 4 de noviembre, toda vez que dicha cuestión excede del alcance de este Dictamen, que se limita a negar que tal requisito, en las circunstancias particulares que concurren en este procedimiento, tenga la condición de esencial al efecto de amparar la revisión de oficio de las resoluciones cuya declaración de nulidad se pretende.

Ello no obsta, por tanto, a que, de considerar el órgano consultante que la adquisición de la especialidad en Lengua extranjera: Inglés, por parte de la Sra., resulta contraria al ordenamiento jurídico por carecer de un requisito necesario para ello, pueda actuar por la vía de la declaración de lesividad y ulterior impugnación ante la jurisdicción-contenciosa, prevista en el artículo 107 LPACAP.

4.9.5 Nulidad del acto cuya revisión se solicita, en virtud de lo establecido en el artículo 47.1, letra a) LPACAP, por vulneración del derecho reconocido en el artículo 23.2 CE. (Dictamen 313/2021). El acto objeto de revisión otorgó al Sr. una puntuación por un mérito que no había acreditado, pues el órgano encargado de la valoración de los aspirantes consideró que durante el período comprendido entre el 1 de septiembre de 1990 y el 31 de octubre de 1993, aquél desempeñó su trabajo para una Administración Pública (la Tesorería General de la Seguridad Social) como personal estatuario, funcionario o laboral, cuando la realidad que arroja el expediente es que durante dicho lapso de tiempo el Sr. trabajó por cuenta propia como autónomo, según él mismo manifiesta (“certifica”) en uno de los documentos aportados al procedimiento selectivo y como, además, se desprende del informe de vida laboral que asimismo obra en el expediente de aquél.

Este error de la Comisión de Selección determinó que se le otorgara una puntuación por el apartado B1 del baremo aplicable al procedimiento selectivo cuando lo cierto es que el trabajo por cuenta propia no estaba incluido como valorable en dicho apartado ni en ningún otro del referido baremo, pues únicamente se contemplan como mérito los servicios prestados por cuenta ajena, ya sea para una Administración pública (apartados B1 y B3) ya en el sector privado (B2), pero siempre bajo la dependencia de un empleador que retribuye económicamente la prestación de trabajo, pues en todos estos apartados se exige que la prestación se haya realizado *“mediante una relación de carácter estatutaria, funcionaria o laboral”* (apartados B1 y B3) o *“mediante una relación de carácter laboral”* (apartado B2). No se contempla, por tanto, como mérito valorable el régimen del trabajo autónomo, que se caracteriza por la realización de una actividad económica o profesional a título lucrativo, de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, conforme se define en el artículo 1.1 de la Ley 20/2007, de 1 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo.

Dado el carácter permanente de la bolsa de trabajo de referencia, el error de valoración quedó firme al no recurrirse en plazo la resolución de la Comisión de Selección de 26 de mayo de 2009, de modo que la puntuación atribuida de forma incorrecta ha determinado que el aspirante se haya visto favorecido por ella hasta la actualidad.

De lo expuesto se debe concluir que se favoreció sin justificación objetiva y razonable alguna al Sr. ... cuando se le valoró un mérito que no debía serlo, en perjuicio de todos los otros aspirantes y, en particular, del Sr. ... que le sucedía de forma inmediata en la bolsa de trabajo, lo que permite entender que la atribución de puntuación por el mérito que le fue indebidamente valorado fue contraria al derecho fundamental a acceder a las funciones públicas en condiciones de igualdad y, por esa razón, manifiestamente discriminatoria.

4.10. Revocación y eliminación de actos desfavorables (Dictamen 29/2021).

Los diferentes Órganos consultivos del Estado han mantenido tesis distintas respecto de esta cuestión, aunque se puede señalar que mayoritariamente se han decantado por considerar la revocación la vía idónea para hacer desaparecer los actos de gravamen o desfavorables, como dice el artículo citado de la LPACAP.

Así lo ha entendido este mismo Consejo Jurídico en los Dictámenes núms. 8/1999; 109/2001; 23/2002; 13/2005; 52/2009; 130/2010; 345/2013; 50/2014, 22/2015 y 136/2017, los tres últimos emitidos precisamente en asuntos de naturaleza urbanística.

Pese a ello, no cabe duda de que el artículo 106 LPACAP, a diferencia del 109.1 LPACAP, no se refiere expresamente a los actos favorables para los interesados como objeto del procedimiento de revisión que regula, lo que sensu contrario implica que el cauce procedimental previsto para la revisión esté abierto, asimismo, para los actos de gravamen.

Lo cierto es que el conjunto de garantías que los artículos citados reservan para los interesados sólo cobran sentido en un procedimiento cuyo resultado final puede provocar la desaparición del acto revisado, siempre que se trate de un acto favorable para el interesado. Pero también es cierto que el artículo 106 LPACAP constituye la única alternativa establecida para que los ciudadanos puedan solicitar la revisión de los actos nulos de pleno derecho que les sean desfavorables, en la medida que la revocación es un mecanismo que, en realidad, sólo puede iniciarse de oficio.

Por ello, lo común, aunque no obligado, será que se acuda a la revocación cuando sea la Administración la que adopte la iniciativa de revisar el acto de gravamen y que sea perfectamente defendible también que se recurra a la revisión de oficio cuando el procedimiento se inicie a instancia del afectado por la aplicación del acto en cuestión.

En amparo de esta interpretación se puede citar el Dictamen núm. 1989/2009 del Consejo de Estado, en el que se expone que "Tras la tramitación del procedimiento de revisión de oficio instruido por la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Ceuta, se ha de llegar a la conclusión de que la resolución de 28 de noviembre de 2007 no se ajusta al ordenamiento jurídico. Sin embargo, se ha de tener en cuenta que el acto administrativo que ha de ser valorado por la Administración no es un acto declarativo de derechos, actos para los cuales se ha configurado el procedimiento de revisión que recoge la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en el que determinadas garantías amparan a los ciudadanos. Para estos supuestos la figura específica es la revocación".

La revocación de los actos es una figura carente de "perfiles nítidos", como ha señalado en Consejo de Estado en su dictamen 50.603/50.080/48.869, de 22 de octubre de 1987. Así, en el dictamen 965/94/1.081/93, de 20 de octubre de 1994 aunque, se expresa: "La revisión opera como un instrumento legal para la eliminación o retirada de la realidad jurídica de los actos de las Administraciones Públicas por motivos de legalidad. Se trata -la revisión de oficio- de un procedimiento que, al operar sobre actos declarativos de derechos y suponer una excepción al principio general de la irrevocabilidad de los actos, actúa, sobre todo, como garantía de que sólo en los supuestos tipificados podrá eliminarse por un acto de contrario imperio. La

irrevocabilidad de los actos administrativos que reconocen o declaran derechos es la proyección administrativa de la doctrina general de que nadie puede ir válidamente contra sus propios actos ("... venire contra factum proprium non valet", STS 2 de julio 1981, Ar. 3015). El régimen jurídico de la revisión de oficio descansa sobre la distinción entre actos de gravamen y actos favorables. Cuando del acto no se derivan efectos favorables (S.TS. 2 de julio 1984, Ar. 4.650) no es menester acudir al procedimiento garantizador que tenía su formulación básica en los arts. 109 y 110 (el primero para la nulidad absoluta, el segundo para la anulabilidad) de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, y hoy (correlativamente), en los arts. 102 y 103 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Cuando del acto no derivan derechos subjetivos o intereses legítimos protegidos, el instrumento reforzado de la revisión de oficio no es necesario para la eliminación del acto, pues ostenta la Administración una potestad general de revocación, que no requiere su canalización por la vía de la revisión de oficio prevista en los artículos 102 y 103 de la Ley 30/1992, para la declaración de la nulidad o la anulación, según proceda, de los actos declarativos de derechos".

En todo caso, la revocación es una modalidad de la revisión de oficio, cuyos perfiles encajan con naturalidad en el caso sometido a consulta.

Constatado que la resolución de 28 de noviembre de 2007, cuya naturaleza es de acto desfavorable o de gravamen, no se ajusta al ordenamiento jurídico, procede su revocación conforme con las previsiones del artículo 105.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Esta revocación, por otra parte, no constituye dispensa ni es contraria al principio de igualdad o al interés público".

Y se puede traer a colación asimismo el Dictamen del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha núm. 149/2010, en el que se señala que "resulta más acorde con el principio de eficacia, que debe informar la actuación de las Administraciones públicas, la revocación del acto desfavorable y no la revisión de oficio que requiere una tramitación más compleja y larga, efecto éste que puede dar lugar incluso a la prescripción de la infracción imposibilitado de ese modo la incoación de un nuevo procedimiento sancionador".

En el Dictamen núm. 32/2010 del Consejo Consultivo de Aragón se reconoce expresamente la posibilidad de utilizar en estos casos tanto la vía de la revocación como la de la revisión de oficio, que implica en este último caso -es cierto- mayores garantías tanto para los derechos del interesado como del interés público. No obstante, se admite que "en cualquier caso, es un acto de gravamen y, por ello, abre la posibilidad de su revocación en los términos prevenidos en el art. 105 LRJAP, es decir, siempre que ello no integre una dispensa o una exención no permitida por las leyes o sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico".

Por último, en el Dictamen del Consejo Consultivo de Extremadura núm. 187/2008 se cita la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2007, que "recuerda que el procedimiento de revisión de oficio es inexcusable cuando se trate de revisar actos favorables dando coherencia al sistema completado con el artículo 105.1 de la Ley 30/1992, que reserva la revocación para los actos de gravamen o desfavorables".

5. SOBRE REVISIÓN DE OFICIO EN EL ÁMBITO DE LA CONTRATACIÓN.

Puso de manifiesto el Consejo, como consecuencia, entre otros, de los Dictámenes **35** y **166/2021**, la necesidad de llamar la atención acerca de la gravedad de las actuaciones de contratación en ellos descritas. Asimismo, se debe indicar, siquiera sea brevemente, la necesidad de que se observen con diligencia los deberes referentes a la salvaguarda de los intereses generales (artículo 103 de la Constitución Española) y a la observancia del ordenamiento jurídico que pesan sobre todos los cargos y empleados públicos.

Por ello, a juicio de este Consejo Jurídico, debe la Consejería consultante, en tales casos, depurar las responsabilidades que pudieran concurrir en los empleados públicos y autoridades implicados. Igualmente, debería, como se indica en la propuesta de resolución, iniciar expediente contradictorio a fin de determinar la responsabilidad del redactor del proyecto de obra por el sobrecoste que ha supuesto la ejecución del mismo para la Administración.

5.1. Necesidad de fiscalización previa del acuerdo de declaración de nulidad que incluye indemnización a favor del contratista (Dictamen 96 y 286/2021).

Siendo la propuesta a dictaminar la de declaración de nulidad del acuerdo de la Junta de Gobierno Municipal de 11 de septiembre de 2020 con el reconocimiento del derecho de la empresa al percibo de una indemnización por importe de 823.802,95 euros, es preciso que se incorporen al expediente el certificado de existencia de crédito adecuado y suficiente para hacerla efectiva y la fiscalización previa del gasto a evacuar por la Intervención Municipal. Ambos trámites han de preceder a la evacuación del Dictamen del Consejo Jurídico dado su carácter consuntivo de los asesoramientos que deban preceder a dicho acuerdo. Así lo proclama el artículo 2 LCJ.

La aprobación del expediente de crédito extraordinario abre la posibilidad de que se acredite en el expediente la existencia de crédito adecuado y suficiente mediante los correspondientes documentos contables a expedir por el sistema de información contable.

En cuanto a la fiscalización previa ha de ser realizada con ese carácter por la Intervención General Municipal teniendo en cuenta que habrá de pronunciarse sobre un procedimiento diferente del contractual del que traía causa puesto que el título por el que se reconocerá la obligación no es el derivado de la contraprestación propia de un contrato sino el de la existencia de un enriquecimiento injusto a favor del Ayuntamiento. En casos como el presente, el Acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de mayo de 2008 por el que se da aplicación a la previsión de los artículos 152 y 147 de la Ley General Presupuestaria, respecto del ejercicio de la función interventora en régimen de requisitos básicos, en su apartado Primero, número 2 dispone *“En los expedientes en que, de conformidad con el presente Acuerdo, deba verificarse la existencia de dictamen del Consejo de Estado, se comprobarán, con anterioridad al mismo, los extremos contemplados en los correspondientes apartados de este Acuerdo y, con posterioridad a su emisión, únicamente se constatará su existencia material y carácter favorable, en cumplimiento del artículo 13.1 del Real Decreto 2188/1995, de 28 de diciembre y del Real Decreto 706/1997, de 16 de mayo”*. A este Acuerdo se refiere expresamente el

Modelo de Control Interno del Ayuntamiento de Murcia, aprobado mediante acuerdo de Pleno de fecha 31 de enero de 2019.

5.2. Nulidad de contratos verbales (Dictamen 160/2021).

Constituye el objeto del presente dictamen, como hemos adelantado, la propuesta de revisión de oficio de los contratos celebrados por el CIFP "HESPÉRIDES" de Cartagena de las obras realizadas para la adecuación de la zona de trabajo junto al espigón de Navidad que se relacionan en el antecedente vigésimo. Con carácter inicial, interesa recordar que el régimen español de contratación pública reviste un marcado carácter formal, de modo que expresamente se prohíbe en el artículo 37.1 LCSP que se pueda contratar de manera verbal, salvo que el contrato tenga carácter de emergencia de acuerdo con lo que se señala en el artículo 120.1 TRLCSP. Ninguna de las circunstancias excepcionales que se señalan en este artículo concurre en el caso que nos ocupa. Por su parte, el apartado 2 del artículo 37 LCSP citado, señala que *"Los contratos que celebren las Administraciones Públicas se formalizarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 153, sin perjuicio de lo señalado para los contratos menores en el artículo 118"*.

De conformidad con el artículo 39.1 LCSP *"Son causas de nulidad de derecho administrativo las indicadas en el artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas"*. A su vez, este último precepto determina en su apartado e) que los actos de las Administraciones públicas son nulos de pleno derecho cuando se dicten prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

Como indica el Consejo de Estado en su Dictamen nº 554/2017 *"es preciso tener en cuenta la doctrina legal de este Alto Cuerpo Consultivo y la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la consistencia de los defectos formales que son necesarios para la apreciación de esta causa de nulidad de pleno derecho"*.

Para que haya lugar a tal apreciación resulta necesario que la conculcación del procedimiento haya sido de tal magnitud que suponga indefensión o la concurrencia de anomalías en la tramitación que se caractericen por su especial gravedad, no bastando la omisión de algunos de estos trámites, siendo necesario ponderar, en cada caso, aspectos como las consecuencias producidas por tal omisión a la parte interesada o la falta de defensa que realmente haya originado (dictamen número 948/2015, de 19 de noviembre). Resulta lógico deducir que ello pueda entenderse naturalmente anejo a una contratación que obvia la modalidad imperativa de contratación centralizada".

En el caso que nos ocupa, este Órgano Consultivo no alberga duda sobre el hecho de que concurre la causa de nulidad de pleno derecho esgrimida en la propuesta de resolución, pues se ha producido un fraccionamiento indebido de los contratos, con omisión de los trámites procedimentales correspondientes al procedimiento ordinario, que no son de aplicación a los contratos menores, vulnerando así las reglas generales de la contratación y los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos y los principios de no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores consagrados en el artículo 1 LCSP, ya que los distintos contratos menores celebrados deberían haber integrado un solo contrato, pues

correspondían a un proyecto único que debería haberse tramitado por el procedimiento abierto.

De la misma manera, se ha vulnerado lo dispuesto en el citado artículo de la LCSP, cuando consagra como una de las finalidades de la regulación de los contratos del sector público acometida por la misma, la de asegurar en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, y el principio de integridad, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, adquisición de bienes y contratación de servicios, mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa.

Igualmente, se ha vulnerado lo dispuesto en el artículo 118 LCSP sobre los contratos menores, que establece un régimen jurídico más restrictivo que en la anterior normativa, con el objetivo de reducir la capacidad de la Administración para adjudicar directamente contratos menores y combatir la opacidad en los procesos de adjudicación de este tipo de contratos. Dicho artículo, exige el informe del órgano de contratación motivando la necesidad del contrato menor; la justificación de que no se está alterando el objeto del contrato para evitar las reglas generales de la contratación y que el contratista no haya suscrito más contratos menores que individual o conjuntamente superen los 40.000 euros para los contratos de obras o 15.000 euros para los suministros y los servicios.

Por consiguiente, cabe considerar incursos los contratos de referencia en la causa de nulidad de pleno derecho del artículo 47.1.e) LPACAP, en relación con el artículo 39.1 LCSP.

5.3. Sobre la suspensión del procedimiento de revisión (Dictamen 35/2021).

Como se indica en nuestro reciente Dictamen **15/2021** que por su importancia transcribimos, conviene recordar que este Consejo Jurídico ya señaló en ese citado y anteriores pronunciamientos que no cabía calificar el informe de la Dirección de los Servicios Jurídicos como preceptivo y *determinante*, a los efectos de aplicar el artículo 42.5.c) de la ya derogada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC). Así, en el Dictamen núm. **146/2013** reiteró la doctrina anterior plasmada en el Dictamen núm. **104/2010** y afirmó que dicho informe de la Dirección de los Servicios Jurídicos no goza del carácter adecuado para que se pueda producir el citado efecto suspensivo.

En el citado Dictamen núm. **146/2013** se indicó que *"la Consejería fundó tal suspensión en el artículo 42.5.c) LPAC, que permite tal medida cuando en el procedimiento deban solicitarse informes que sean "preceptivos y determinantes del contenido de la resolución", considerando dicho órgano como tal el informe de la Dirección de los Servicios Jurídicos, apreciación que no resulta correcta, pues aunque dicho informe reúne la condición de preceptivo según el artículo 7.1,1) de la Ley 4/04, de 22 de octubre, de Asistencia Jurídica de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, el mismo no puede calificarse de determinante del contenido de la resolución.*

Reitera una vez más el Consejo Jurídico lo que ya resaltó en el citado Dictamen núm. **26/2018** y es que, con carácter ordinario y salvo que concurran circunstancias

singulares que así lo aconsejen, y se justifiquen debidamente en el expediente, no habría de declararse la suspensión del transcurso del plazo máximo de resolución cuando en el procedimiento de revisión de oficio se solicite el informe preceptivo de la Dirección de los Servicios Jurídicos, pues existe otra institución que, como superior órgano consultivo en materia de gobierno y administración de la Comunidad Autónoma (art. 1 LCJ), ha de intervenir preceptivamente en el mismo procedimiento y que está llamada a pronunciarse en Derecho sobre las mismas cuestiones que son objeto del informe de la citada Dirección.

Dicho órgano no es otro que este Consejo Jurídico, cuya solicitud de Dictamen es la que podría motivar el efecto suspensivo del que aquí se viene hablando, no sólo por la ya indicada relevancia del mismo en orden a la decisión administrativa a adoptar, dado su carácter obstativo, parcialmente vinculante o habilitante, sino también por su ubicación al final del procedimiento como último trámite que precede de forma inmediata a la resolución.

5.4. Órgano competente para contratar y declarar nulos los actos de contratación en los municipios de gran población (Dictamen 166/2021).

El artículo 106 LPACAP reconoce a las Administraciones Públicas la potestad de revisión de sus actos administrativos nulos de pleno derecho. La Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL), en su artículo 4.1.g) reconoce a los municipios la potestad de revisión de oficio de sus actos y acuerdos. Si el acto a revisar se inserta en el ámbito de la facultades de contratación, coincidiendo en el Ayuntamiento de Murcia la condición de municipio de gran población de acuerdo con lo establecido en el artículo 121 LBRL, sometido por tanto al régimen de su Título X, es el artículo 127.1, k) el que otorga a la Junta de Gobierno Municipal la potestad de revisión de sus propios actos y, por tanto, en materia de contratación, por lo que a ella compete dictar como órgano de contratación no atribuidos a otros órganos del Ayuntamiento, como es el caso.

5.5. Acto dictado por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia (Dictamen 166/2021).

Es esta una cuestión que, como todos los vicios de nulidad, debe ser estudiada con un ánimo muy restrictivo. La clave aquí está en qué se entiende por "materia" pues caben dos interpretaciones: una, el tipo de potestad que se ejerce (contractual, sancionadora, etc.) y, otra, el campo de actuación sobre el que ella se despliega (obras públicas, ordenación del tráfico, etc). Las dudas que plantea la cuestión cuando se origina entre distintas Administraciones Públicas, se incrementan en el supuesto de que sea en el seno de una misma Administración cuando tenga lugar. Ahora bien, sean cuales sean esas dudas queda clara una idea primera: con independencia del sentido desde el que se contemple, la interpretación no podrá, en ningún caso, ser contraria a las disposiciones legales que expresamente otorguen la potestad. En los casos en los que exista una previsión expresa, clara, terminante sobre a quien corresponda su ejercicio, cualquier interpretación que se presente a primera vista como contraria estará viciada. Así, si lo que se discute está claramente resuelto en cuanto a la potestad que se ejerce, la invocación de la materia sobre la que recaiga no puede servir de base a una decisión que cuestione tal previsión. Es decir, la atribución legal expresa de una

competencia, en su vertiente de facultad o función, atrae hacia sí el ámbito objetivo sobre el que ejercerla. Si el órgano de contratación es uno determinado, se entiende que lo es sea cual sea la realidad objetiva sobre la que ejercer tal función, salvo previsión legal expresa en otro sentido. Sin embargo, la regla no puede operar en sentido inverso, es decir, haciendo que la invocación de una materia, en el sentido de ámbito objetivo, a favor de un órgano implique la atribución del conjunto de facultades o poderes a ejercer sobre el mismo. De ser así convertiría a ese órgano en único actor dentro de la entidad capaz de adoptar decisiones sobre tal ámbito, interpretación contraria a los principios y técnicas de estructuración de la Administración (jerarquía, descentralización, desconcentración, coordinación, delegación, etc.). Ese criterio está en la base de la Sentencia de 30 marzo 1994 (RJ 1994\1904) de la Sección 6, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo. En el caso examinado el fin inmediato perseguido por el oficio de la Concejala de Derechos Sociales y Familia se enmarca en las facultades propias del órgano de contratación que, de manera indudable en este caso, correspondían a la Junta de Gobierno Municipal por expresa determinación del número 3 de la disposición adicional segunda de la LCSP, quedando reservada a dicho órgano su ejercicio. Con ello se aprecia la concurrencia de la causa invocada.

5.6. Artículo 47.1 e) LPACAP: acto dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido (Dictamen 166/21).

Su estudio exige, como primera cuestión, la determinación de la naturaleza del acto. Aparentemente se presenta como un mandato, una orden, dirigida a la empresa para que continúe la ejecución del contrato. Pero realmente no puede ser así ya que se dicta al día siguiente de que el plazo de ejecución del contrato se hubiera agotado, es decir, no había contrato que cumplir y, por tanto, la empresa no estaba obligada a seguir las ordenes o instrucciones que para su ejecución pudiera dictarle la Administración en ejercicio de sus atribuciones (artículo 210 TRLCSP). Tampoco, por esa misma razón, podría interpretarse como una prórroga puesto que no es posible prorrogar un contrato cuyo plazo de ejecución está ya vencido, aunque así lo entendió la empresa que en su escrito de alegaciones se refiere al hecho en los siguientes términos: *"[...] acordando sobre la base de esa continuidad una prórroga extraordinaria del contrato"*. Aunque, como decimos, no era eso lo que podía hacerse, ha sido ese su efecto práctico al mantener las mismas condiciones que existían hasta su finalización, razón ésta que impide considerar pactada su prórroga pero que, en cualquier caso, demuestra convenida una prestación de servicios con infracción manifiesta del procedimiento legalmente establecido.

5.7. La declaración del estado de alarma no permite la prórroga de contratos fuera del ámbito temporal del Real Decreto Ley 8/2020, de 17 de marzo (Dictamen 96/2021).

Durante la vigencia del primer estado de alarma se publicó 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 (RDL 8/2020). En su artículo 34 se incluyó un párrafo según el cual *"Además, en aquellos contratos públicos de servicios y de suministros de prestación sucesiva, cuando al vencimiento de un contrato no se hubiera formalizado el nuevo contrato que garantice la continuidad de la prestación como consecuencia de la paralización de los procedimientos de contratación derivada de lo dispuesto en el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo [...], y no pudiera formalizarse el correspondiente nuevo contrato, podrá aplicarse lo previsto en el último párrafo del artículo 29.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, con independencia de la fecha de publicación de la licitación de dicho nuevo expediente"*. Este último admite la prórroga forzosa del contrato por un máximo de nueve meses cuando se dé tal circunstancia si bien, su aplicación en los supuestos regulados por el artículo 34 del RDL 8/2020, ha sido interpretada por el informe número 36/20, de 12 de febrero de 2021, de la Junta Consultiva de Contratación del Sector Público (JCCSP) como de "[...] supuesto de rehabilitación o mantenimiento ex lege de los efectos del contrato ya extinguido hasta que finalice la nueva licitación, de modo que no se cause perjuicio para el interés público". El informe responde a la consulta formulada por el propio Ayuntamiento de Murcia para casos referentes a servicios de mantenimiento, recaudación, control de accesos y limpieza en distintos pabellones, polideportivos y campos de fútbol municipales, en situación análoga al ahora examinado.

El informe del Director de los Servicios Jurídicos de 21 de julio de 2020 negó acertadamente la aplicabilidad de esta disposición porque *"El estado de alarma y sus sucesivas prórrogas finalizaron el 21 de junio de 2020, con lo que las medidas previstas en el Real Decreto 8/2020, incluido su artículo 34, finaliza el 21 de julio de 2020. Dado que el vencimiento del contrato que se pretende prorrogar se produce el 31 de julio de 2020, se encontraría fuera del ámbito temporal de vigencia en el que resulta de aplicación lo previsto en el art. 34.1 de dicho Real Decreto y, por autorización expresa del mismo, el art 29.4 de la Ley 9/2017 ..."*. Su criterio se vio confirmado posteriormente por el informe ya citado de la JCCSP.

5.8. Caducidad del procedimiento (Dictamen 102/2021)

Como señalábamos en nuestro Dictamen **56/2021**, el acto cuya revisión se propone - o, mejor, no se propone - es la resolución de Alcaldía de 22 de abril de 2019 por la que se acordaba adjudicar la finca registral núm. X del Registro de la Propiedad de Caravaca de la Cruz, parcela catastral X, a "S". No existiendo límite temporal para el ejercicio de la potestad revisora de los actos nulos a la vista del artículo 106.1 LPACAP, sí lo existe para la tramitación del procedimiento que la declare según su número 5 que dispone: *"Cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo. Si el procedimiento se hubiera iniciado a solicitud de interesado, se podrá entender la misma desestimada por silencio administrativo"*. Iniciado de oficio por decreto de 9 de octubre de 2020, en el momento de emisión del anterior Dictamen se estaba en plazo

para su resolución temporánea, advirtiéndose de la necesidad de actuación rápida para evitar la caducidad al no haberse hecho uso de la posibilidad prevista en el artículo 22.1 d) LPACAP de acordar la suspensión del cómputo del plazo. Lamentablemente, aunque la actuación del Ayuntamiento ha sido pronta, la recepción de la documentación requerida sólo 2 días antes de la conclusión del plazo legal -9 de abril de 2021- pero sin haber solicitado tampoco ahora la suspensión del plazo, ha impedido evitar la caducidad del procedimiento, lo que obliga a obrar en consecuencia dictando el acto que así lo disponga. Como dijo el Consejo de Estado en su Dictamen 78/2013 *"Así las cosas, procedería declarar la caducidad del expediente de revisión de oficio, incoar un nuevo expediente, incorporar los trámites e informes que puedan convalidarse (a tenor de lo previsto en los artículos 66 y concordantes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, como ha señalado el Consejo de Estado en sus dictámenes 327/2006, de 27 de abril de 2006 y 971/2008, de 15 de junio de 2008), añadir, si los hubiera, nuevos informes [...] y remitir de nuevo el expediente a este Consejo de Estado. Se ha de tener en cuenta, por otra parte, que la suspensión del plazo del procedimiento en espera del dictamen preceptivo de este Consejo de Estado se condiciona por el artículo 42.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a la notificación expresa de esta suspensión a los interesados.*

6. RESOLUCIÓN DE CONTRATOS.

6.1. Plazo del procedimiento en relación con la STC 68/2021, de 18 de marzo (Dictamen 289/2021; Dictamen 142/2021).

La vigencia de la nueva LCSP -desde el 9 de marzo de 2018- al momento en que se acuerda incoar el procedimiento de resolución, el 13 de abril de 2021, hace que le sea aplicable la regla contenida en su artículo 212.8, en cuya virtud los expedientes de resolución contractual deberán ser instruidos y resueltos en el plazo máximo de ocho meses. Sin perjuicio de lo anterior y para el futuro, tal como dijimos en nuestro Dictamen **245/2021**, se debe tener en cuenta que la STC 68/2021, de 18 de marzo (BOE núm. 97, de 23 de abril de 2021), resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de Aragón en relación con diversos preceptos LCSP, entre los cuales se encuentra el artículo 212.8, según el cual, como hemos indicado, los expedientes de resolución contractual deberán ser instruidos y resueltos en el plazo máximo de ocho meses. El TC declara que dicho artículo no es conforme con el orden constitucional de competencias al tratarse de una norma de naturaleza auxiliar y procedimental que no puede ser considerada básica. La regulación relativa a la duración de la tramitación de los expedientes de resolución contractual, dice el TC, podría ser sustituida por otra elaborada por las comunidades autónomas con competencia para ello, sin merma de la eficacia de los principios básicos en materia de contratación pública. Por tanto, concluye el TC, procede declarar contrario al orden constitucional de competencias al artículo 212.8 LCSP, aunque, se aclara, no se precisa pronunciar su nulidad, dado que la consecuencia de aquella declaración es solamente la de que no será aplicable a los contratos suscritos por las administraciones de las comunidades autónomas, las corporaciones locales y las entidades vinculadas a unas y otras (SSTC 50/1999, FFJJ 7 y 8, y 55/2018, FFJJ 7 b) y c).

La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional dispone en el artículo 38, uno, que las sentencias recaídas en procedimientos de inconstitucionalidad tendrán el valor de cosa juzgada, vincularán a todos los Poderes Públicos y producirán efectos generales desde la fecha de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”, hecho este que se produjo el pasado 23 de abril. De ahí debe seguirse que a los procedimientos de resolución contractual iniciados por la Comunidad Autónoma o las Corporaciones Locales con posterioridad a dicha fecha no le sería aplicable, en principio, el plazo de 8 meses para la resolución del procedimiento que establece el citado artículo 212.8 LCSP.

El artículo 34 de la Ley regional 7/2004, de 28 de octubre, de organización y régimen jurídico de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, establece 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”.

Como hemos dicho en anteriores Dictámenes (por todos el Dictamen **245/21**) no existe en la actualidad desarrollo normativo regional en la materia que nos ocupa, por lo que, hasta tanto no se apruebe la misma, una posibilidad para los casos como el presente en que la adjudicación se produjo antes de la publicación de la citada sentencia, es acudir a lo establecido en el último inciso del apartado 3 del artículo 149

de la Constitución española, que establece que “El derecho estatal será, en todo caso, supletorio del derecho de las Comunidades Autónomas”.

Por su parte, el artículo 15, apartado Cuatro, de nuestro Estatuto de Autonomía (aprobado por Ley orgánica 4/1982, de 9 de junio), establece, en el mismo sentido, que “El Derecho estatal, en todo caso, es supletorio de las normas de la Comunidad Autónoma”.

Por ello, en este caso, ante la ausencia de reglamentación autonómica sobre el plazo de tramitación del procedimiento de resolución contractual, y existiendo una reglamentación completa del mismo (incluido el plazo de resolución) en la normativa estatal (LCSP) y reglamento de desarrollo, cabe considerar que el plazo de resolución contractual en la administración autonómica y local de la Región de Murcia es el de ocho meses, por aplicación supletoria del artículo 212.8 LCSP, por lo que, iniciado el procedimiento mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 13 de abril de 2021, y dado que consta que se ha hecho uso de la facultad de suspensión del plazo de resolución previsto en el artículo 22.1.d) LPACAP el procedimiento objeto de Dictamen se encontraría en plazo para resolver.

Para el futuro, no obstante, dado el poco tiempo transcurrido desde la publicación de la comentada STC y ante la ausencia de jurisprudencia sobre la supletoriedad del derecho estatal en esta materia, y en aras del principio de seguridad jurídica, sería aplicable al presente supuesto la consolidada doctrina de este Consejo Jurídico de que, ante la ausencia de plazo de resolución en estos procedimientos, y dado que la propia LCSP establece la subsidiariedad de la LPACAP a los procedimientos regulados en aquélla (Disposición final cuarta), debemos entender más seguro y prudente que el plazo de resolución del procedimiento sea el de tres meses que establece su artículo 21.3.

6.2. No concurre causa de resolución, ni para la rectificación de errores, pero sí de modificación (Dictamen 245/2021).

La propuesta de resolución considera que procede la resolución del contrato porque la empresa adjudicataria ha incurrido en el incumplimiento de obligaciones esenciales; en concreto, por causa no imputable a ella, no puede realizar el objeto del mismo, en los términos inicialmente pactados, no siendo posible el cumplimiento de su cláusula tercera “Redacción del Estudio de Seguridad y Salud”, desde el día siguiente al de la formalización del contrato, sino que debería decir “desde el día de la entrega del Proyecto básico y de ejecución”.

La rectificación de errores que pretende el contratista no sería posible en el presente caso, puesto que, para poder determinar que el plazo de ejecución del contrato para la redacción del Estudio de Seguridad y salud resulta de imposible ejecución, tal y como está redactado, puesto que requiere que previamente se apruebe el Proyecto Básico y de Ejecución de la obra, tendremos que acudir a la interpretación de una norma jurídica, en este caso, al Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción, y no puede utilizarse la facultad prevista en el mencionado artículo 105.2 de la LRJPA de rectificación de errores materiales cuando es necesario efectuar una interpretación normativa.

En la jurisprudencia comunitaria se ha consagrado el principio rector de que los contratos públicos, como cualquier negocio jurídico de esa naturaleza, se deben cumplir en sus propios términos (según los aforismos latinos *pacta sunt servanda* y *contractus lex inter partes*, acogidos en el Derecho español en los artículos 1089, 1091 y 1258 del Código Civil) y que la posibilidad de que se modifiquen los elementos del contrato en vigor debe considerarse absolutamente excepcional, de manera que cuando no resulte procedente que el contrato continúe en vigor se deberá resolver, convocar una nueva licitación y adjudicar uno nuevo. Por lo tanto, sólo resultará lícito efectuar una modificación contractual cuando no se alteren las condiciones esenciales que sirvieron de base a la contratación.

Si nos centramos en esa última posibilidad, que es precisamente la prevista con carácter general en la letra c) del artículo 205.2 LCSP, se debe resaltar que en los tres casos analizados en las sentencias *CAS Succhi di Frutta*, *Nachrichtenagentur* y *Wall AG* se pudo apreciar sin dificultad que las modificaciones de los contratos que se proponían alteraban las condiciones esenciales en las que se había producido la licitación.

Sin embargo, en el caso dictaminado, no se produce ninguna alteración de las condiciones esenciales que hubiera impedido llevar a efecto la modificación del contrato, puesto que el ámbito de actuación permanece inalterado; el objeto de proyecto sigue siendo el mismo, y las actuaciones básicas a realizar son también idénticas, no generándose ningún incremento del presupuesto; y que el error sobre el plazo de ejecución introducido en el PCAP y, consiguientemente, en el contrato celebrado, no conculca el principio de libre concurrencia puesto que ha perjudicado y favorecido a todos los participantes por igual, no habiendo quedado probado que dicho error haya impedido la participación en el procedimiento de más licitadores, como lo demuestra el hecho de que para el Lote 2 que nos ocupa hayan participado 12.

Como consecuencia de ello, cabe advertir que no se produce ningún supuesto de alteración de las condiciones del contrato que se contemplan expresamente en el artículo 205 LCSP, es decir, que no se da ninguna de las causas legales que hubiera determinado que no resultara posible llevar a cabo una modificación contractual.

6.3. Incumplimiento imputable al contratista e incautación de la fianza (Dictamen 159/2021).

En la cláusula 46 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares se determina que "*Son causas de resolución del contrato las recogidas en los artículos 211, 245 de la LCSP así como las previstas en el apartado 30 del Anexo I al pliego*". También se dispone en dicha cláusula 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. La determinación de los daños y perjuicios que deba indemnizar el contratista se llevará a cabo por el órgano de contratación en decisión motivada previa audiencia del mismo, atendiendo, entre otros factores, al retraso que implique para la inversión proyectada y a los mayores gastos que ocasione a la Administración*".

Para la aplicación de las causas de resolución se estará a lo dispuesto en el artículo 212 de la LCSP y para sus efectos a lo dispuesto en los artículos 213 y 246 de la LCSP, así como en su caso, a lo dispuesto en el desarrollo reglamentario".

Por su parte, en el apartado 30 del Anexo I del citado Pliego se previene que *"Serán causas de resolución contractual, además de las previstas normativamente, el incumplimiento del plazo de ejecución previsto, las establecidas a modo de condición especial de ejecución y aquellas otras cuyo incumplimiento sea considerado esencial con alcance y efectos resolutorios en la norma o en el pliego".*

El incumplimiento del plazo de ejecución previsto constituye una cláusula esencial de resolución del contrato de las que se mencionan en el artículo 211.1,f), segundo párrafo LCSP.

El Dictamen del Consejo de Estado núm. 602/2013 en el que se expone que *"La incoación del expediente de resolución tuvo lugar al haber expresado la contratista su "renuncia" a la ejecución de los trabajos comprendidos en el objeto contractual. La renuncia por parte de la empresa adjudicataria a la ejecución del contrato constituye motivo suficiente para la resolución del mismo".* Y el Dictamen núm. 352/2015, en el que se explica asimismo que *"A juicio del Consejo de Estado, la falta de ejecución del contrato por parte de la empresa adjudicataria, al haber renunciado ésta al suministro de más del 90% de las unidades comprometidas, constituye motivo suficiente para la resolución del mismo".*

6.4. La no ejecución de las mejoras ofertadas por el contratista sería causa de resolución del contrato, en virtud de lo dispuesto en el artículo 223.f) del TRLCSP (Dictamen 142/2021).

Aunque no se califique como tal, el incumplimiento del objeto mismo del contrato debe tener necesariamente la consideración de obligación esencial. Esto es lo que se entiende que ha ocurrido puesto que no realizar las mejoras ofertadas supone el incumplimiento parcial del objeto del contrato, de la obligación esencial del contrato que implica la ejecución de las obras ofertadas y aceptadas por el Ayuntamiento. El hecho de que la realización del objeto del contrato sea una condición esencial aun no estando calificada como tal lo ha admitido en numerosas ocasiones el Consejo de Estado, de lo que es muestra su Dictamen número 519/2020, de 29 de octubre, en donde se dice *"Que, como ha considerado el Consejo de Estado en materia de resolución de contratos bajo la vigencia del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, así, en el dictamen número 352/2015, de 29 de abril, que aun cuando la conducta que se imputa a una contratista no aparezca calificada ni en el pliego ni en el contrato como esencial, a los efectos del artículo 223.f) del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, cabe sostener que la conducta reviste ese carácter cuando lo que se incumple es el objeto mismo del contrato (en el mismo sentido, dictamen número 602/2013, de 26 de junio).* Por tanto, es posible acudir al mecanismo de resolución contractual, en los términos indicados, aun cuando la obligación que se estima incumplida no se precise como esencial en los pliegos o en el contrato, sin que resulte obstáculo para ello la disconformidad con las facturas por parte de la entidad contratante". Por ello, también

la no ejecución de las mejoras ofertadas por el contratista sería causa de resolución del contrato, en virtud de lo dispuesto en el artículo 223.f) del TRLCSP.

6.5. Régimen jurídico aplicable (Dictamen 86/2021)

A tenor de la disposición transitoria primera, apartado 2, 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), el contrato sometido a consulta se rige en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción por las normas anteriores a ella. En particular, se rige por la Ley de Contratos del Sector Público, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP), al que expresamente remite, además, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares cuando trata de la resolución (cláusula 1 del PCAP).

En cambio, y de acuerdo con reiterada doctrina del Consejo de Estado (entre otros, Dictámenes números 1767/2005, 2315/2004, 2314/2004, 2382/2003, 142/2003, 8/2003, 1598/2002, 527/2000 y 3437/99), la determinación de la Ley aplicable al procedimiento de resolución del contrato y a la competencia del órgano que debe acordarla se rige por criterios diferentes, distinguiendo a efectos de régimen transitorio entre aspectos materiales y procedimentales y aplicando a estos últimos la norma bajo cuya vigencia se inicia el procedimiento en cuestión.

El procedimiento de resolución contractual se incoa de oficio por orden de 8 de septiembre de 2020, por lo que a efectos de considerar la normativa aplicable al procedimiento será la LCSP y el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), en lo que no se oponga a la citada ley.

6.6. Concurrencia de varias causas de resolución (Dictamen 86/2021).

El informe de la Dirección de los Servicios Jurídicos acertadamente llama la atención al órgano proponente para que, concurriendo más de una causa de resolución del contrato, y bastando sólo una para declarar resuelto el contrato debería actuar en consecuencia señalando la que primero apareció en el tiempo. Ese era el criterio sentado con carácter general por el Consejo de Estado y otros órganos consultivos antes de su positivación en la norma a aplicar, en este caso, el número 2 del artículo 211 de la LCSP. Al ser varios los incumplimientos advertidos, el más temprano resulta ser el impago de los cánones de ocupación a los que se había comprometido el concesionario. Así se aprecia en la certificación expedida el 6 de noviembre de 2019, expedida por el Técnico Responsable de la Unidad Gestora de Ingresos, constatando el impago de todos los cánones de ocupación ya devengados a esa fecha, el primero de ellos, el 1 de julio de 2016. Por su parte, la segunda causa concurrente, la no reposición de la garantía, surgió posteriormente como consecuencia de la incautación de la garantía prestada por el concesionario por la falta de pago de tales cánones, para cuya reposición fue requerido por la consejería instructora ya en 2020.

6.7. No es posible declarar la resolución del contrato de mutuo acuerdo ex artículo 211.1,c) LCSP, puesto que el artículo 212.4 lo impide desde el momento en que concurre la causa de resolución imputable a la contratista (Dictamen 50/2021).

Este Órgano consultivo considera que los términos de los pliegos son claros y que, por ese motivo, no permiten avalar las conclusiones que se deducen de la labor interpretativa que ha efectuado la empresa adjudicataria. Aunque se haya cuestionado modernamente tanto en el ámbito doctrinal como en el judicial, pocas veces ha cobrado tanta virtualidad como en el caso presente el principio clásico *in claris non fit interpretatio*, que implica que cuando el texto de la norma sea claro e inequívoco, no hay lugar a interpretación alguna sino a la pura y simple aplicación del precepto en su literal dicción.

A tal efecto, basta con traer a colación la cláusula primera del pliego de cláusulas administrativas, relativa al objeto del contrato, en la que se precisa que consiste en la vigilancia de los edificios públicos que se relacionan en el anexo I del propio pliego mediante la instalación de sistemas y dispositivos de alarma de intrusión y-o video-vigilancia conectados todos a la Central del Contratista y a la Jefatura de la Policía Local, su mantenimiento y el control y seguimiento de las incidencias relacionadas con su protección y vigilancia.

Asimismo, la cláusula decimoquinta del mismo pliego, que se refiere a la modificación del contrato, en la que se prevé la posibilidad de que, durante la vigencia del contrato, sin afectar al precio, se puedan ampliar (o reducir) el número de las instalaciones en más o en menos el diez por ciento y que la contratista quede obligada a aceptarlas *"proveyendo, en su caso, de nueva equipación las instalaciones añadidas"*.

Estas consideraciones impiden que pueda prosperar la pretensión de la empresa de que se declare la resolución del contrato de mutuo acuerdo con el Ayuntamiento (ex artículo 211.1,c) LCSP) puesto que el artículo 212.4 impide que pueda operar desde el momento que concurre la causa de resolución imputable a la contratista.

6.8. Declaración de urgencia y caducidad (Dictamen 36/21).

El procedimiento se inició por acuerdo de 4 de septiembre de 2020 de la Junta de Gobierno Municipal. El artículo 212.8 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) establece un plazo máximo de ocho meses para dictar la resolución expresa, plazo que ha de entenderse como de caducidad en caso de superarse cuando, como en el caso examinado, se pretenda acordar una medida gravosa para el contratista como es la pérdida de la garantía definitiva. Ahora bien, ese plazo se ha reducido a la mitad por la declaración de urgencia incluida en el acuerdo de inicio, determinando como fecha límite de resolución el 4 de enero de 2021, de no mediar la expresa suspensión de su cómputo durante el plazo de que dispondría este Consejo Jurídico para la emisión de su Dictamen, plazo de quince días al haberse reducido a la mitad el previsto en el artículo 11.5 LCJ en relación con el 33.1 de la LPACAP. La nueva fecha final del procedimiento se trasladó de este modo a 21 de enero de 2021, estando por tanto en el momento presente incurso en caducidad.

6.9 Incumplimiento culpable del contratista y prohibición de contratar (Dictamen 27/2021).

El artículo 71.2, letras c) y d) LCSP, impide que los empresarios puedan contratar con las entidades del sector público cuando hubiesen incumplido las cláusulas que fuesen esenciales en un contrato siempre que eso se hubiese definido en los pliegos o en el contrato como infracción grave, concurriera dolo, culpa o negligencia en el empresario, y siempre que hubiese dado lugar a la imposición de penalidades o a la indemnización de daños y perjuicios.

También previene ese efecto prohibitorio cuando, por causa de la que hubiesen sido declarados culpables, hubiesen dado lugar a la resolución firme de cualquier contrato.

En consecuencia, procede, una vez que sea firme la resolución del contrato, incoar el procedimiento para la declaración de la prohibición de contratar que se regula en el artículo 19 RGC, por un plazo de duración que no podrá exceder de tres años desde la fecha de inscripción en el registro correspondiente (art. 72.6, segundo párrafo, LCSP).

Se debe advertir que tanto en el informe de la Secretaria General de la Corporación municipal como en la propuesta de resolución del contrato se menciona la prohibición para contratar que se contiene en el 71.2,d) LCSP, pero en su nueva redacción, que impide que los empresarios puedan contratar con las entidades del sector público cuando hubiesen dado lugar, por causa de la que hubiesen sido declarados culpables, a la resolución firme de cualquier contrato por incumplimiento de las obligaciones que los pliegos hubieren calificados como esenciales, de acuerdo con lo previsto en el artículo 211.1,f) LCSP.

Sin embargo, resulta necesario recordar que esa nueva redacción de la letra d) del artículo 71.2 LCSP obedece a la modificación que se realizó en virtud de lo que se dispone en el artículo 5 del Real Decreto-ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones, que entró en vigor el 6 de noviembre de 2019, según se estableció en su Disposición final tercera.

Pese a ello, conviene destacar que la Disposición transitoria tercera, apartado 1, de dicha norma con rango de ley, referida al "Régimen transitorio de las modificaciones introducidas en el artículo 5", estableció que "Los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de este real decreto-ley se regirán por la normativa anterior".

De la lectura de las presentes actuaciones se infiere con claridad que el expediente de contratación del presente contrato se inició antes de que entrase en vigor el citado Real Decreto-ley, por lo que las letras del artículo 71.2 LCSP que en este caso resultan de aplicación son las c) y d) que ya se mencionaron más arriba.

6.10 No aplicación del artículo 1.100 del Código Civil (Dictamen 27/2021).

Las discrepancias que puedan surgir durante la ejecución de un contrato o el posible incumplimiento en que haya podido incurrir la Administración municipal -y su negativa a acordar la suspensión del contrato- no facultan a la contratista para paralizar unilateralmente o abandonar la ejecución del contrato.

Acerca de esta cuestión resulta ilustrativa la lejana Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 4ª) del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 1979, en la que se pone de manifiesto que "el contratista no puede unilateralmente, en ningún caso, inejecutar o suspender las obras que tiene y a su cargo una vez le han sido adjudicadas".

Y, de igual forma, por su claridad, puede destacarse la Sentencia de la misma Sala de ese Alto Tribunal de 20 de marzo de 1989, en la que se expone que el "En el caso que nos ocupa la obra debería haber sido terminada, prórroga incluida, en 15 de diciembre de 1984; no obstante ello hay dos recepciones provisionales negativas -la segunda en 19 de junio de 1985- en las que queda patente el incumplimiento del plazo final y el incumplimiento de la reparación o subsanación de defectos observados, hasta tal punto que el dictamen del Consejo de Estado es terminante en el sentido de que procede la resolución por tal motivo, y además por el incumplimiento de las cláusulas contenidas en el mismo a tenor del art. 52 de la Ley de Contratos del Estado, por la paralización o abandono de las obras y en definitiva de la contrata, totalmente injustificado".

En términos muy similares se pronuncian los Dictámenes del Consejo de Estado núms. 43.604/1981, 44.249/1982 y 50.415/1987, entre otros muchos.

De manera significativa por su relación con el presente supuesto, el entonces Consejo Consultivo de Madrid señaló en su Dictamen núm. 657/12 que "la demora en el pago de las certificaciones por la Administración no autoriza al contratista a paralizar unilateralmente la obra, que, en cuanto destinada a satisfacer un interés público, impide la aplicación del artículo 1.100 del Código Civil y exige atenerse a lo dispuesto en el TRLCSP".

6.11 Renuncia del adjudicatario a la ejecución del contrato (Dictamen 50/2021)

La adjudicataria no llegó a prestar en ningún momento el servicio que constituía el objeto principal del contrato (las labores de vigilancia citadas) y que eso constituye causa determinante de resolución, sin que en este tipo de casos sea necesario esperar a que se produzca ninguna otra demora en la ejecución.

En este sentido, se puede traer a colación el Dictamen del Consejo de Estado núm. 602/2013 en el que se expone que "La incoación del expediente de resolución tuvo lugar al haber expresado la contratista su "renuncia" a la ejecución de los trabajos comprendidos en el objeto contractual. La renuncia por parte de la empresa adjudicataria a la ejecución del contrato constituye motivo suficiente para la resolución del mismo". Y el Dictamen núm. 352/2015, en el que se explica asimismo que "A juicio del Consejo de Estado, la falta de ejecución del contrato por parte de la empresa

adjudicataria, al haber renunciado ésta al suministro de más del 90% de las unidades comprometidas, constituye motivo suficiente para la resolución del mismo".

De la misma forma, en el Dictamen núm. 1116/2015 precisa ese Alto Cuerpo consultivo que "en casos de renuncia del adjudicatario a completar la prestación convenida, resulta claro que la conducta del contratista (puede dar lugar a la resolución), en tanto que incumplimiento de una obligación esencial, incluso aun cuando no estuviera así calificada expresamente en el pliego (dictámenes números 602/2013, de 26 de junio, y 352/2015, de 29 de abril)".

Como consecuencia de todo lo señalado, se debe reiterar ha quedado demostrado que se ha producido el incumplimiento de la obligación principal del contrato por causa imputable a la empresa adjudicataria, de modo que puede ser objeto de resolución de acuerdo con lo que se dispone en la cláusula decimoctava del pliego de cláusulas administrativas particulares (que contempla este efecto resolutorio cuando se produzca un incumplimiento grave que afecte a la obligación principal del contrato) y en el artículo 211.1,f) LCSP, según lo previsto en la cláusula decimoséptima del citado pliego, y que la extinción contractual citada puede acordarse con los efectos previstos en el 213 de la misma Ley.

De hecho, en el apartado 3 de ese último precepto se dispone que se le debe incautar la garantía a la contratista dado que su incumplimiento es culpable. De igual modo, se debe recordar que deberá, además, indemnizar a la Administración municipal los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada. En este sentido, el acuerdo de resolución debe contener un pronunciamiento expreso acerca de este efecto incautatorio (art. 213.5 LCSP).

6.12. Caducidad y conservación de informes (Dictamen 54/2021).

La STS de 21 de noviembre de 2012, rec. 5618/2009, analiza la viabilidad de conservar un informe evacuado en un procedimiento ya caducado para que produzca sus efectos en el iniciado a continuación y sobre el mismo objeto del caducado. Tras recordar diversos requisitos que deben concurrir para evitar que con tal proceder pudiera soslayarse el mandato de archivo de las actuaciones que va aparejado a la declaración de caducidad (art. 25.1, b, LPACAP) afirma que "ocurre que, una vez que se acordó por el Ayuntamiento la incoación del segundo expediente de revisión de oficio, al darse traslado del acuerdo de incoación a la empresa interesada, esta evacuó el trámite mediante alegaciones por las que no se limitó a reiterar los planteamientos ya sostenidos en el primer procedimiento ya caducado, sino que incorporó razonamientos novedosos en cuanto que referidos al segundo acuerdo de incoación de dicho expediente, que aquella empresa consideraba incurso por sí mismo en distintos motivos de nulidad; lo que situaba la cuestión en campo diferente al examinado en el primer procedimiento, haciendo imposible una reproducción acrítica del mismo".

Y lo cierto es que dicha situación ocurre también en el supuesto ahora sometido a consulta, toda vez que en el procedimiento al que se refiere este Dictamen (iniciado en diciembre de 2020), la empresa contratista formula alegaciones en enero de 2021, que son diferentes, al menos en parte, de las formuladas en el anterior procedimiento ya caducado. En particular, la relativa a la procedencia misma de incoar el procedimiento resolutorio por tercera vez, actuación administrativa a la que llega a tildar de abuso de

derecho y sobre la que nada dice el informe de la Secretaría Municipal de agosto de 2020, porque no había sido formulada antes de esa fecha.

Corolario de lo expuesto es que procede evacuar un nuevo informe de Secretaría, no siendo admisible la conservación del emitido con ocasión del anterior procedimiento, pues su contenido no puede presumirse que se mantendría igual una vez producida la caducidad y las nuevas alegaciones vertidas por el contratista en el tercer procedimiento.

6.13. Modificación de contratos (Dictamen 82/2021)

El ejercicio de la prerrogativa de modificación del contrato administrativo referido exige la concurrencia de ciertos presupuestos y está sujeto a un límite cuantitativo determinado.

Así, en primer lugar, acerca de la modificación que se pretende, se ha justificado la existencia de razones de interés público que redundan en beneficio de la propia Comunidad Autónoma y de los ciudadanos y las empresas de la Región, y que se concretan en la necesidad de acometer una importante transformación digital en el ámbito de la Administración regional, en la conveniencia de mejorar la seguridad de los sistemas informáticos públicos y en la utilidad que va a reportar la implementación de ciertos proyectos y en la potenciación del teletrabajo como consecuencia, directa o indirecta, de la pandemia que se padece.

En segundo lugar, se ha acreditado que resultará necesario, por las razones a las que se ha aludido, atender unas necesidades imprevistas que se van a ocasionar por el incremento de las interconexiones, internas y externas, que se producirán en la red corporativa de la Comunidad Autónoma y en la necesidad de prestar nuevos servicios de VPN (interconexión segura desde Internet).

En último lugar, se constata que no se sobrepasa el límite cuantitativo de modificación (90,28% del presupuesto base de licitación sin IVA) que se prevé en el apartado 4 del Anexo 19 del PCAP. De la documentación que se ha traído al procedimiento se sabe que la modificación que se propone asciende a 291.153,71€, IVA excluido, lo que supone un porcentaje de modificación de 9,59% respecto del importe de la licitación correspondiente al Lote 3. También es conocido que el porcentaje de la modificación primera (cuyo importe fue de 486.333,79€, IVA excluido) que se llevó a cabo fue del 16,02%, por lo que la suma (777.487,50€) asciende al 25,62% del citado presupuesto de licitación (3.035.194,19€, IVA excluido). En consecuencia, como ya se ha señalado, no se supera el límite máximo previsto en el PCAP, es decir, el 90,28% del presupuesto de licitación.

7. SOBRE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL.

7.1. Aspectos relativos al ejercicio de la acción.

7.1.1. La prescripción

A) Dictamen **17/2021**. Tratamiento rehabilitador de secuelas ya producidas. Para concretar el *dies a quo*, este Órgano consultivo sí que ha tenido en cuenta, en numerosos supuestos, cuando las lesiones llevan aparejados períodos de tiempo para su curación o estabilización, el proceso de rehabilitación al que se haya podido someter un reclamante siempre -y esto es lo que debe destacarse y lo que sirve de elemento de diferenciación en este caso- que eso permita determinar el alcance de una secuela por la que luego se pueda solicitar una indemnización.

Y, en el mismo sentido, también ha explicado que rige en este ámbito el principio de la *actio nata (actio nondum nata non praescribitur)* recogido en el artículo 1969 del Código Civil, en cuya virtud el plazo de prescripción sólo comienza a transcurrir desde que la acción puede ejercitarse, es decir, cuando se dispone de los elementos que permiten su ejercicio, esencialmente el conocimiento del daño y de su ilegitimidad, y sobre todo de su alcance y extensión.

Sin embargo, en este caso particular, dicho tratamiento rehabilitador posterior sólo tenía por objeto procurar al enfermo una mejor calidad de vida, mejorar su estado general de salud o evitar complicaciones o empeoramientos de la enfermedad coronaria que padece. Y que no servía, de ninguna forma, para avanzar en la recuperación funcional del enfermo y, una vez estabilizada alguna posible secuela, concretar su alcance definitivo. Algo además que, como se explicará seguidamente, tampoco se ha producido en este caso.

Basta para entender eso con leer la Autorización para reentrenamiento al esfuerzo (Rehabilitación cardíaca-respiratoria) que se contiene en la documentación del Servicio de Rehabilitación, que obra en la copia de la historia clínica remitida por el HMM.

Ahí se explica que el tratamiento se denomina *Reentrenamiento al esfuerzo* y consigue el fortalecimiento global a través del ejercicio físico. También se señala que sirve para ayudar a la recuperación funcional de las personas con enfermedad del corazón (tras un infarto de miocardio, valvulopatía operada, insuficiencia cardíaca o trasplante), enfermedad del pulmón o del aparato circulatorio.

Y se expone que mediante ese reentrenamiento al esfuerzo y la continuidad de la práctica de ejercicio físico de forma regular se disminuye la sensación de ahogo y cansancio y se retarda la aparición de dolor torácico y arritmias y se reduce la incidencia de la enfermedad cardiovascular y sus complicaciones (mejora la función del corazón y de los vasos sanguíneos, reduce la progresión de lesiones coronarias, reduce el riesgo de trombosis, mejora la circulación colateral y disminuye el riesgo de arritmias). En definitiva, como se señala expresamente, tan sólo "*se consigue una mejora del estado físico global y por tanto de su calidad de vida*".

Por lo tanto, la rehabilitación cardiaca que se siguió en este caso -y su finalización, de modo particular- no sirve para fijar el dies a quo del plazo establecido para que se pueda plantear la reclamación.

B) Dictamen **138/2021**. Hepatitis C. Se argumenta en la propuesta de resolución que aquí se analiza que el daño alegado por la reclamante consiste en el contagio de la hepatitis C y que afirma en la reclamación que desconoce las consecuencias que pueda provocar en el futuro, por lo que el “*dies a quo*” para el ejercicio de la acción coincide con el día del diagnóstico de dicha enfermedad.

C) Dictamen **203/2021**. El artículo 67.1 LPACAP determina que el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

Pues bien, en esta ocasión se tiene constancia de que el accidente de circulación se produjo el 20 de mayo de 2018 y de que la reclamación se presentó el 22 de julio del siguiente año 2019, es decir, más de un año después.

El abogado del interesado ha guardado silencio acerca de esta cuestión y no ha ofrecido alguna explicación sobre las circunstancias que, a su juicio, se debieran tomar en consideración para fijar el día inicial (*dies a quo*) para el cómputo de dicho plazo de un año.

Pese a ello, en la Consecuencia Jurídica segunda de la propuesta de resolución que ahora se analiza se admite que “*con fecha 06-09-2018 se recibe el alta médica*”, lo que es evidente que indujo al instructor a considerar que la secuela por la que reclama en este procedimiento quedó estabilizada en ese momento y que, desde entonces, se debía iniciar el cómputo del plazo de prescripción de la acción mencionada.

Resulta necesario advertir que el reclamante no ha presentado ningún informe clínico realizado por algún facultativo de la Sanidad pública, más allá del informe de urgencias emitido el mismo día del accidente en el Hospital Vega Baja de Orihuela (folio 6 del primer documento del expediente administrativo). En él menciona como diagnóstico principal una cervicalgia postraumática y como secundario una contusión costal.

Sin embargo, el interesado ha aportado un informe elaborado el 6 de septiembre de 2018 por un traumatólogo de Callosa de Segura (folios 7 y 8 del documento 1) en el que da cuenta de las distintas consultas en las que reconoció al reclamante. Así, según manifiesta, el 29 de mayo, el 21 de junio y el mencionado 6 de septiembre de 2018.

Precisamente, con relación a esta última asistencia, se explica que el interesado, después de que hubiesen transcurrido tres meses y medio desde el accidente, había finalizado la fase activa del tratamiento médico y fisioterápico y que había alcanzado asimismo la fase de estabilidad lesional. De hecho, precisa que “*causa alta con la sintomatología descrita*”, esto es, con persistencia de sensación de pesadez cervical a la sobrecarga biomecánica.

No obstante, ya se ha resaltado que el reclamante no ha acompañado (como le correspondía en virtud del principio de distribución de la carga de la prueba al que se refiere el artículo 217.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ese informe de un médico particular con algún otro informe clínico de la Sanidad pública que pudiera servir para confirmar todas esas apreciaciones. Hay que resaltar que es imprescindible disponer de esos informes clínicos públicos para que se pueda fijar con plena certeza, en este tipo de supuestos en los que se reclama por daños físicos, la fecha de la referida estabilización lesional y, por consiguiente, el momento (*dies a quo*) en que comenzó a transcurrir el plazo de prescripción de la acción de resarcimiento.

Como ello no ha sido así, a la vista del resto de medios de prueba de los que se dispone sólo se puede declarar que la reclamación de responsabilidad patrimonial se presentó fuera del plazo de un año legalmente establecido al efecto y, por tanto, de manera extemporánea, lo que debe motivar la desestimación de plano de la solicitud de indemnización formulada, sin que proceda entrar a analizar el fondo del asunto planteado.

D) Dictamen **41/2021**. Principio *pro actione* ante la discrepancia del hecho causante del daño. La reclamación, presentada el 11 de junio de 2019 debería considerarse fuera del plazo establecido en el artículo 67.1 LPACAP si se estimase que el hecho causante de los daños por los que reclama fue el mantenimiento de la prescripción del "Intestifalk", realizada en la consulta de aparato digestivo el 25 de agosto de 2014, más allá de las ocho semanas previstas como máximo para el mismo. Pero ante la discrepancia en cuanto a este hecho entre la Administración y la interesada opta el Consejo Jurídico por efectuar una interpretación "pro actione" tomando como *dies a quo* el mes de noviembre de 2018, fecha en la que inicia el tratamiento con hemodiálisis ante la irreversibilidad del daño renal alegado.

7.1.2. Acción prematura por falta de efectividad del daño (Dictamen 116/2021). Como ya señalamos en el Dictamen **243/2020**, el daño reclamado es el coste de ejecución de las obras del puerto deportivo desde 1988 hasta el 17 de junio de 2005, fecha en que se paralizan las obras. Según la reclamante, el perjuicio cuyo resarcimiento se pretende deriva del cumplimiento por parte del concesionario de las obligaciones que en tal condición le venían impuestas por el título concesional.

Anticipábamos en aquel dictamen, asimismo, que existía una íntima vinculación entre la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por el concesionario y la declaración de caducidad de la concesión. Aun cuando inicialmente la mercantil actora afirma que nada tiene que ver el ejercicio de su acción resarcitoria con la eventual declaración de caducidad de la concesión, pretendiendo desvincularlas, lo cierto es que no puede desconocerse que la concesión portuaria es el marco o contexto en el que se producen los daños y, de hecho, son las vicisitudes de aquélla (demora en la ejecución de los trabajos, sucesivas solicitudes de prórroga, propuestas de modificación de la configuración del puerto y de sus elementos aledaños, etc.) las que están en el origen de los perjuicios alegados, no pudiendo descartarse a priori que el concesionario interviniera en la causación del daño que ahora reclama.

Esta sustancial interrelación entre reclamación de responsabilidad patrimonial y caducidad se confirma en las alegaciones vertidas por el concesionario con ocasión del

último trámite de audiencia, cuando reproduce en su escrito de alegaciones las efectuadas en el seno del procedimiento tendente a la declaración de caducidad de la concesión. Y es que, al ser concedora la mercantil de la intención de la Administración regional de declarar la caducidad sin prever indemnización alguna para el concesionario, se opone, y manifiesta que ha de ser resarcida tanto por el coste de las obras realizadas al amparo de la Resolución de 16 de diciembre de 1988 como por la privación de la tenencia y explotación de la concesión portuaria, considerando que la causa de la caducidad es, precisamente, la declaración de nulidad de la indicada resolución. De modo que la pretensión resarcitoria del concesionario se efectúa por dos vías diferenciadas, pero comparten, además del sujeto dañado, tanto la causa del daño -a su entender, la nulidad de la resolución de 16 de diciembre de 1988- como el perjuicio.

En efecto, si bien en el procedimiento de responsabilidad patrimonial formalmente se pretende únicamente el resarcimiento de las obras ejecutadas con posterioridad a 1988, lo cierto es que en la argumentación del reclamante tales obras se confunden a menudo con el conjunto de las realizadas en el puerto.

En cualquier caso y por lo que aquí interesa en orden a resolver la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada, la íntima vinculación entre los indicados procedimientos tiene también relevancia desde la perspectiva de la efectividad del daño, toda vez que mientras que la concesión no se considere como definitivamente extinguida, la alegada inutilidad de las obras realizadas en ejecución del puerto, y ya sean éstas anteriores o posteriores a 1988, no devendrá efectiva y real. Así lo anticipamos en nuestro Dictamen **243/2020**: "...y es que, de anularse la declaración de caducidad, la concesión se mantendría viva como también su objeto, de modo que las obras ya ejecutadas podrían llegar a ser aprovechables, total o parcialmente, en la construcción del puerto, lo que convertiría la reclamación ahora formulada en anticipada, desaconsejando un pronunciamiento sobre el fondo hasta que se resolviera de forma definitiva sobre la pervivencia o no de la concesión".

Tras nuestro anterior dictamen, se ha acreditado en el expediente que la declaración de caducidad adoptada por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 6 de agosto de 2020 fue recurrida ante la jurisdicción contencioso-administrativa por la concesionaria, por lo que no puede considerarse un acto firme hasta que no se resuelva el proceso jurisdiccional, lo que hasta la fecha no se ha producido.

En tales circunstancias, procede desestimar la reclamación por falta de efectividad del daño alegado, requisito éste exigido por el artículo 32.2 LRJSP para la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que el efecto lesivo aún no se habría consumado en relación con los daños reclamados. En sentido similar al indicado, la STSJ Cantabria, Sala de lo Contencioso-Administrativo, núm. 112/2005, de 9 de marzo.

7.1.3. Daños continuados y daños permanentes.

A) Daños continuados. Hepatitis C. Dictamen **138/2021**. Se argumenta en la propuesta de resolución que aquí se analiza que el daño alegado por la reclamante consiste en el contagio de la hepatitis C y que afirma en la reclamación que desconoce las consecuencias que pueda provocar en el futuro, por lo que el “dies a quo” para el ejercicio de la acción coincide con el día del diagnóstico de dicha enfermedad. Acerca de esta cuestión no resulta ocioso recordar una abundante jurisprudencia que determinó ya en el año 2000 que el contagio de este virus constituye un daño continuado, por tratarse, como dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de octubre de ese año, “de una enfermedad crónica cuyas secuelas, aunque puedan establecerse como posibles, están indeterminadas en el caso concreto, desconociéndose las incidencias de la enfermedad en el futuro del paciente...y por ello el plazo de prescripción queda abierto hasta la concreción definitiva del alcance de las secuelas”.

En este sentido, recuerda la Sentencia del mismo Alto Tribunal (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 24 de abril de 2012, con cita de otra anterior de la misma Sala de 29 de noviembre de 2011, que “es evidente que surgen casos en la realidad sanitaria en que ni existe auténtica curación ni la posibilidad de determinación del alcance de las secuelas; y ello bien porque la propia naturaleza de la enfermedad no permita prever la posible evolución de las mismas, bien porque en el devenir de su desarrollo se produzcan secuelas imprevistas y no determinadas, en cuyos supuestos este Tribunal ha venido aceptando la posibilidad de la existencia de una temporánea reclamación a pesar de haberse producido la misma fuera del periodo del año desde que inicialmente se produjo el diagnóstico en atención a esa imposibilidad de determinación concreta en toda su extensión del daño sufrido. Es el supuesto de enfermedades de evolución imprevisible como son las derivadas del contagio de la hepatitis C o del SIDA o aquellos otros ocasionales casos en que la enfermedad inicialmente diagnosticada se traduce en unas secuelas de imposible predeterminación en su origen. En estos últimos casos ha afirmado, efectivamente, esta Sala que si del hecho originador de la responsabilidad se infieren perjuicios o daños que no pueden ser determinados en su alcance o cuantía en el momento de ocurrir el acontecimiento dañoso, el plazo de prescripción no comienza a computarse sino a partir del momento en que dicha determinación es posible, aceptando igualmente que en aquellas enfermedades excepcionales de imprevisible evolución, el daño pueda ser reclamado, como continuado, en cualquier momento. Así lo hemos afirmado en Sentencia del 31 de octubre de 2000. A tal efecto y como señala la Sentencia de 25 de junio de 2002, esta Sala viene “proclamando hasta la saciedad (sentencias de 8 de julio de 1993, 28 de abril de 1997, 14 de febrero y 26 de mayo de 1994, 26 de octubre de 2000 y 11 de mayo de 2001), que «el “dies a quo” para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial será aquel en que se conozcan definitivamente los efectos del quebranto» (Sentencia de 31 de octubre de 2000), o, en otros términos «aquel en que se objetivan las lesiones con el alcance definitivo de las secuelas, siendo de rechazar con acierto la prescripción, cuando se pretende basar el plazo anual en la fecha del diagnóstico de la enfermedad» (Sentencia de 23 de julio de 1997)”.

B) Diferencia daños continuados y permanentes. Dictamen **88/2021**. La reclamación fue presentada vencido el plazo de un año establecido al efecto en el artículo 67.1 LPACAP, siendo por tanto extemporánea. El menor recibió el alta hospitalaria el 18 de septiembre de 2017 y la reclamación tuvo entrada en el registro el 27 de junio de 2019. Dispone ese artículo que *“En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”*, por lo que es patente que como la determinación del alcance se había producido cuando fue dado de alta, el plazo concluía el mismo día de 2018, es decir, la acción ya estaba prescrita cuando se interpuso la reclamación.

No es este el criterio del órgano instructor. En la propuesta de resolución argumenta que *“En el presente caso, el menor continuó con seguimiento en consultas externas de Traumatología Infantil hasta el día 11-06-2019 (folios 70 y 99) y la reclamación de responsabilidad patrimonial se interpuso el 17-06-2019; por tanto, ésta se interpuso en el plazo legalmente establecido”*.

Como hemos avanzado no se estima correcta tal interpretación. La jurisprudencia ha diferenciado entre daños permanentes y daños continuados, considerando permanentes aquellos en los que el acto generador de los mismos se agota en un momento concreto aun cuando sea inalterable y permanente en el tiempo el resultado lesivo, y continuados aquellos que, porque se producen día a día, de manera prolongada en el tiempo y sin solución de continuidad, es necesario dejar pasar un período de tiempo más o menos largo para poder evaluar económicamente las consecuencias del hecho o del acto causante del mismo. Respecto de estos últimos, el *dies a quo* para el ejercicio de la acción será aquel en el que se conozcan definitivamente los efectos del quebranto, es decir, el día en el que se conoció el resultado lesivo y sus secuelas, como indica la sentencia citada en el párrafo anterior.

Es el caso también de la sentencia número 207/2017, de 8 de febrero (RJ 2017\1033), de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, del Tribunal Supremo, en el supuesto de daños sufridos por una menor por no haberse detectado el hipotiroidismo durante el embarazo de su madre. En su Fundamento Jurídico Tercero se pronuncia en los siguientes términos: *“Con carácter general el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. Ahora bien, cuando se trata de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas, el plazo empezará a computarse, como establece el citado artículo 142.5, desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas. Lo relevante, por tanto, en este caso, como quiera que se trata de daños permanentes derivados del síndrome de agenesia hipoplasia del cuerpo calloso, debido a mutaciones genéticas recesivas autosómicas, poco conocidas, qu izás ligadas al brazo corto del cromosoma 7 que conducen a esa ausencia del cuerpo calloso, según el informe del Departamento de Obstetricia y Ginecología, es fijar el momento en que se determina el alcance de las secuelas. En el caso que se aduce del hipotiroidismo de la menor, lo cierto es que éste se diagnostica junto al resto de las secuelas que padece la menor, tras realizar una resonancia nuclear magnética y otras pruebas, en mayo de 2004, cuando la menor tenía más de dos años de edad, y es a partir de ese momento cuando queda determinado el alcance de dichas secuelas. En ese momento se conocen ya los efectos específicos del daño, toda vez que ya está determinado su alcance y se pueden*

valorar todos los perjuicios ocasionados. Cuestión distinta es que, desgraciadamente, al ser daños permanentes, no reversibles, éstos no sean curables y permanezcan durante la vida de la niña, pero ello no determina que puedan reclamarse mientras persistan. El plazo debe computarse, ese es el “dies a quo”, desde que se conocen los efectos definitivos del daño”

Pues bien, tal y como se expresa la interesada en su reclamación inicial y en el escrito de alegaciones viene a sostenerse la idea de que los daños padecidos por su hijo son continuados, amparándose en que por la edad que tiene debe seguir siendo objeto de seguimiento durante su etapa de crecimiento. A la vista de la jurisprudencia citada no puede admitirse este planteamiento que, además, dejaría abierto el plazo indefinidamente o, al menos, hasta que se considerase agotado el período de crecimiento en el que cesarían las revisiones. No puede entenderse así una vez que el alcance definitivo de las secuelas ha podido ser concretado en la fecha del alta hospitalaria, el día 18 de septiembre de 2017. De este modo procede considerar extemporánea la acción de responsabilidad ejercida por la Sra. X en nombre de su hijo menor.

7.1.4. No cuantificar el daño no es, por sí, causa de desestimación (Dictamen 32/2021). En el Dictamen **108/2009** se utilizó ese argumento *a fortiori*, una vez que ya había quedado acreditado que se había seguido una praxis médica adecuada y, por tanto, que el daño ocasionado no era antijurídico.

Por ese motivo, es más ajustado señalar que no procede proponer la desestimación de la reclamación presentada por el mero hecho de que los interesados no hayan cuantificado el daño al que se refieren. Como se expone detalladamente en el Dictamen **66/2020**, ese defecto -unido a la falta de una prueba posterior contundente para poder determinarlo durante la sustanciación del procedimiento- obliga a los interesados a tener que someterse al restante material probatorio que obre en el expediente y a la resolución que los órganos actuantes construyan a partir de tal material.

Pero, debe insistirse, la falta de determinación por los reclamantes de la cuantía de la indemnización que solicitan no puede servir, por sí sola o de manera autónoma, para desestimar la pretensión resarcitoria, pues siempre podría el órgano instructor concretarla con fundamento en los materiales probatorios que sí se hubiesen aportado a las actuaciones, si es que concurrieran, en ese caso, los requisitos legalmente establecidos para declarar la responsabilidad extracontractual de la Administración.

7.1.5. Legitimación: sustitución hereditaria (Dictamen 24/2021). La legitimación activa corresponde a quien debe soportar los costes de impugnación de la actuación administrativa, detrimento patrimonial éste que le confiere la condición de interesado para solicitar de la Administración su resarcimiento, conforme a lo establecido en los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

En el supuesto sometido a consulta, la legitimación originaria correspondería a D. J, en la medida en que las minutas de los honorarios de los profesionales que se reclama como daño están emitidas a su nombre. No obstante, su fallecimiento el 17 de abril de 2016, antes de la presentación de la reclamación de responsabilidad patrimonial impide

considerarle como interesado, sin perjuicio de que dicha legitimación se transmita, *iure hereditatis*, a quien le sucede en la titularidad de sus bienes y patrimonio, pues el derecho a ser indemnizado, aun cuando no fuera ejercitado en vida de su titular, pasó desde ese momento a integrar su patrimonio hereditario, con lo que serán sus herederos (...) los que ostentan derecho -iure hereditatis-, y por tanto, legitimación para exigir a la aseguradora su obligación de indemnizar lo que el causante sufrió efectivamente y pudo recibir en vida" (STS, Civil, núm. 535/2012, de 13 de septiembre, con cita de otra anterior de la misma Sala, de 10 de diciembre de 2009). Para que se produzca dicha integración del derecho a la indemnización en el caudal hereditario del causante, a su muerte, el alcance real del daño debe estar ya perfectamente determinado, pues de lo contrario y como señala el Tribunal Supremo en sentencia de 20 de octubre de 2006, "sólo los vivos son capaces de adquirir derechos y únicamente puede ser transmitido por vía hereditaria, como se demanda en este procedimiento, aquello que al tiempo del fallecimiento del causante se hallase integrado en su patrimonio, no las meras expectativas".

Ahora bien, aceptado que el derecho a la indemnización por los daños padecidos por D. J. puede ser ejercitado por sus herederos, ha de advertirse que la reclamante lo es por sustitución ejemplar (art. 776 del Código Civil) instituida por la progenitora de ambos en su testamento, una copia del cual obra en el expediente. Si bien ha existido controversia doctrinal acerca del alcance de la sustitución, en el sentido de si el sustituto heredaba sólo los bienes recibidos por el incapaz sustituido del sustituyente (tesis estricta de la que es muestra la Resolución de 6 de febrero de 2003 de la Dirección General de los Registros y del Notariado y que podría generar la duda en este caso acerca de si el derecho a la indemnización integraba el caudal hereditario de D. J. y pasaba a la sustituta) o si, por el contrario, el sustituto hereda el conjunto de los bienes del sustituido (tesis amplia) a modo de heredero universal de éste, la jurisprudencia parece decantarse por esta última interpretación, la cual por otra parte es la tradicional en nuestro sistema jurídico.

Así, la STS, Civil, de 14 de abril de 2011, sostiene que "la sustitución tanto pupilar como ejemplar, comprende el patrimonio entero de sustituido -hijo menor o incapaz- y no sólo el recibido del sustituyente (...) El alcance amplio del contenido de la sustitución ejemplar ha sido mantenido por la sentencia, la primera, de 6 de febrero de 1907, que es reiterada por la de 26 de mayo de 1997 que dice: "Esta Sala tiene declarado desde la sentencia de 6 de febrero de 1907 que la sustitución ejemplar consiste en un nombramiento de heredero del incapaz por el sustituyente y su finalidad es la evitación de la sucesión intestada de aquél...". La anterior sentencia plantea directamente la cuestión del contenido y se pronuncia a favor del amplio, que comprende todo el patrimonio del sustituido incapaz. Lo que es reiterado por la sentencia de 7 de noviembre de 2008 que plantea el problema en estos términos: "El núcleo central del mismo es si en la sustitución ejemplar, el ascendiente hace testamento por el sustituido incapaz, por lo que los sustitutos designados por aquél heredan a dicho sustituido, o heredan al ascendiente respecto de los bienes que deja al sustituido incapaz". Y lo resuelve en los mismos términos que la sentencia anterior, de 26 de mayo de 1997, a la que se remite y afirma que comprende todo el patrimonio del sustituido y, así, los sustitutos heredan a éste, no al sustituyente".

7.2. Daño causado por anulación de acto administrativo (Dictamen 116/2021).

A) Dictamen **116/2021**. En ocasiones anteriores ha manifestado el Consejo Jurídico (Dictámenes 197/02, 36/09 y 334/14 entre otros) que el instituto de la responsabilidad patrimonial nace con la finalidad de compensar a los particulares por los perjuicios derivados del funcionamiento de los servicios públicos y, traduciéndose frecuentemente el quehacer de las administraciones en la emisión de actos administrativos, una parte de los supuestos de responsabilidad patrimonial planteados tendrá su causa en la adopción de actos de tal naturaleza que posteriormente sean anulados por considerarlos contrarios al ordenamiento jurídico. La Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) da respuesta a este supuesto de hecho regulándolo de modo específico. Así en el artículo 106.4 (incardinado en el título V donde se regula la revisión de los actos administrativos) establece: "Las Administraciones públicas, al declarar la nulidad de una disposición o acto, podrán establecer, en la misma resolución, las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, si se dan las circunstancias previstas en los artículos 32.2 y 34.1 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público sin perjuicio de que, tratándose de una disposición, subsistan los actos firmes dictados en aplicación de la misma". Por su parte el artículo 32.1, segundo párrafo LRJSP, al regular la responsabilidad patrimonial, dispone: "La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone, por sí misma, derecho a la indemnización".

Dichos preceptos, según reiterada jurisprudencia y doctrina que han venido analizando lo establecido en el precedente legal de aquéllos -el artículo 102.4 LPAC-, deben interpretarse en el sentido de que el efecto indemnizatorio no se asocia automáticamente a la anulación de una resolución administrativa, de suerte que tal anulación se erija en título por sí suficiente para que surja el derecho a indemnización. La procedencia de ésta se determinará una vez constatada la existencia del daño o lesión patrimonial y la concurrencia de los requisitos que las disposiciones reguladoras de la responsabilidad patrimonial establecen como necesarios para que aquél pueda imputarse a la Administración, lo que exigirá verificar que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, que el daño producido sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado o individualizable respecto de una persona o grupo de personas, y que sea antijurídico, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportarlo.

Estas exigencias o elementos de la responsabilidad patrimonial de la Administración han sido precisados por constante jurisprudencia del Tribunal Supremo y reiterada doctrina del Consejo de Estado, y estaban contenidos en los artículos 139 y siguientes LPAC. Hoy se reiteran por los artículos 32 y siguientes LRJSP; y, en los aspectos formales, se regulan ciertas especialidades de los procedimientos de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 LPACAP.

B) Dictamen **24/2021**. No es posible establecer soluciones apriorísticas, ni tampoco debe perderse de vista la naturaleza del acto anulado, pues la jurisprudencia, tras superar la doctrina del denominado "margen de tolerancia", no ha dejado de apelar a un margen de apreciación, que en cada caso será mayor o menor dependiendo de los conceptos jurídicos aplicados.

Puede resumirse dicha doctrina en los términos empleados por la STS, Sala 3ª, de 11 de marzo de 1999, en el concreto extremo relativo a la eventual existencia de un deber jurídico del particular de soportar el daño derivado de la anulación de un acto administrativo:

"El deber jurídico de soportar el daño en principio parece que únicamente podría derivarse de la concurrencia de un título que determine o imponga jurídicamente el perjuicio contemplado, tal sería la existencia de un contrato previo, el cumplimiento de una obligación legal o reglamentaria siempre que de ésta se derivasen cargas generales, o la ejecución administrativa o judicial de una resolución firme de tal naturaleza; esto, que desde la perspectiva del funcionamiento de los servicios públicos aparece relativamente claro en su interpretación, se complica a la hora de trasladarlo a los supuestos de anulación de resoluciones administrativas.

En los supuestos de ejercicio de potestades discrecionales por la Administración, el legislador ha querido que ésta actúe libremente dentro de unos márgenes de apreciación con la sola exigencia de que se respeten los aspectos reglados que puedan existir, de tal manera que el actuar de la Administración no se convierta en arbitrariedad al estar ésta rechazada por el artículo 9.3 de la Constitución. En estos supuestos parece que no existiría duda de que, siempre que el actuar de la Administración se mantuviese en unos márgenes de apreciación no sólo razonados sino razonables, debería entenderse que no podría hablarse de existencia de lesión antijurídica, dado que el particular vendría obligado por la norma que otorga tales potestades discrecionales a soportar las consecuencias derivadas de su ejercicio siempre que éste se llevase a cabo en los términos antedichos; estaríamos pues ante un supuesto en el que existiría una obligación de soportar el posible resultado lesivo.

El caso que contemplamos, sin embargo, no se agota en los supuestos de ejercicio de potestades discrecionales dentro de los parámetros que exige el artículo 9.3 de la Constitución, sino que ha de extenderse a aquellos supuestos, asimilables a estos, en que en la aplicación por la Administración de la norma jurídica al caso concreto no haya de atender sólo a datos objetivos determinantes de la preexistencia o no del derecho en la esfera del administrado, sino que la norma antes de ser aplicada ha de integrarse mediante la apreciación, necesariamente subjetivada, por parte de la Administración llamada a aplicarla, de conceptos indeterminados determinantes del sentido de la resolución. En tales supuestos es necesario reconocer un determinado margen de apreciación a la Administración que, en tanto en cuanto se ejercite dentro de márgenes razonados y razonables conforme a los criterios orientadores de la jurisprudencia y con absoluto respeto a los aspectos reglados que pudieran concurrir, haría desaparecer el carácter antijurídico de la lesión y por tanto faltaría uno de los requisitos exigidos con carácter general para que pueda operar el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Ello es así porque el derecho de los particulares a que la Administración resuelva sobre sus pretensiones, en los supuestos en que para ello haya de valorar conceptos indeterminados o la norma legal o reglamentaria remita a criterios valorativos para cuya determinación exista un cierto margen de apreciación, aun cuando tal apreciación haya de efectuarse dentro de los márgenes que han quedado expuestos, conlleva el deber del administrado de soportar las consecuencias de esa valoración siempre que se efectúe en la forma anteriormente descrita. Lo contrario podría incluso

generar graves perjuicios al interés general al demorar el actuar de la Administración ante la permanente duda sobre la legalidad de sus resoluciones".

Esto ha llevado, en definitiva, a reconocer que tanto en el ejercicio de potestades discrecionales, dentro de los parámetros que exige el artículo 9.3 de la Constitución, como en aquellos casos en que la norma antes de ser aplicada ha de integrarse mediante la apreciación por parte de la Administración llamada a aplicarla, de conceptos indeterminados decisivos del sentido de la resolución, es necesario "reconocer un determinado margen de apreciación a la Administración" que, sometido a un cribado de razonabilidad y con respeto a los aspectos reglados que pudieran concurrir, hace desaparecer el carácter antijurídico del daño (entre otras, SSTs de 5 de febrero de 1996, 29 de octubre de 1998, 11 de marzo de 1999, 16 de septiembre de 1999, 13 de enero de 2000, 12 de julio de 2001).

El Tribunal Supremo va a exigir en un principio, para reconocer el derecho a indemnización de los daños derivados de un acto administrativo anulado, que la infracción del ordenamiento jurídico en que hubiera incurrido la Administración supusiere "una flagrante desatención normativa", porque no es aplicable cuando la Administración ha actuado dentro de los límites normales de interpretación de la normativa aplicable (sentencias 10 de junio de 1986, 15 de noviembre de 1989, 27 de junio 1990); defendía, por tanto, lo que se denominó "margen de tolerancia" en el actuar administrativo; pero esta doctrina va evolucionando hasta que el Alto Tribunal, en su sentencia de 11 de marzo de 1999, rechaza tal posibilidad por lo que supone de introducción de elementos subjetivistas en una institución constitucionalmente configurada como objetiva. No obstante, pese a esta primera declaración, el Tribunal Supremo concluye de modo similar al afirmar, como hemos visto, que, cuando hay un "margen de apreciación" en la interpretación y aplicación de un concepto jurídico indeterminado, si tal interpretación se ejercita "dentro de márgenes razonados y razonables conforme a los criterios orientadores de la jurisprudencia y con absoluto respeto a los aspectos reglados que pudieran concurrir ... conlleva el deber del administrado de soportar las consecuencias de esa valoración siempre que se efectúe en la forma anteriormente descrita. Lo contrario podría incluso generar graves perjuicios al interés general al demorar el actuar de la Administración ante la permanente duda sobre la legalidad de resoluciones".

Por su parte, el Consejo de Estado ha afirmado que para que la anulación de un acto o disposición administrativa genere derecho a indemnización es necesario que se funde en una ilegalidad manifiesta, ya que la relatividad del Derecho, como la de las demás ciencias sociales, convierte en inaceptable la tesis de que de todo desacuerdo de la Administración, cuando se produce en cuestiones esencialmente opinables, haya de derivarse forzosamente una exigencia rigurosa de responsabilidad patrimonial (Dictamen de 12 de julio de 1990). Abunda este órgano consultivo en dicha tesis en su Dictamen número 2186/2001, de 27 de septiembre, en el que señala que no puede imputarse responsabilidad patrimonial a la Administración "por la sola razón de que la Jurisdicción Contencioso-Administrativa anule el acto administrativo al estimar que los fundamentos jurídicos que lo sostienen no eran los correctos, pues es inaceptable negar a la Administración el derecho a resolver según unos determinados criterios siempre opinables. Sólo si ocurre una "flagrante desatención normativa" (sentencias del Tribunal

Supremo de 10 de junio de 1986 y 15 de noviembre de 1989) cabría la procedencia de la indemnización".

Como ya señalamos en nuestro Dictamen **179/2008**, a la hora de analizar reclamaciones indemnizatorias como la que nos ocupa, y en el trance de hacer aplicación de la doctrina jurisprudencial antes expuesta acerca de la razonabilidad de una actuación administrativa posteriormente anulada, debemos destacar lo que expresa la STSJ de Extremadura, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 31 de enero de 2007, en el sentido de que "para determinar que la actuación administrativa ha sido razonable no podemos centrarnos en la motivación de las sentencias que anulan la decisión administrativa, en concreto, en los razonamientos de esta Sala que llega a calificar la actuación impugnada de contraria a Derecho. Y estimamos que no es la motivación de la sentencia la que ha de valorarse, porque ello supondría una tautología, en cuanto, porque constituye esa irregularidad, es por lo que la decisión se anuló. Muy al contrario, estimamos que lo decisivo a la hora de examinar esas exigencias de la razonabilidad de la decisión ha de buscarse en la misma motivación de la decisión ya anulada y los antecedentes en que se basó, porque es precisamente en esa motivación donde el ordenamiento fija la justificación de la actuación de la Administración, que es la finalidad de la motivación de los actos, que precisamente impone de manera especial para los actos discrecionales el artículo 54 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común". En idéntico sentido la sentencia de la misma Sala y Tribunal número 882/2009, de 30 de septiembre.

También ha de citarse la doctrina del Tribunal Supremo, según la cual para declarar la responsabilidad patrimonial es necesario distinguir aquellos supuestos en que la anulación de la resolución de la Administración se debe a una diferente interpretación de una norma jurídica en un asunto complejo, de aquellos otros en que habría habido un error o deficiente valoración de datos objetivos, de forma que sólo en este último supuesto habría obligación de indemnizar, siempre que concudiesen todos los requisitos exigibles (STS de 12 de septiembre de 2008, con cita de otra de 21 de abril de 2005). Dicha doctrina es también asumida y citada por el Consejo de Estado en su Dictamen 522/2010.

7.3. Legitimación activa (Dictamen 157/2021).

Como señaló el Consejo de Estado en su Dictamen núm. 44.129, de 22 de abril de 1982, *"La legitimación es requisito procesal, de modo que su no concurrencia impide entrar a conocer del fondo del asunto"*. Y según apuntó asimismo ese Alto Cuerpo consultivo en su Dictamen núm. 3.158, de 26 de junio de 1997, la legitimación activa constituye un *"requisito previo para poder entrar en el análisis de la pretensión"*.

Por otra parte (Dictamen **91/2021**), la acción para reclamar no es pública. Para que se pueda apreciar la existencia de una lesión resarcible no basta con acreditar la existencia de esos daños sino que es necesario probar la titularidad del bien o derecho sobre el que se producen, pues sólo el propietario o titular del derecho estará legitimado como interesado para formular la correspondiente reclamación (art. 4.1,a) LPACAP). Y es que, como dice el Consejo de Estado en su Memoria del año 2005, de otro modo *"no habría legitimación para solicitar que fuesen reparados"*.

En ese sentido, recuerda asimismo ese Alto Cuerpo consultivo que *"la acción de responsabilidad patrimonial (...) no es una acción pública, de tal suerte que sólo aquellas personas o grupos individualizables que hubieran sufrido el daño están legitimados para entablarla, y como tal estarán legitimados para formular la correspondiente reclamación (...). Tal requisito de legitimación constituye un requisito de aptitud para reclamar, de tal suerte que para la viabilidad de la petición de resarcimiento que se deduzca no bastará con la alegación de la lesión, sino que deberá probarse cumplidamente la legitimación del reclamante, esto es, que el daño afecta a bienes y derechos de que es titular"*.

En virtud del artículo 43 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, del Contrato de Seguro, también carece de legitimidad una compañía aseguradora cuando no prueba haber satisfecho la indemnización, No se debe olvidar que ese precepto determina expresamente que tan sólo cuando el asegurador haya pagado la indemnización pactada -que puede hacerse al propio perjudicado o a un tercero, como el taller- está en condiciones de subrogarse en la posición jurídica del asegurado. Su legitimación proviene, por tanto, del hecho -que necesita ser acreditado- de haber satisfecho debidamente la indemnización pactada, y hasta ese límite. Sólo desde ese momento tiene aptitud para reclamar (Dictamen **91/2021**).

7.4. Daño imputable a la inactividad de la reclamante (Dictamen 115/2021).

La paralización de las obras, decretada por el Ayuntamiento al disponer el inicio de un expediente informativo con el que se pretendía la obtención de un informe de la CARM aclaratorio de las dudas sobrevenidas al Ayuntamiento sobre la legalidad de la licencia concedida, fue recurrida por la mercantil el 2 de febrero de 2016 ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 5 de Murcia (Procedimiento ordinario número 42/2016), siendo admitido a trámite el recurso por decreto de 11 de marzo de 2016. Su titular dictó un auto el 18 de abril siguiente acordando la medida cautelar propuesta por la mercantil consistente en suspender la ejecución de la orden de paralización de las obras, es decir, levantando la orden de paralización por lo que las obras pudieron reiniciarse desde ese momento. El estado de ejecución quedó reflejado en las fotografías que acompañaban el informe de 6 de mayo de 2016 de la Unidad de Inspección del Servicio de Disciplina urbanística que obra a los folios 239 a 251 del expediente número 1359-14-AC del Ayuntamiento. El texto del acta es el siguiente "Se comprueba que en lugar indicado en el proyecto con expediente número 1359-2014 AC. no se ha realizando (sic) ningún tipo de edificación, lo único realizando (sic) son las obras de urbanización de los accesos a la parcela, así como la compactación de la parcela con zahorra artificial. Acompaño reportaje fotográfico". No es intrascendente tener presente esa afirmación a la vista de que las obras se habían iniciado 11 meses antes, el 17 de junio de 2015, según acredita el acta de comprobación del replanteo.

La mercantil no reanudó los trabajos después de que le fuera notificado el auto de 18 de abril de 2016, una vez recobrados sus plenos efectos la licencia concedida. Fue pues su decisión la que, a partir de ese momento se convirtió en causa de la no ejecución de las obras y, por consiguiente, de la demora que le ha originado los perjuicios por los que reclama indemnización. En ese momento pudo reclamar por los daños que la paralización le había producido, los generados entre el 1 de diciembre de 2015 y el 18 de abril de 2016, y haber continuado con el desarrollo del proyecto. Pero no lo hizo y, además, dejó transcurrir sobradamente el plazo legal de 1 año para

presentar su reclamación. En modo alguno puede sostenerse que los perjuicios causados por la demora posterior a la fecha indicada sean debidos a ninguna actuación administrativa rompiendo la propia interesada el hipotético nexo causal entre ellos y el funcionamiento del servicio.

7.5. Aspectos específicos de la responsabilidad por asistencia sanitaria

7.5.1 Informes y periciales médicas.

A) Necesidad del informe de la Inspección Médica (Dictamen **125/2021**). Carece el expediente de una valoración efectuada por facultativos de la sanidad pública de las alegaciones actoras y, en fin, de la asistencia sanitaria dispensada al paciente. Este Consejo Jurídico viene aceptando de forma pacífica que, cuando los interesados no apoyan sus imputaciones de mala praxis en un informe pericial, conforme al Protocolo de Agilización de los procedimientos de responsabilidad patrimonial aprobado por el Consejo de Administración del Servicio Murciano de Salud en fecha 27 de mayo de 2011, puede llegar a prescindirse del informe inspector solicitado y no evacuado en plazo, si existen suficientes elementos de juicio en el expediente para resolver la reclamación, lo que de ordinario sucede cuando en las actuaciones constan, además de los informes de los facultativos intervinientes, un informe técnico elaborado por un tercero (un perito de la aseguradora, el Jefe del Servicio de Aseguramiento y Prestaciones del Servicio Murciano de Salud, el informe de algún otro especialista del sistema nacional de salud, etc.) que ofrezca una valoración de la reclamación desde la ciencia médica, en orden a determinar el ajuste de la prestación sanitaria a la *lex artis*. Y ello porque se considera que, en tales circunstancias, la decisión administrativa de la reclamación formulada estará basada en suficientes elementos de juicio técnico científico.

Sin embargo, en el supuesto sometido a consulta, ya hemos señalado que no consta el informe de los facultativos intervinientes como tampoco el de la Inspección Médica, de forma que la valoración crítica de la asistencia sanitaria dispensada al paciente por la Sanidad Pública recae únicamente en el informe pericial aportado al expediente por la correduría de seguros, el cual, si bien realiza un exhaustivo análisis de la actuación de los facultativos durante todo el proceso clínico, que le lleva a concluir en un ajuste de todo lo actuado a la *lex artis*, no se detiene en examinar una circunstancia que, para este Consejo Jurídico reviste una especial relevancia y que está relacionada con la alegación actora de demora en el traslado del paciente a causa de las dudas que surgen en el equipo médico acerca del tratamiento o actitud a adoptar ante el estado del paciente, primero, y luego, por la tardanza en disponer de la ambulancia.

B) Consecuencias de la omisión de dictamen pericial por el reclamante (Dictamen **24/2021**). La decisión del órgano instructor de continuar con los trámites del procedimiento de responsabilidad patrimonial, una vez transcurrido el plazo máximo de tres meses previsto para la emisión de informe por parte de la Inspección Médica, aparece justificada en la existencia de elementos suficientes de juicio para resolver el procedimiento, de acuerdo con lo señalado en nuestro Dictamen núm. **193/2012**. Así, la decisión que se contiene en la propuesta de resolución elevada asume las consideraciones médicas que se exponen en el informe pericial que ha aportado la

compañía aseguradora del SMS. Además, puede entenderse que dichos elementos de juicio resultan suficientes desde el momento en que la reclamante no ha presentado ningún informe pericial que le permita sostener la realidad de sus imputaciones.

7.5.2. Ausencia de consentimiento informado que no genera responsabilidad al no existir relación de causalidad (Dictamen 208/2021). Como señala el Fundamento jurídico Octavo de la STS, Sección 6ª Sala de lo Contencioso Administrativo, de 13 de julio de 2007 *“Esta Sala igualmente ha señalado con absoluta nitidez que el defecto del consentimiento informado se considera como incumplimiento de la “lex artis” y revela una manifestación de funcionamiento anormal del servicio sanitario, pero obviamente se requiere que se haya ocasionado un resultado lesivo como consecuencia de las actuaciones médicas realizadas sin tal consentimiento informado.”* En el caso examinado este resultado lesivo no se ha producido por lo que la ausencia del documento no puede tener el alcance que pretende la reclamante. En este punto también es taxativo el auto de 16 de noviembre de 2018 del Juzgado de lo Penal número 1 de Cartagena que en su apartado tercero concluye así: *“Es de destacar, por lo tanto, que el único punto cuestionable es el de la ausencia de consentimiento informado firmado. Respecto de esta cuestión, la misma ha sido abordada por la jurisprudencia, que ha establecido que para atribuir responsabilidad de indemnizar un dato ocasionado con motivo de una intervención médica, en el supuesto de actuación diligente, pero con ausencia de consentimiento informado, resulta esencial la relación de causalidad. Es decir, deberá llevarse a cabo un juicio hipotético para dilucidar si el paciente, de haber conocido por la información previa y antes de la actuación médica el riesgo que sufría, hubiera prestado o no el consentimiento y, por tanto, si se hubiese realizado la intervención y, en tal caso, si no se hubiese generado el daño. Así, si la falta de información no vició el consentimiento, el incumplimiento del deber de información no conllevará responsabilidad de indemnizar por cuanto no constituye la causa del daño corporal sufrido en o por la intervención”*.

7.5.3. Prohibición de regreso (Dictamen 34/2021). No es legítimo que, *a posteriori*, y una vez conocido el fatal desenlace, nos aventuremos a especular con las pruebas que podían habersele practicado para, hipotéticamente, llegar a un diagnóstico diferente que es el que particularmente sirva a nuestros intereses.

7.6. Aspectos específicos de la responsabilidad en el ámbito del servicio público de educación.

7.6.1. Alumnos necesitados de cuidados especiales (Dictamen 71/2021). En el supuesto sometido a consulta se produce la circunstancia de que el evento lesivo tiene por protagonista a una alumna necesitada de cuidados especiales, pues se encuentra escolarizada en un centro ordinario pero en un aula abierta. Cabe recordar a estos efectos que, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 359/2009, de 30 de octubre, por el que se establece y regula la respuesta educativa a la diversidad del alumnado en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, las aulas abiertas son aulas especializadas, que constituyen una medida de carácter extraordinario, tendente a conseguir los principios de normalización e inclusión, destinada a determinados alumnos y alumnas, con necesidades educativas especiales graves y permanentes, que precisen de apoyo extenso y generalizado en todas las áreas del currículo.

Esta particularidad de la alumna implicada en el incidente obliga a la Administración a extremar su celo en la custodia, como también ocurre en los centros de educación especial. Así se recoge, entre otros, en los Dictámenes del Consejo de Estado números 4060/1996, de 19 de diciembre, y 1077/1996, de 9 de marzo. En esta misma línea se manifiesta la doctrina de este Consejo (Dictámenes números 30/2002, 107/2002, 31/2003, 5/2004, 15/2005, 82/2006, 100/2017 y 335/2019, entre otros).

En consecuencia, ante tales alumnos necesitados de cuidados especiales es exigible la adopción de medidas preventivas apropiadas para evitar incidentes, dado que el estándar de cuidado exigible respecto de estos alumnos se eleva de forma importante.

No obstante, también hemos señalado (entre otros, Dictamen 15/2005) que, aun cuando por las discapacidades que padecen los alumnos sea exigible un especial cuidado por parte de los responsables de los centros, ello no implica que cualquier suceso que ocurra en un centro de educación especial o en el que se vea envuelto un alumno con necesidades educativas especiales deba ser necesariamente indemnizado por la Administración, pues ello implicaría la desnaturalización del instituto de la responsabilidad patrimonial. Por ello, conviene analizar y ponderar las circunstancias que concurren en cada caso en orden a determinar si se cumplen los requisitos que caracterizan la responsabilidad patrimonial, legalmente establecidos en los artículos 32 y siguientes LRJSP.

7.6.2. Delimitación de la indemnidad en daños sufridos por docentes (Dictamen 72/2021). Reconocida la legitimación activa de los profesores para reclamar al amparo de lo previsto en el artículo 32.1 LRJSP, al margen de la relación funcional o laboral, la doctrina del Consejo Jurídico (por todos, en el Dictamen número 175/2009) ha alcanzado las siguientes conclusiones sobre la aplicación del instituto de la responsabilidad patrimonial para el resarcimiento de los daños ocasionados al profesorado, que conviene recordar para su aplicación al caso concreto:

1.- La responsabilidad patrimonial es una vía de resarcimiento para los empleados públicos, cuando no existe un procedimiento específico de compensación, o incluso existiendo, su aplicación no repare los daños causados, siempre, claro está, que concurren los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial (Dictámenes

números 75 y 76 del año 1999): relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público docente y el daño alegado (actual artículo 32.1 LRJSP) y antijuridicidad del daño sufrido, es decir, que se trate de daños que el lesionado no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley (artículo 34.1 LRJSP).

2.- Para que pueda imputarse el daño al funcionamiento del servicio público en los accidentes ocurridos en centros escolares ha de ser atribuible como propio e inherente a alguno de los factores que lo componen: función o actividad docente, instalaciones o elementos materiales y vigilancia o custodia, y no a otros factores concurrentes ajenos al servicio. De lo contrario, cabe recordar la consideración tantas veces reiterada en nuestros Dictámenes, como destaca la Memoria de este Consejo correspondiente al año 2008 (folio 47), que si bien es cierto que nuestro ordenamiento jurídico configura un régimen de responsabilidad patrimonial de carácter objetivo, éste no convierte a la Administración en una aseguradora que deba responder automáticamente, por el mero hecho de que el evento dañoso se haya producido como consecuencia de la utilización de bienes o servicios públicos con independencia del actuar administrativo, porque, de aceptar esta tesis, el régimen de responsabilidad patrimonial se transformaría en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico.

3.- En el caso de los daños sufridos por los docentes por la acción de los alumnos, éstos no pueden ser considerados como terceros ajenos al servicio público, pues se integran en la organización administrativa mientras el servicio esté en funcionamiento, ejercitándose sobre ellos unas facultades de vigilancia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 1903, párrafo sexto, del Código Civil: *"Las personas o entidades que sean titulares de un Centro docente de enseñanza no superior responderán por los daños y perjuicios que causen sus alumnos menores de edad durante los períodos de tiempo en que los mismos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del Centro, desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias"*.

4.- La compensación a los empleados públicos descansa en el principio de indemnidad, en virtud del cual el desempeño o la ejecución de las funciones propias del puesto de trabajo no puede originar para el docente algún perjuicio patrimonial, de modo que el funcionario no debe soportar, en su propio patrimonio, un daño generado en el seno de la relación específica funcionarial, siempre que no haya mediado culpa o negligencia de su parte (por todos, nuestro Dictamen núm. **143/2003**). Dicha doctrina refleja el principio general de la indemnidad a favor de los empleados públicos por aquellos daños y perjuicios que puedan sufrir en su persona o en sus bienes por el desempeño de funciones o tareas reconocidos en la legislación sobre función pública.

En consecuencia, la aplicación de la vía resarcitoria del instituto de la responsabilidad patrimonial ha sido dictaminada favorablemente por el Consejo Jurídico (presupuesto el principio de indemnidad de los empleados públicos y que se trata de daños que no tienen el deber jurídico de soportar), por entender acreditado el nexo causal (*"como consecuencia del funcionamiento del servicio público"*), al resultar atribuible como inherente a alguno de los factores que la componen, como la actividad docente o la vigilancia o custodia de los alumnos, en aquellos casos en que los daños al profesorado se producen durante el ejercicio de sus actividades docentes, derivadas de acciones de alumnos, que se encuentran bajo la vigilancia del centro escolar, siempre y cuando no medie culpa o negligencia del profesor.

7.6.3. Modulación de la responsabilidad objetiva (Dictamen 90/2021). Un análisis conjunto de las actuaciones obrantes en el expediente fuerza a la apreciación de que la lesión del interesado fue debida a un accidente, circunstancia ajena al funcionamiento de la Administración educativa. Frente al argumento relativo a que el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial supone que cualquier acontecimiento ocurrido en un centro penitenciario determina el nacimiento de una obligación de indemnización, cabe decir -como ha señalado en muchas otras ocasiones este Consejo Jurídico y el Consejo de Estado- que no puede deducirse un título de imputación autónomo en materia de responsabilidad patrimonial para cubrir las consecuencias lesivas de todos los accidentes o acontecimientos desafortunados que pudieran ocurrir en una instalación de tal clase, sea a los alumnos, o sea -como es del caso- a quienes prestan allí una actividad laboral (en este caso, además, para ejecución de trabajos que nada tienen que ver con el servicio público de educación).

La constatación de que el accidente se produjo con ocasión de la realización de un taladro en un muro del colegio, no puede conducir a atribuir a la Administración autonómica las consecuencias del mismo puesto que, como tiene reiteradamente declarado el Tribunal Supremo en su jurisprudencia, la mera titularidad de una instalación no conduce necesariamente a la asunción de responsabilidad patrimonial (Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2010, Sala 3.ª, Sección 6.ª, n.º recurso 6128/2005): “[...] *la jurisprudencia viene modulando el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial, rechazando que la mera titularidad del servicio determine la responsabilidad de la Administración respecto de cualquier consecuencia lesiva relacionada con el mismo que se pueda producir, lo que supondría convertir a la Administración en aseguradora universal de todos los riesgos, con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, siendo necesario, por el contrario, que esos daños sean consecuencia del funcionamiento normal o anormal de la Administración*”.

7.7. Caídas por mal estado de aceras (Dictamen 209/2021).

En efecto, en función de las decisiones judiciales recaídas en la materia, pueden distinguirse tres posturas doctrinales:

1.ª.- Se estima que el daño sufrido por los particulares es antijurídico cuando el riesgo inherente a la utilización del servicio público haya rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social, debido a que se ha constatado una falta de atención y cuidado en el mantenimiento de las condiciones mínimas y elementales de seguridad en las calles (adoquines arrancados y esparcidos por el suelo -STSJ de Madrid, de 9 de febrero de 2006-; baldosas no sólo sueltas, sino en muy mal estado o destrozadas -STSJ de Valencia, de 14 de octubre de 2002-; piedras y restos de baldosas que estaban rotas sobre la acera -STSJ de las Islas Baleares, de 23 de junio de 2000-; hueco con mucha profundidad y hierros oxidados -STSJ de la Región de Murcia, de 25 de enero de 2008-).

2.ª.- Se considera que existe concurrencia de culpas cuando junto con la constatación del incumplimiento de los estándares mínimos de seguridad exigibles para un funcionamiento eficaz del servicio público, se observa que la víctima no deambulaba

con la debida diligencia a fin de evitar accidentes con este origen, por cuanto los desperfectos en la pavimentación de las aceras no pueden considerarse imprevisibles (STSJ de Andalucía, de 22 de noviembre de 2007; STSJ de Cataluña, de 9 de febrero de 2006; y STSJ de Aragón, de 17 de marzo de 2005).

3.ª.- Finalmente existe una tercera postura doctrinal que considera que la actuación del perjudicado rompe el nexo causal cuando el accidente se produce como consecuencia de pequeños agujeros, desniveles o grietas del asfalto, que son perfectamente sorteables si se camina con la debida diligencia y atención (STSJ de Extremadura, de 9 de octubre de 2003; SSTSJ de Andalucía, de 24 de febrero de 2006 y de 27 de septiembre de 2007; STSJ de Castilla y León, de 23 de diciembre de 2005; y STSJ de Cataluña de 20 de noviembre de 2006).

7.8. Retrasos en la tramitación de procedimientos (Dictamen 58/2021).

El Consejo de Estado ha afirmado en doctrina ya reiterada (por todos, Dictamen 696/2004), que de la mera comprobación de que en un expediente se han superado los plazos fijados para su resolución no se desprende, de forma mecánica, el derecho del interesado a ser indemnizado. Si, ciertamente, el cumplimiento de los plazos es, no sólo deseable, sino jurídicamente obligatorio, ello no puede llevar a vincular a la Administración todos los daños y perjuicios derivados de un retraso, aun leve y justificado, pues ello supondría la extensión del instituto resarcitorio más allá de sus límites naturales. El solo desajuste entre el plazo legalmente establecido y el de la duración de un procedimiento no es, pues, motivo suficiente para imputar los daños producidos a la Administración. Para ello es preciso, además, que se exceda un período de tiempo razonable, a la vista de las circunstancias del caso, lo que dará lugar a una dilación indebida.

Así pues, el retraso que es susceptible de generar un daño resarcible por la Administración es el que, en tanto que irrazonable en atención a las circunstancias concretas de cada supuesto, se identifica con el concepto de dilación indebida, instituto jurídico construido por la doctrina constitucional y jurisprudencial al amparo del artículo 24 de la Constitución Española. Como señala el Tribunal Constitucional, en Sentencia de 14 de junio de 1993, no consiste en el mero incumplimiento de los plazos procesales, pues el citado precepto no ha constitucionalizado el derecho a los plazos establecidos para la ordenación del proceso, sino un derecho fundamental de toda persona a que su causa se resuelva dentro de un tiempo razonable (STC 5/1985). La citada expresión del artículo 24.2 CE comporta un concepto indeterminado o abierto, que ha de ser dotado de contenido concreto en cada caso atendiendo a criterios objetivos congruentes con su enunciado genérico. Entre dichos criterios, que han de ser apreciados desde la realidad de la materia litigiosa en cada caso (STC 5/1985), conviene destacar la complejidad del litigio, la duración normal de procesos similares, la actuación del órgano judicial en el supuesto concreto y la conducta del recurrente, al que es exigible una actitud diligente, así como la invocación en el proceso ordinario de las supuestas dilaciones (SSTC 152/1987, 233/1988, 128/1989, 85/1990, 37/1991, 215/1992 y 69/1993, entre otras).

Esta construcción sobre las dilaciones en los procesos judiciales ha sido pacíficamente trasladada y aplicada en supuestos de reclamaciones de responsabilidad

patrimonial por retrasos injustificados en el procedimiento administrativo. Así, la Comisión Jurídica Asesora del País Vasco, en Dictamen 16/2005, citado por la STSJ, País Vasco, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 158/2010, de 26 marzo, en relación a un retraso habido en la resolución de un procedimiento administrativo, señala que *"es preciso que éste (el retraso) exceda de un período de tiempo razonable que debe valorarse con arreglo a determinados criterios, entre los cuales cabe mencionar, sin ánimo de ser exhaustivos, la complejidad del asunto, la duración normal de procedimientos similares, la actuación de los órganos instructores, la conducta del interesado y la invocación en el procedimiento de las dilaciones habidas. De este modo, sólo cuando, tras la valoración de dichas circunstancias, se deduzca que la dilación del procedimiento puede calificarse como irregular o anormal, habrá que concluir que los daños derivados de la misma son imputables a la Administración. En caso contrario, si el retraso es adecuado a las circunstancias y la razón del mismo se encuentra plenamente justificada, no existe lesión en el sentido técnico jurídico, debiendo el interesado soportar los daños causados por la paralización del procedimiento"*.

También el Consejo Jurídico se ha hecho eco de esta construcción trasladada al ámbito de los procedimientos administrativos, en nuestros Dictámenes 99 y 205/2011, 11/2015 y 208/2017, entre otros.

7.9. Reclamaciones dirigidas a la Administración con fundamento en la responsabilidad contractual en que esta pudiera haber incurrido. Carácter del Dictamen (Dictamen 185/2021).

El Consejo Jurídico emite su Dictamen en cumplimiento de lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia (LCJ) que previene su intervención en el caso de reclamaciones que, en concepto de responsabilidad patrimonial se formulen ante la Administración Regional, y del artículo 191.3 c) LCSP. La deducida por la empresa reclamante debe calificarse como un supuesto de responsabilidad contractual. Se funda en las incidencias habidas entre la Administración contratante y la contratista con ocasión de la ejecución del contrato administrativo de obras que le fue adjudicado.

7.10. Indemnizabilidad de los gastos de asistencia letrada (Dictamen 24/2021)

La reclamación se contrae a los honorarios de abogado correspondientes a la asistencia jurídica de D. J. en el procedimiento de gestión tributaria, posterior impugnación en vía económico-administrativa y procedimiento de devolución de la cuota tributaria ingresada. Como bien señala la propuesta de resolución, este tipo de daños, salvo en supuestos excepcionales, no son considerados como indemnizables, con arreglo a la doctrina de este Consejo Jurídico, deudora de la del Consejo de Estado, que considera que el carácter voluntario de la asistencia letrada en los procedimientos administrativos conlleva que es la libre decisión del interesado la que determina la producción del gasto, que no puede imputarse de forma directa a la actuación administrativa impugnada, por lo que se rechaza su indemnización. Así, por todos, el Dictamen del Consejo de Estado 737/2013, dirá que "Es doctrina constante de este Consejo (entre otros muchos, dictámenes 1.150/2002, de 27 de junio de 2002, 957/2004, de 20 de mayo de 2004, 1.696/2006, de 5 de octubre de 2006, 2.095/2007, de 22 de noviembre de 2007, 427/2009, de 23 de abril de 2009, 1.736/2009, de 5 de

noviembre de 2009, 542/2012, de 19 de julio de 2012, y 805/2012, de 11 de octubre de 2012) que, como regla general, no resultan resarcibles los gastos de asistencia de letrado en la vía económico-administrativa. Y ello por entenderse que en la relación de causalidad interviene en estos supuestos un elemento extraño, cual es la voluntad del propio reclamante, al no ser obligada la actuación letrada en dicho procedimiento".

En el supuesto sometido a consulta la actuación administrativa a la que se imputa el daño consiste en el ejercicio de una potestad reglada de comprobación por parte de la Administración tributaria de la declaración fiscal efectuada por un particular, incapacitado judicialmente y representado por una de sus hermanas, que deriva en una liquidación complementaria por la que se fija una deuda tributaria superior a los 500.000 euros. La importante afectación patrimonial que ese resultado supone para el contribuyente y las propias condiciones personales de éste, cuya atención y evitación de desamparo motiva que se vea especialmente beneficiado por las disposiciones testamentarias de su progenitora, hacen que el carácter absolutamente voluntario de la búsqueda de asistencia jurídica profesional en un procedimiento en el que la intervención de Letrado no es preceptiva, se vea alterado de forma intensa y concurren a juicio de este Consejo Jurídico aquellas circunstancias a las que alude la doctrina del Consejo de Estado, que permiten modular o excepcionar la general relativa a la no resarcibilidad por vía de responsabilidad patrimonial de los gastos de asistencia letrada.

7.11. Daños producidos por la circulación de vehículos por vías públicas (Dictamen 105/2021).

La imputación del daño se contrae a una actitud omisiva de la Administración, que no cumple con su deber de vigilancia e inspección de las condiciones de la calzada. En estos supuestos, el estándar de cumplimiento del servicio viene fijado por las circunstancias de cada caso, teniendo la Administración la carga de acreditar en qué medida, fecha y frecuencia se realizó en la zona una actuación de vigilancia para, a partir de tales datos, ponerlos en relación con las circunstancias del caso y extraer la correspondiente conclusión sobre el razonable cumplimiento o no de los estándares establecidos para el servicio respecto del caso de que se trate, considerando que no es exigible a la Administración un funcionamiento del servicio de vigilancia de carreteras tan intenso que evite en todo caso que las vías públicas estén siempre libres y expeditas de obstáculos, o que los servicios competentes deban acudir con absoluta inmediatez a cualquier tramo de estas vías para señalar la existencia de tales obstáculos o peligros para la circulación, por evidentes razones de limitación de medios y porque se desvirtuaría la naturaleza del instituto de la responsabilidad patrimonial, que no puede convertir a la Administración en una aseguradora universal de los riesgos inherentes a la utilización de los bienes públicos, que en ciertos casos sus usuarios tienen el deber jurídico de soportar, sin perjuicio de la responsabilidad de terceros, en su caso.

Ahora bien, como dijimos en nuestro Dictamen **33/2013**, "Como señalamos en nuestro Dictamen **229/2012**, es necesario recordar, como hemos dicho, entre otros, en el Dictamen **276/2011**, de 21 de diciembre, la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 3 de diciembre de 2002, dictada en unificación de doctrina, en la que expresa que «corresponde a la Administración titular del servicio la prueba sobre la incidencia, como causa eficiente, de la acción de terceros, y salvo en el supuesto de hecho notorio le corresponde también a la Administración acreditar aquellas

circunstancias de hecho que definen el standard de rendimiento ofrecido por el servicio público para evitar las situaciones de riesgo de lesión patrimonial a los usuarios del servicio derivadas de la acción de terceros y para reparar los efectos dañosos producidos por los mismos, sin que conste siquiera que la función de mantenimiento de la carretera se haya realizado, en la zona en que se produjo el accidente, en la forma habitual y correcta, prueba cuya carga no puede trasladarse al recurrente, siendo así que en el presente caso ha de aplicarse el principio de facilidad probatoria y, en definitiva, a la Administración le correspondía acreditar que, con los medios que disponía resultaba imposible evitar hechos como el producido».

También indicábamos en el citado Dictamen **276/2011** que el Consejo de Estado ha entendido que dicha prueba se había desplegado cuando quedaba acreditado en el expediente que los servicios de mantenimiento de la carretera habían llevado a cabo su labor de vigilancia en un tiempo próximo al que ocurrió el accidente (entre otros, Dictámenes 978/2007 y 991/2008). Sin embargo, dicho Órgano Consultivo señala que cuando no se haya acreditado la realización de recorridos de vigilancia (Dictámenes 3087/2004 y 968/2006, entre otros), ha de entenderse que la Administración ha incumplido con su obligación de vigilancia de la vía pública.

Asimismo, dicho Dictamen **276/2011** acogía lo expresado en el Dictamen **70/2005**, también de este Consejo Jurídico, en el sentido de que «... la actividad probatoria desplegada por la Administración regional no consigue acreditar que el derramamiento de la sustancia deslizante se produzca de forma inmediatamente anterior al percance sufrido por el reclamante, pues su único apoyo lo constituye el informe de la Guardia Civil que concluye en la probable intervención del tercero, pero sin efectuar consideración cronológica alguna acerca del momento en que pudo producirse el evento. Es cierto que esa inmediatez de la aparición del obstáculo es posible acreditarla, por la vía de las presunciones, en supuestos tales como la caída de objetos o líquidos de vehículos a la vía pública (paradigmáticamente, manchas de aceite que, por su naturaleza, deben ser recientes para poder provocar accidentes) o la invasión de la calzada por animales (ante la práctica imposibilidad de vallar las vías públicas). Éstos son precisamente los supuestos en que tanto el Consejo de Estado como la jurisprudencia vienen reconociendo la ausencia de nexo causal entre el servicio público y el daño, como casos excepcionales ante la regla general de responsabilidad.

8. SOBRE OMISIÓN DE LA FUNCIÓN INTERVENTORA (Dictámenes 199 y 303/2021)

La cuestión objeto del Dictamen se centra en contrastar la actuación que del Consejo de Gobierno se pretende con lo requerido por el artículo 33 RCI, que disciplina la actuación a seguir cuando es necesario resolver incidentes originados por la omisión de fiscalización previa en la tramitación de expedientes que den lugar a gastos y pagos. Aunque ni mucho menos es ésta la primera ocasión que tiene el Consejo Jurídico de emitir su parecer sobre asuntos semejantes (los primeros dictámenes sobre la materia fueron del año 1998:10/98, 18/98, 20/98, 29/98, etc.), viene al caso recordar aquí que es competencia del Consejo de Gobierno resolver sobre la posibilidad de revisar el acto ilegalmente adoptado, o de que el órgano gestor reconozca la obligación ilegalmente contraída, opción ésta a la que no se opone el Interventor y, a la vista de lo actuado, tampoco este Consejo Jurídico, no sin antes aclarar que en tales casos la invalidez de la actuación administrativa genera una obligación de abono de los servicios, pero tal obligación de abono procura evitar el enriquecimiento injusto de la Administración que habiendo incumplido su obligación correlativa al derecho que se reconoció al reclamante, se vería favorecida por la asunción por éste de la parte del coste de la prestación que para ella suponía el servicio que sí le prestó la empresa adjudicataria del servicio. Debe tenerse presente que el artículo 22.1 LHMU sitúa el origen de las obligaciones de la hacienda regional en la ley, en los negocios jurídicos, y en los actos o hechos que según derecho las generen, acogiendo así el título resarcitorio como posible fuente para el reconocimiento de obligaciones, las cuales resultarían exigibles una vez adoptadas las medidas de ejecución presupuestaria correspondientes.

9. FORMULACIÓN DE CONSULTAS. (Dictamen 54/2021)

La conformación del expediente debe ajustarse de forma plena a lo que establecen los artículos 70 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), y 46 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, todo ello en relación con el sistema de comunicaciones electrónicas al que se refiere el Acuerdo de este Órgano consultivo 12/2019, de 20 de mayo, ya remitido a ese Ayuntamiento a través del Sistema de Interconexión de Registros el día 31 de mayo de 2019, y que son los siguientes:

1.- El expediente, completo, se paginará y se ordenará cronológicamente por orden de fecha de los documentos contenidos, del más antiguo al más reciente, e irá acompañado de un índice que los numere y exprese las páginas que conforman cada uno de ellos. Dicho índice contendrá una diligencia certificando que, de acuerdo con el artículo 70 LPACAP, el expediente está completo y los documentos son auténticos.

2.- Cada documento del expediente irá en un archivo al que se dará una denominación descriptiva de su contenido (su orden numérico seguido de la fecha del documento, y de su descripción; por ejemplo: [nn_aaaammdd_Solicitud del Interesado], [nn_aaaammdd_Propuesta de resolución]).

10. COMUNICACIÓN AL CONSEJO DE LAS RESOLUCIONES RECAIDAS EN PROCEDIMIENTOS CONSULTADOS Y CONSIGNACIÓN DE SI SE ADOPTAN “DE ACUERDO”.

El artículo 3.3 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de este Consejo Jurídico aprobado por Decreto 15/98, de 2 de abril (RCJ), ha establecido el deber de las autoridades consultantes de comunicar la resolución o disposición objeto de consulta, una vez adoptada o publicada.

El precepto no constituye una innovación del régimen jurídico de las consultas, puesto que ya se encontraba recogido en el artículo 7.4 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo de Estado (R.O. 1.674/1980, de 18 de julio), y los reglamentos de otros Consejos Consultivos autonómicos también han incluido una previsión semejante.

El Consejo Jurídico quiere recordar la importancia de comunicar las resoluciones o disposiciones adoptadas con posterioridad al Dictamen, no solo por la carga que pesa sobre los consultantes de cumplir con un precepto en vigor cuya eficacia no cabe desconocer, sino también porque a través del conocimiento de las decisiones adoptadas el Consejo Jurídico puede realizar una labor de reflexión sobre sus Dictámenes, que no es posible de otro modo.

También es procedente recordar que, cuando se haya emitido Dictamen por el Consejo, si las resoluciones o disposiciones administrativas se adoptan de conformidad con él, expresarán la fórmula “*de acuerdo con el dictamen del Consejo Jurídico de la Región de Murcia*”, expresión que debe figurar de manera obligatoria inmediatamente antes de la parte dispositiva de las resoluciones o disposiciones administrativas.

