

MEMORIA ANUAL DE ACTIVIDADES
DE LA DIRECCIÓN DE LOS SERVICIOS
JURÍDICOS DE LA REGIÓN DE MURCIA

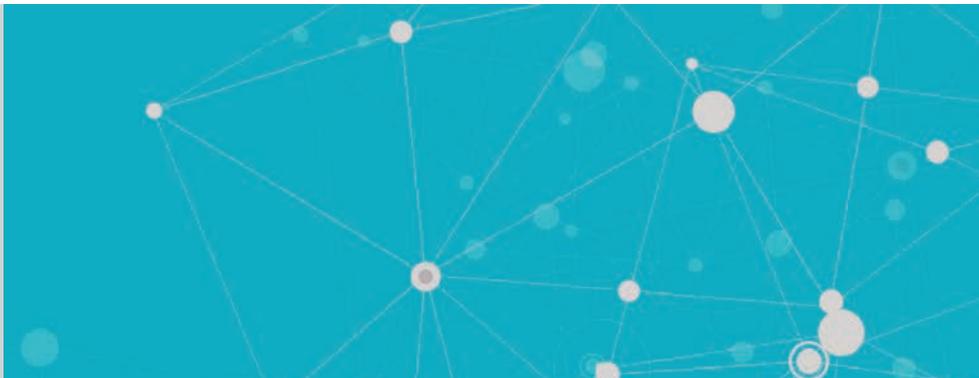
2021

ÍNDICE

I. Introducción.	7
II. Organización de la Dirección de los Servicios Jurídicos.	13
2.1. Funciones.	14
2.1.1. Función consultiva	14
2.1.2. Función contenciosa.	15
2.1.3. Principio de unidad de doctrina. Otras funciones.	16
2.2. Estructura.	17
2.3. Medios Humanos.	19
2.4. Gestión Presupuestaria.	20
III. Actividad de la Dirección de los Servicios Jurídicos.	23
3.1. Función contenciosa.	23
3.1.1. Contenido.	23
3.1.2. Datos numéricos de la actividad.	24
3.1.2.1. Procedimientos judiciales iniciados en 2021.	24
3.1.2.2. Procedimientos judiciales en tramitación.	25
3.1.2.3. Sentencias recaídas en el año 2021.	25
3.1.3. Costas judiciales.	26
3.1.3.1. Datos numéricos.	27
3.1.4. Ratificación medidas sanitarias COVID-19	28
3.1.5. Convenios de asistencia jurídica.	34
3.2. Función consultiva.	35
3.2.1. Contenido.	35
3.2.2. Datos numéricos de la actividad.	36
IV. Doctrina y resoluciones judiciales destacadas	41
4.1. Informes relevantes del año 2021.	41
4.2. Sentencias relevantes del año 2021.	51

INTRODUCCIÓN

1



I. Introducción

La Ley 4/2004, de 22 de octubre, de Asistencia Jurídica de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, determina que el superior asesoramiento jurídico y la representación y defensa en juicio del Presidente, del Consejo de Gobierno y de la Administración Pública de la Región de Murcia ante toda clase de Juzgados y Tribunales, corresponde a los Letrados adscritos a la Dirección de los Servicios Jurídicos.

La Memoria Anual de Actividades de la Dirección de los Servicios Jurídicos, prevista como tal en el Reglamento que desarrolla dicha Ley, tiene por finalidad reflejar los trabajos realizados por este órgano directivo, desglosados de forma funcional y poniendo de relieve las circunstancias de todo orden en que dichos trabajos se desarrollan. Con tal objetivo, la Memoria del año 2021 contempla, tanto los datos estadísticos relativos al número de asuntos llevados, como una descripción de asuntos concretos, allí donde se considera necesario, todo ello referido, como es lógico, al período de tiempo al que se circunscribe su objeto.

En primer lugar, la Memoria aborda la organización y las funciones que tiene atribuidas la Dirección, con especial atención a su estructura establecida mediante Decreto 77/2007, de 18 de mayo, así como la referencia a la gestión de personal y a la gestión económico-presupuestaria de la unidad. El mencionado Reglamento de la Ley de Asistencia Jurídica es el que prevé la elaboración de una Memoria Anual de Actividades de la Dirección de los Servicios Jurídicos con el objeto de dar a conocer, tanto dentro como fuera de la Administración, la estructura y funciones de aquella, resumiendo la tarea realizada en el ejercicio anterior. Con ello se ha de conseguir, por una parte, facilitar el acceso por los ciudadanos y por el resto de los órganos administrativos, a los datos esenciales que definen la labor desarrollada por este centro directivo, con arreglo a las actuales exigencias del principio de transparencia y, por otra, poner en valor el trabajo de los Letrados adscritos a la Dirección de los Servicios Jurídicos.

En segundo lugar, se examina la actividad de los Letrados de la Dirección distinguiendo, por un lado, la intervención que como operadores jurídicos cualificados les corresponde en la función jurisdiccional de Juzgados y Tribunales, dando aquí una visión inicial global de la situación litigiosa de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, en su aspecto cuantitativo y según el orden jurisdiccional de que se trate, que permite conocer la evolución de los procedimientos en los que la Administración Regional es parte, como reflejo de las resoluciones que ponen fin a los mismos. En este aspecto recibe una mención específica el análisis de los procedimientos sobre autorización/ratificación de medidas sanitarias restrictivas de derechos fundamentales adoptadas por la Autoridad Sanitaria de la Región de Murcia con la finalidad de paliar los efectos de la pandemia padecida con motivo de la expansión mundial del SARS-CoV-2 comúnmente conocido como COVID-19. También recibe una reseña diferenciada la actividad de los Letrados de la Dirección en ejecución de los Convenios de Asistencia Jurídica suscritos con entes públicos, empresas públicas regionales, consorcios y fundaciones en los que se les encomienda su representación y defensa.

Por otro se analiza la función de los Letrados de la Dirección en el ejercicio de la función encomendada como centro superior consultivo, dando cuenta del número de informes evacuados clasificados debidamente según la procedencia de la consulta, la materia o el título competencial por el cual se emiten. También se recoge en este apartado la participación de la Dirección, a través de sus Letrados, en distintos órganos, comisiones y consejos de administración.

En tercer y último lugar, se ha considerado conveniente resaltar tanto aquellos dictámenes que por su alcance o contenido se consideran de mayor relevancia, haciendo una recensión de los mismos, como un análisis de los pronunciamientos judiciales que, por su singularidad y trascendencia, resulta igualmente conveniente poner de relieve para general conocimiento. Igualmente se reseñan las Instrucciones dictadas en 2021 tanto para unificación de doctrina como generales de funcionamiento de la Dirección.

Se pretende, pues, dar a conocer la actividad que desarrolla la Dirección de los Servicios Jurídicos tanto en su vertiente consultiva como en su actuación ante los Juzgados y Tribunales en un único documento como es la Memoria de Actividades anual dando así cumplimiento a la disposición reglamentaria que la regula.

Finalmente es necesario hacer una especial mención, respecto de todo el personal de la Dirección, sin cuya colaboración y especial esfuerzo, ya desde la declaración del estado de alarma por el Real Decreto 436/2020, de 14 de marzo, en ocasiones más allá de lo exigible en el ejercicio del deber de dedicación al servicio público, no hubiese sido posible desarrollar toda esta actividad.

ORGANIZACIÓN DE LA DIRECCIÓN DE LOS SERVICIOS JURÍDICOS

2



II. Organización de la Dirección de los Servicios Jurídicos

Dos son las disposiciones que regulan fundamentalmente la Dirección de los Servicios Jurídicos de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia. En primer lugar la Ley 4/2004, de 22 de octubre, de Asistencia Jurídica de la CARM, y, en segundo lugar, el Reglamento que la desarrolla, aprobado por Decreto 77/2007, de 18 de mayo. Estas disposiciones pretenden otorgar la adecuada cobertura institucional al órgano encargado del asesoramiento jurídico y de la representación y defensa en juicio de la Administración Regional, con el fin de garantizar el sometimiento de la Administración Pública, tanto en su organización como en su actuación a la legalidad, así como la defensa de los derechos e intereses públicos que dicha Administración representa.

En el ámbito del superior asesoramiento jurídico la Dirección, sin perjuicio de las especiales funciones atribuidas al Consejo Jurídico de la Región de Murcia creado mediante Ley 2/1997, de 19 de mayo, constituye la única instancia interna que lo presta de forma integral a toda la Administración Pública Regional, no quedando limitado a sectores determinados de la actuación administrativa de cada Departamento, sino que comprende, por definición, todo el ámbito competencial de la Comunidad Autónoma. En el ámbito de la representación y defensa en juicio, y como consecuencia de la sujeción de la Administración Autonómica a la Ley y al Derecho así como del sometimiento de sus actos y disposiciones al control de los órganos jurisdiccionales previstos en nuestro ordenamiento jurídico, corresponde a los Letrados adscritos a la Dirección de manera exclusiva, y sin perjuicio de las excepciones previstas en la Ley, el ejercicio de dicha función respecto del Presidente, del Consejo de Gobierno y de la Administración Pública de la Región de Murcia y de sus organismos autónomos.

2.1. Funciones

La Dirección de los Servicios Jurídicos es el centro superior en materia de asistencia jurídica de la CARM y, en tal concepto, le corresponde como ya hemos dicho, a través de los Letrados adscritos a la misma el superior asesoramiento jurídico y la representación y defensa en juicio del Presidente, del Consejo de Gobierno y de la Administración Pública de la Región de Murcia y de sus organismos autónomos ante toda clase de juzgados y tribunales.

Se delimitan así los dos principales ámbitos competenciales de la Dirección de los Servicios Jurídicos, constituidos por la función consultiva y la función contenciosa.

2.1.1. Función consultiva

La Dirección de los Servicios Jurídicos emite dictamen fundado en Derecho a consulta del Presidente, el Consejo de Gobierno y los Consejeros. Estos dictámenes tienen **carácter preceptivo**, conforme a lo dispuesto en el art. 7.1 de la Ley en los siguientes asuntos:

- a) **Requerimientos** suscitados por la Comunidad Autónoma al Estado o a otra Comunidad Autónoma en forma previa a la sustanciación de conflictos de competencias ante el Tribunal Constitucional, así como contestaciones a requerimientos de incompetencia planteados a la Administración Regional.
- b) **Conflictos** jurisdiccionales y de competencia que afecten a órganos de la Administración Regional.
- c) **Requerimientos previos** a la impugnación de actos de las Entidades Locales, conforme al artículo 65 de la Ley de Bases de Régimen Local.
- d) Propuestas dirigidas al órgano competente para el **ejercicio o desistimiento de acciones jurisdiccionales** por parte de la Administración Regional, o para el allanamiento de la misma, excepto en los supuestos de demandas o comunicaciones de oficio a las que se refiere la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.
- e) Proyectos de **Decretos Legislativos** del Consejo de Gobierno.
- f) Proyectos de **disposiciones generales** competencia del Consejo de Gobierno.

- g) Expedientes de **interpretación, modificación y resolución** de contratos administrativos, cuando corresponda al Consejo de Gobierno la autorización o resolución del expediente.
- h) Proyectos de **Convenios** a celebrar con otras Comunidades Autónomas.
- i) **Estatutos** de Consorcios o Sociedades Mercantiles en las que esté prevista la participación de la Administración Regional.
- j) Propuestas de **resolución de recursos** cuando esta corresponda al Consejo de Gobierno.
- k) Recursos administrativos **extraordinarios de revisión**.
- l) Expedientes de **revisión de oficio** de actos o disposiciones nulos.
- m) Expedientes de **declaración de lesividad** de actos anulables.
- n) **Reclamaciones previas** a la vía civil.
- ñ) **Reparos** formulados por la Intervención General cuya resolución corresponda al Consejo de Gobierno.
- o) Los demás supuestos en que una **Ley Regional** así lo establezca.
- p) En los casos en los que, por aplicación **supletoria de normativa estatal**, se requiera el informe del Servicio Jurídico del Estado.

2.1.2. Función contenciosa

La representación y defensa en juicio del Presidente, del Consejo de Gobierno y de la Administración General de la Región de Murcia y de sus organismos autónomos ante cualesquiera órganos jurisdiccionales corresponde a los Letrados de la Comunidad Autónoma adscritos a la Dirección de los Servicios Jurídicos.

Igualmente, podrán asumir la representación y defensa de las entidades públicas empresariales, sociedades mercantiles regionales, consorcios y fundaciones en los que participe la Comunidad Autónoma mediante la suscripción del oportuno convenio al efecto. A 31 de diciembre de 2021 los convenios en vigor están suscritos con los siguientes entes:

Servicio Murciano de Salud

Consorcio de Extinción de Incendios y Salvamento (CEIS)

Radiotelevisión de la Región de Murcia (RTRM)

Consortio para la Gestión de Residuos

Fundación para la Formación e Investigación Sanitarias

Consortio de las Vías Verdes de la Región de Murcia

Desaladora de Escombreras SAU (DESAU)

Entidad Regional de Saneamiento y Depuración de Aguas Residuales (ESAMUR)

Por otra parte, los Letrados de la Comunidad Autónoma pueden asumir la representación y defensa en juicio de altos cargos y empleados públicos, a propuesta del titular de la Consejería correspondiente, el Consejo de Gobierno en el caso de Altos Cargos, y el Director de los Servicios Jurídicos en el caso de funcionarios o empleados de la Comunidad Autónoma, en los procedimientos que se sigan por razón de actos u omisiones relacionados directa e inmediatamente con el ejercicio de sus funciones, siempre que no exista contradicción de intereses con los de la Administración Regional.

2.1.3. Principio de unidad de doctrina. Otras funciones.

Como complemento del asesoramiento jurídico-administrativo de las distintas Consejerías y Organismos Autónomos de la Administración Regional, en las materias propias de su competencia que es prestado por los Servicios Jurídicos correspondientes, como unidades de naturaleza administrativa, con arreglo a lo dispuesto en los respectivos Decretos de estructura orgánica, también corresponde a la Dirección de los Servicios Jurídicos la formulación de los criterios de interpretación y aplicación de las normas a los que ha de ajustarse la actividad desarrollada por estos respecto de los que, además, tiene encomendada su coordinación, asegurando el mantenimiento del principio de unidad de doctrina.

En este sentido y conforme establece el art. 10 de la Ley 4/2004, de 22 de octubre, el ejercicio de las funciones consultiva o de asesoramiento jurídico y contenciosa, reguladas en la dicha Ley, estará sometido a los principios de unidad de doctrina y jerarquía. En consecuencia, corresponde al Director de los Servicios Jurídicos la dirección, coordinación e inspección técnico-jurídica de los servicios encomendados a los Letrados de la Comunidad Autónoma, así como la formulación de los criterios de interpretación y aplicación de las normas a los que se habrá de ajustar la actividad consultiva

y de asesoramiento jurídico-administrativo de los Servicios Jurídicos de las distintas Consejerías, a través de mecanismos tales como las instrucciones, autorizaciones y habilitaciones que se determinan en esta Ley, así como en las normas que la desarrollen reglamentariamente.

Asimismo, la Dirección de los Servicios Jurídicos participa, a través de su Director y/o de los Letrados en los siguientes órganos colegiados que, conforme a las disposiciones organizativas que los regulan, tienen prevista nuestra intervención en:

- Comisión de Secretarios Generales
- Consejo Regional de la Función Pública
- Junta Regional de Contratación Administrativa
- Consejo de Administración del BORM.

2.2. Estructura

De conformidad con lo dispuesto en el art. 3 del Decreto 77/2007, de 18 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 4/2004 de 22 de octubre, de Asistencia Jurídica de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, la Dirección de los Servicios Jurídicos, bajo la superior dirección de su titular, se organiza en las siguientes jefaturas con rango de Subdirección General:

- a) **Jefatura de lo Consultivo**, que tiene encomendadas las funciones que corresponden al centro directivo respecto del asesoramiento jurídico de la Administración Regional. En especial, le corresponde coordinar la actuación de los Letrados adscritos a la Dirección de los Servicios Jurídicos en la elaboración de informes y dictámenes, supervisar la tramitación de los informes preceptivos y facultativos y vigilar el cumplimiento de los trámites en los expedientes que se remitan a la Dirección de los Servicios Jurídicos.

Igualmente, le corresponderá la supervisión de la gestión económico-presupuestaria competencia de la Dirección de los Servicios Jurídicos.

- b) **Jefatura de lo Contencioso**, a la que corresponde el ejercicio de las funciones atribuidas al centro directivo en lo relativo a la representación y defensa en juicio de la Administración Regional. En especial le corresponde coordinar la actuación de los Letrados adscritos a la Dirección de los Servicios Jurídicos en los procedimientos judiciales, proponer al Director la adopción de criterios en supuestos de conflictos y cuestiones de competencia y vigilar el cumplimiento de los trámites procesales.

Igualmente, le corresponderá la supervisión de la gestión de personal competencia de la Dirección de los Servicios Jurídicos.

El art. 5 de la misma norma de referencia regula el **Consejo de Letrados** como órgano colegiado de apoyo al Director, compuesto este último y los Letrados en servicio activo, que tiene asignadas las funciones siguientes:

- a) La emisión de informes no vinculantes, si así lo solicitase el Director de los Servicios Jurídicos, con carácter previo a la adopción de las decisiones más relevantes para el funcionamiento interno de la Dirección de los Servicios Jurídicos.
- b) La asistencia y apoyo al Director a requerimiento de este, en asuntos que considere de particular relevancia o que comporten nuevos criterios y directrices de actuación de la Dirección.

El Consejo de Letrados celebrará reunión solemne al comienzo del año judicial, según determina dicho precepto, en la que su presidente dará lectura a la Memoria Anual de Actividades de la Dirección de los Servicios Jurídicos. Con carácter ordinario se reunirá cuando sea convocado a tal efecto por su presidente.

Finalmente, tal y como dispone el art. 15 del Decreto 77/2007, de 18 de mayo, la **Sección de Coordinación Administrativa** tendrá encomendadas las funciones de asistencia administrativa a los Letrados y la coordinación e impulso de la gestión relativa a los asuntos contenciosos y consultivos competencia de la Dirección, así como lo referente al archivo documental, gestión presupuestaria y de personal que demande el funcionamiento de la misma. Para el desempeño de sus funciones la Sección de Coordinación

Administrativa estará integrada por los puestos de trabajo que se determinen en la correspondiente Relación de Puestos de Trabajo.

2.3. Medios Humanos

Durante el ejercicio 2021 los medios humanos de la Dirección de los Servicios Jurídicos han estado integrados por 31 efectivos según la siguiente distribución: El titular de la Dirección es el Director de los Servicios Jurídicos, con rango de Secretario General, el cual es nombrado por el Consejo de Gobierno entre juristas de reconocida competencia. Está asistido por una secretaria (1) y una auxiliar secretaria (1).

Bajo la superior dirección de su titular, la Dirección se organiza en dos jefaturas con rango de Subdirección General: Jefatura de lo Contencioso (1) y Jefatura de lo Consultivo (1), que tienen encomendada la coordinación de los Letrados en el ejercicio de sus respectivas funciones conforme a lo expresado en el Decreto 77/2007, de 18 de mayo.

Existen quince plazas de Letrado (15), de las cuales cuatro están cubiertas por interinos y se encuentra vacante una, a los que corresponde el ejercicio de las funciones contenciosa y consultiva propias de la Dirección. Además se cuenta con un técnico de apoyo documentalista (1) que asiste a los Letrados en las tareas de búsqueda, análisis, gestión y tratamiento de bases de datos de legislación y jurisprudencia. La Sección de Coordinación Administrativa, prevista en el art. 15 del Decreto 77/2007, de 18 de mayo, presta asistencia administrativa a los Letrados, y coordina e impulsa la gestión relativa a los asuntos competencia de la Dirección, así como el archivo documental, la gestión presupuestaria y de personal. Está integrada por una Jefa de Sección (1), una Jefa de Negociado(1), una auxiliar coordinadora (1), tres auxiliares especialistas (3), dos administrativos (2), un auxiliar administrativo (1) y dos ordenanzas (2), si bien estos últimos dependen orgánicamente de la Secretaría General, y funcionalmente de la Dirección, no estando integrados en la relación de puestos de trabajo de esta última.

El Director de los Servicios Jurídicos conforme establece el art. 4.5 de la Ley 4/2004, de 28 de octubre y el art. 7.1 del Decreto 77/2007, de 18 de mayo, si las necesidades del servicio lo requieren, puede habilitar funciona-

rios del Cuerpo Superior de Administradores, licenciados en Derecho, para desempeñar funciones de representación y defensa en juicio, sin ocupar puesto de Letrado. A 31 de diciembre de 2021 y debido a la enorme carga de trabajo que supone la asunción de la representación y defensa en juicio del Servicio Murciano de Salud existen 5 habilitados en dicho Ente público cuya designación ha sido renovada para el ejercicio 2022.

2.4. Gestión Presupuestaria

El presupuesto de la Dirección de los Servicios Jurídicos para 2021 tuvo una consignación de créditos para gastos de 1.919.112,00.-€, que en práctica totalidad fueron empleados en las obligaciones derivadas del gasto corriente que, como consecuencia de las funciones que desarrolla este centro directivo, es como corresponde ordenar aquellos desde el punto de vista de la clasificación económica del gasto. Además, más del 93% del presupuesto está destinado a dar cobertura a los gastos de personal (Capítulo I), por lo que para los gastos de funcionamiento (mantenimiento, reparaciones, conservación, material, suministros, y otros) se destina apenas el 7% del presupuesto de gastos, teniendo consignada una pequeña cantidad de 3.000,00.-€ para atender el fondo bibliográfico.

La ejecución presupuestaria a 31 de diciembre de 2021 arroja un saldo del 91,01% sobre los créditos definitivos del presupuesto de gastos para dicho ejercicio.

ACTIVIDAD DE LA DIRECCIÓN DE LOS SERVICIOS JURÍDICOS

3



III. Actividad de la Dirección de los Servicios Jurídicos

3.1. Función contenciosa

3.1.1. Contenido

Conforme a la Ley de Asistencia Jurídica (Ley 4/2004, de 22 de octubre) y el Reglamento que la desarrolla (Decreto 77/2007, de 18 de mayo), la función contenciosa se corresponde fundamentalmente con la representación y defensa en juicio del Presidente, del Consejo de Gobierno y de la Administración Pública de la Región de Murcia y de sus organismos autónomos ante toda clase de juzgados y tribunales, actuaciones encomendadas como regla general a los Letrados de la Comunidad Autónoma, si bien el Director de los Servicios Jurídicos puede avocar para sí esta función cuando la índole del asunto lo haga conveniente y sin perjuicio de lo establecido en los artículos 1.2 y 4.5 de la Ley.

Igualmente, en ejercicio de esta función corresponde a los Letrados de la Comunidad Autónoma adscritos a la Dirección de los Servicios Jurídicos la representación y defensa de las entidades públicas empresariales, de las sociedades mercantiles regionales así como de los consorcios y fundaciones en los que participe la Comunidad Autónoma, con los que se haya suscrito del oportuno convenio al efecto, en el que se debe determinar la compensación económica a abonar a la Hacienda de la Región de Murcia.

Finalmente, esta función se corresponde también con la representación y defensa en juicio de las autoridades, funcionarios y empleados del Gobierno y Administración de la Comunidad Autónoma de Murcia, en procedimientos judiciales que se siguen por razón de actos u omisiones relacionados directa e inmediatamente con el ejercicio de sus respectivas funciones y que se realiza previa solicitud de los interesados y a propuesta del titular de la Consejería correspondiente o el Consejo de Gobierno en el caso de Altos Cargos y del Director de los Servicios Jurídicos en el caso de funcionarios

o empleados de la Comunidad Autónoma, que es asumida por los Letrados de la Dirección y siempre que no exista conflicto de intereses con los de la Administración Regional.

3.1.2. Datos numéricos de la actividad

3.1.2.1. Procedimientos judiciales iniciados en 2021

RESUMEN DE PROCEDIMIENTOS JUDICIALES INICIADOS EN 2021	
JURISDICCIÓN CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVA	1.370
JURISDICCIÓN SOCIAL	520
JURISDICCIÓN CIVIL	172
JURISDICCIÓN PENAL	171
TRIBUNAL DE CUENTAS	7
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	1
TOTAL JUDICIAL	2.241



3.1.2.2. Procedimientos judiciales en tramitación

RESUMEN DE PROCEDIMIENTOS JUDICIALES EN TRAMITACIÓN A 31/12/2021	
JURISDICCIÓN CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVA	1.928
JURISDICCIÓN SOCIAL	651
JURISDICCIÓN CIVIL	490
JURISDICCIÓN PENAL	276
TRIBUNAL DE CUENTAS	9
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	1
TOTAL JUDICIAL	3.355



3.1.2.3. Sentencias recaídas en el año 2021

	CIVIL	CONT.	PENAL	SOCIAL	TRIBUNAL CUENTAS	TRIBUNAL CONSTIT.	TOTALES
SENTENCIAS FAVORABLES	38	420	46	294	0	1	799
SENTENCIAS DESFAVORABLES	4	274	11	107	1	0	397
SENTENCIAS CON RESULTADO PARCIAL	6	121	0	20	0	0	147
INADMISIBILIDAD	0	19	0	1	0	0	20
INCOMPETENCIA	0	2	0	0	0	0	2
TOTALES	48	836	57	422	1	1	1.365

3.1.3. Costas judiciales

La Disposición Adicional Octava de la Ley 4/2004, de 22 de octubre, añadida por la Disposición Final 5.^a de la Ley 1/2022, de 4 de enero, de Presupuestos Generales de la CARM para 2022, determina que “1. Los Letrados de la Dirección de los Servicios Jurídicos solicitarán, en todo caso, la tasación de costas en los procesos seguidos ante cualquier orden jurisdiccional en los que fuere condenada la parte que actúe en el proceso en contra de la Administración General de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, sus organismos autónomos, y de las entidades públicas empresariales y otras entidades de derecho público vinculadas o dependientes de aquella, sociedades mercantiles regionales, fundaciones del sector público autonómico y consorcios adscritos a aquella. 2. La tasación de costas se regirá en cuanto a sus conceptos e importes por las normas generales. En estos gastos se incluirán, en todo caso, los correspondientes a las funciones de representación de los Letrados de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.”

En este mismo sentido el art. 36 del Decreto 77/2007, de 18 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley establece que “1. Los Letrados pedirán en todo caso la tasación de costas en los procesos seguidos ante cualesquiera jurisdicciones u órdenes jurisdiccionales en los que el litigante contrario fuere condenado al pago de aquellas, salvo que con anterioridad este hubiera satisfecho su importe. 2. Los Letrados elaborarán las propuestas de tasación de costas de acuerdo con los criterios establecidos por los Colegios de Abogados. 3. Firme la tasación de costas, los Letrados instarán que los obligados a su pago la satisfagan mediante el ingreso de su importe. En caso de que no fueran satisfechas en el plazo de pago voluntario, la Dirección de los Servicios Jurídicos acreditará esta circunstancia y remitirá justificación de la misma a la Agencia Regional de Recaudación, para su exacción en vía de apremio administrativo”

Por ello, en los procesos judiciales que existe condena en costas a favor de esta Administración se procede por parte de los Letrados a la solicitud de la tasación judicial de las mismas y una vez que esta adquiere firmeza comienza la labor de la Gestión de Costas Procesales por parte del personal administrativo de la Dirección General.

3.1.3.1. Datos numéricos

En relación con la gestión de las costas judiciales que han sido aprobadas a favor de la CARM como consecuencia de las minutas presentadas por los Letrados en los diferentes procesos judiciales en los que así resulta procedente, es necesario poner de relieve que los ingresos de la mismas se producen a través de dos vías: 1) las ingresadas como consecuencia de las liquidaciones tramitadas a través del Sistema QUESTOR (Sistema de Gestión de Ingresos CARM) ya que, por la capacidad que para la exacción de las costas impuestas a particulares otorga la LJCA a la Administración acreedora, esta puede utilizar el procedimiento de apremio en defecto de pago voluntario. 2) las ingresadas directamente los Juzgados y Tribunales desde sus cuentas de consignación en donde voluntariamente las han abonado las personas físicas o jurídicas condenadas en costas.

RECLAMADAS MEDIANTE LIQUIDACIONES QUESTOR EJERCICIO 2021	
RECLAMADAS MEDIANTE LIQUIDACIONES	648.284,22.-€
TOTAL RECLAMADO	648.284,22.-€

INGRESOS POR COSTAS EJERCICIO 2021	
INGRESADAS MEDIANTE LIQUIDACIÓN	381.390,26.-€
INGRESADAS TRANSFERENCIAS JUZGADOS Y TRIBUNALES	225.850,08.-€
TOTAL INGRESADO	607.240,34.-€

Las diferencias existentes entre las costas reclamadas en firme y las ingresadas se corresponden a circunstancias como liquidaciones en trámite de notificación, en apremio, suspendidas por estar recurridas, o pagos fraccionados cuyo ingreso no se puede contabilizar hasta que finaliza el pago, de tal manera que muchos de ellos se contabilizarán en el año siguiente. En conjunto los derechos reconocidos a favor del Tesoro Público Regional en el ejercicio 2021 ascenderían a **874.134,30.-€**.

Significar que se han tramitado un total de 5 solicitudes de fraccionamiento y aplazamiento de liquidaciones correspondientes a costas judiciales por un importe total de 79.713,53 €.

3.1.4. Ratificación medidas sanitarias COVID-19

La Organización Mundial de la Salud elevó el 11 de marzo de 2020 la situación de emergencia de salud pública ocasionada por el COVID-19 a pandemia internacional, lo que dio lugar a que en España, el 14 de marzo de 2020, el Consejo de Ministros aprobase el Real Decreto 463/2020, por el que se declaró el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, en el que se incluyeron, entre otras medidas, limitaciones a la libertad de circulación de las personas, con los efectos que ello supuso para ciudadanos, trabajadores y empresas. El estado de alarma se prorrogó hasta el día 21 de junio de 2020.

A finales de ese mismo año, mediante el 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-CoV-2, el Gobierno de la Nación estableció un marco general normativo, que fijaba unas reglas mínimas y comunes para procurar la contención de la pandemia de COVID-19 aplicables por el conjunto de las administraciones territoriales, a la vez que se garantizaba una cobertura jurídica suficiente en relación a determinadas medidas restrictivas de derechos fundamentales. El Congreso de los Diputados autorizó posteriormente la prórroga del estado de alarma, extendiendo su vigencia hasta el día 9 de mayo de 2021, de conformidad con el Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre.

Las medidas más relevantes adoptadas por los citados Reales Decretos implicaban la limitación de la movilidad de las personas en horario nocturno, a fin de evitar al máximo la expansión de la infección en esa franja horaria en la que habitualmente se han producido tantos contagios, la posibilidad de limitar la entrada y salida de los territorios de las comunidades autónomas, o también la limitación de permanencia de grupos de personas en espacios públicos y privados, así como la posibilidad de establecer limitaciones de aforo en los lugares de culto.

En todo caso, todas estas medidas restrictivas pudieron ser puntualmente moduladas, flexibilizadas e incluso, adoptadas o no por las Autoridades competentes delegadas que, en este segundo estado de alarma, fueron los Presidentes de las comunidades autónomas y ciudades con Estatuto de Autonomía, de conformidad con el artículo 2.2 del citado Real Decreto.

Todas las medidas adoptadas por las autoridades sanitarias restrictivas o limitativas de derechos fundamentales, al inicio, debían ser previamente autorizadas o ratificadas por los órganos unipersonales de la jurisdicción contencioso-administrativa, esto es los juzgados de lo contencioso, conforme a lo dispuesto en el art. 8.6 de la Ley reguladora de dicha jurisdicción, aunque pronto se vio la falta de adecuación de esta norma respecto de las resoluciones adoptadas por las autoridades sanitarias en relación con la lucha contra la pandemia, dictadas al amparo de la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública (arts. 1 a 3), como de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (art. 26.1), como la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública (Art. 54), cuya ratificación o autorización era denegada en unos casos o concedida en otros según el criterio de cada órgano unipersonal.

Esta situación llevó al legislador a introducir una modificación en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa mediante la Disposición Final Primera de la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia, que afectaba singularmente a la competencia de los Juzgados de lo Contencioso y de las Salas de los Tribunales Superiores de Justicia, atribuyendo a los Juzgados el conocimiento de la ratificación de medidas sanitarias que afectaban a derechos fundamentales “cuando dichas medidas estén plasmadas en actos administrativos singulares que afecten únicamente a uno o varios particulares concretos e identificados de manera individualizada,” y a las Salas “cuando sus destinatarios no estén identificados individualmente,” si bien en este último supuesto siempre que nos encontrásemos ante medidas adoptadas con arreglo a la legislación sanitaria que las autoridades sanitarias de ámbito distinto al estatal pues, en ese caso, la competencia se atribuyó a la Audiencia nacional.

A toda esta situación habría que añadir la peculiaridad que en el ámbito de la Comunidad de Murcia se produjo como consecuencia de la inmigración irregular y de llegada de pateras a las costas de nuestra Región. El hecho de que muchas de estas personas llegasen contagiadas por la COVID-19, implicó desde un primer momento la necesidad de aislarlos hasta su curación y de la de someter a cuarentena a los considerados contactos estrechos de estos.

La situación de pandemia ha exigido, por lo que afecta a la Dirección de los Servicios Jurídicos a través de sus Letrados como operadores jurídicos de especial relevancia, de un esfuerzo suplementario más allá de las obligaciones propias del desempeño de sus funciones, para llevar a los tribunales de justicia las solicitudes de ratificación/autorización de las medidas restrictivas o limitativas de derechos fundamentales adoptadas por las autoridades sanitarias de la Región de Murcia con la finalidad de combatir los efectos de aquella, medidas, es de resaltar, que han resultado avaladas por los órganos judiciales de la Región de Murcia en todos los casos.

Dado que, los datos que en esta Memoria nos corresponde ofrecer se corresponden con el ejercicio 2021, vamos a relacionar las actuaciones llevadas a cabo en dicho ejercicio diferenciando las correspondientes a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia por un lado (medidas cuyos destinatarios no estén identificados individualmente) de las correspondientes a los Juzgados de lo Contencioso/Juzgados de Guardia (medidas cuyos destinatarios si estén identificados individualmente). Por último, haremos una mención a los supuestos de impugnación de las Órdenes que establecían los niveles de alerta que fueron recurridas por vía del procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona.

En primer lugar y por lo que afecta a los procedimientos de autorización/ratificación de medidas sanitarias tramitados y resueltos ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia resultan los siguientes datos:

PROCEDIMIENTOS AUTORIZACIÓN/RATIFICACIÓN MEDIDAS SANITARIAS	
SALA DE LO CONTENCIOSO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA	13

Las órdenes contenían medidas de intervención sanitaria destinadas a garantizar el distanciamiento social, como modo de controlar la transmisión y disminuir el nivel de riesgo de padecer la enfermedad en la población de la Región de Murcia. Estas eran, entre otras, la limitación de la permanencia de grupos de personas en espacios públicos y privados; y la limitación a la permanencia de personas en lugares de culto.

La autoridad sanitaria siempre consideró que las medidas respecto de las que se solicitaba la ratificación estaban amparadas en marco legal habilitante, integrado por la Constitución y legislación estatal, y el ámbito competencial que nuestra Constitución reserva a las Comunidades Autónomas en materia de Sanidad (Art. 148,1, 21.ª) y que los instrumentos normativos dictados en ejecución de dicha competencia estaban justificadas, a la vista de los antecedentes documentales que se aportaban, que daban cuenta de la evolución experimentada por la pandemia en la Región de Murcia; eran idóneas al fin perseguido que no era otro que preservar la salud de la población haciendo frente a la expansión y propagación del virus evitando su expansión descontrolada en nuestra Región y, finalmente, se consideraban proporcionadas pues no se proponía una prohibición absoluta del derecho de reunión, no impidiéndolo para los no convivientes de forma total, sino que sólo se delimitan las condiciones de su ejercicio, reduciendo hasta una cifra de participantes que permitiera la interacción social y familiar, pero a la vez disminuyeran los riesgos ya demostrados de grandes reuniones, y siempre con carácter temporal, y con constante reevaluación en consideración a los cambios epidemiológicos que se fueran produciendo. Así fue entendido y acogido por el Pleno de la Sala de los Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, que ratificó todas las medidas propuestas por la Autoridad Sanitaria.

En segundo lugar, en relación con la autorización/ratificación de las correspondientes a los Juzgados de lo Contencioso, resultan los siguientes datos:

PROCEDIMIENTOS AUTORIZACIÓN/RATIFICACIÓN MEDIDAS SANITARIAS	
JUZGADOS DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO	16

En estos casos, tal y como se expresaba en las solicitudes de ratificación, por Orden de 2 de julio de 2020 de la Consejería de Salud, se establecieron los criterios específicos de actuación y coordinación para la prevención y atención de posibles casos de COVID-19, en relación a los inmigrantes irregulares que lleguen a la Región de Murcia, con el objetivo de realizar el seguimiento epidemiológico y la atención sanitaria de los inmigrantes llegados irregularmente a la Región de Murcia, en especial, en los supuestos de acceso mediante embarcación a las zonas costeras.

En particular se contemplaba que, una vez notificados a la autoridad gubernativa por el Servicio de Epidemiología de la Dirección General de Salud Pública y Adicciones los resultados de las pruebas, en los casos de personas que dieran positivo a la enfermedad, se valorará por el personal sanitario del Servicio Murciano de Salud la necesidad de su derivación a centro hospitalario. Por su parte, otro apartado de la norma, dedicado a la regulación de las medidas de confinamiento a adoptar en relación a las personas que hayan mantenido contacto con personas con PCR positiva, disponía que aquellas personas con PCR negativa que hubiesen estado en contacto con casos confirmados de COVID-19 debían permanecer en cuarentena por el periodo que se fijase por la autoridad sanitaria. Dicha cuarentena se llevaría a efecto en los lugares o alojamientos que se dispusiesen para este fin.

En este sentido tanto el aislamiento hospitalario de los inmigrantes con PCR positiva, como la cuarentena de los contactos estrechos, al afectar al derecho a la libre circulación como derecho fundamental, y estar identificados los individuos a los que les afectaba debían ser autorizada/ratificadas por los Juzgados de lo Contencioso que por turno correspondiera.

La circunstancia de la llegada de las pateras a la Región, tanto fuera de las horas y días normalmente hábiles (fines de semana o festivos) como en el mes de agosto, dio lugar a la peculiaridad de que, conforme dispone el art. 42.5 del Reglamento 1/05 de Aspectos accesorios de las actuaciones judiciales que “El Juez que desempeñe en cada circunscripción el servicio de guardia conocerá también, en idéntico cometido de sustitución, de las actuaciones urgentes e inaplazables que, correspondiendo a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, sean instadas en días y horas inhábiles y exijan una intervención judicial inmediata en supuestos de: b. Medidas sanitarias urgentes y necesarias para proteger la salud pública conforme al artículo 8.6 párrafo segundo de la Ley 29/1998, de 13 de julio.” Por ello la autorización/ratificación de estas medidas fue adoptada en bastantes casos por los Juzgados de Guardia.

En tercer, y último lugar, en relación con la impugnación de las medidas sanitarias que se establecieron para la prevención y contención de la pandemia, que se centraron en el uso de la mascarilla, por un lado, y en la exigencia del denominado “pasaporte covid” y en los aforos de los locales de ocio y restauración por otro, resultan los siguientes datos:

PROCEDIMIENTOS IMPUGNACIÓN MEDIDAS SANITARIAS

SALA DE LO CONTENCIOSO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

5

En el primer caso se trató de dos procedimientos en los que el acto impugnado fue el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 13 de julio de 2020, por el que se modifica el Anexo del Acuerdo de 19 de junio de 2020, relativo a las medidas de prevención y contención aplicables en la Región de Murcia para afrontar la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, tras la finalización del estado de alarma y para la fase de reactivación, publicado en el BORM de 13 de julio de 2020, en ambos casos la discrepancia se centraba en la obligatoriedad del uso de mascarillas, tanto en interior como en exterior, y con independencia de salvaguardar la distancia de seguridad.

Estos dos procedimientos finalizaron de forma diferente. Así, el PO 298/2020, finalizó por Auto que declaró la pérdida sobrevenida del objeto del proceso ya que con posterioridad se publicó el Real Decreto Ley 13/2021, de 24 de junio, por el que se modifica la Ley 2/2021, de 29 de marzo, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, y el Real Decreto-Ley 26/2021, de 7 de julio, de medidas de reactivación económica para hacer frente al impacto COVID-19 en los ámbitos de transportes y vivienda, que modificó el uso de la mascarilla. Por su parte el PO 293/2020 finalizó por Sentencia que inadmitió el recurso por falta de legitimación activa del recurrente. Esta última sentencia se encuentra en la actualidad pendiente del trámite de admisión en el recurso de casación interpuesto.

En el segundo supuesto, impugnación de la exigencia del “pasaporte covid” y de los aforos en los locales de ocio y restauración, los tres procedimientos (112/2021; 441/2021; y 676/2021) finalizaron por los correspondientes Autos por los que se delegaban las medidas cautelares de suspensión solicitadas por la asociación empresarial recurrente, no continuando ninguno de ellos al no formalizar demanda en ninguno de los tres casos.

3.1.5. Convenios de asistencia jurídica

Como ya hemos dicho, de conformidad con lo dispuesto en el art. 2.1 de la Ley 4/2004, de 22 de octubre, de Asistencia Jurídica, “Los Letrados de la Comunidad Autónoma adscritos a la Dirección de los Servicios Jurídicos podrán asumir la representación y defensa en juicio de las empresas públicas regionales, así como de los consorcios y fundaciones en los que participe la Comunidad Autónoma, mediante la suscripción del oportuno convenio al efecto, en el que se determinará la compensación económica a abonar a la Hacienda de la Región de Murcia.” En el mismo sentido se manifiesta el Reglamento de desarrollo de la Ley, aprobado por Decreto 77/2007, de 18 de mayo, cuando en su art. 1.1 determina que los Letrados “Podrán asumir asimismo la representación y defensa en juicio de las entidades públicas empresariales, de las sociedades mercantiles regionales, así como de los consorcios y fundaciones en los que participe la Comunidad Autónoma, mediante la suscripción del oportuno convenio, donde se determinará la compensación económica a abonar a la Hacienda de la Región de Murcia.”

En este sentido es necesario poner de relieve que el citado reglamento, además de dedicar un capítulo específico a su regulación (Capítulo III, arts. 13 y 14), también realiza una especial regulación del procedimiento a seguir en los supuestos de contraposición de intereses entre la Administración General de la Región de Murcia y sus organismos públicos, las sociedades mercantiles regionales y los consorcios y fundaciones en que participe la Comunidad Autónoma y los Letrados mediante convenio hayan asumido su representación y defensa en juicio (art. 9).

Tal y como ya hemos afirmado en el análisis general de la función contenciosa, a 31 de diciembre de 2021, se mantenían en vigor ocho (8) convenios de asistencia jurídica con diferentes consorcios, entidades públicas empresariales, empresas públicas y fundaciones.

La actividad desarrollada durante dicho ejercicio arroja los siguientes datos:

RELACIÓN DE ASUNTOS EN TRÁMITE POR CONVENIO / ORGANISMO	
Ente / Organismo / Sociedad	Número
Servicio Murciano de Salud	787
Consorcio de Extinción de Incendios y Salvamento (CEIS)	62
Radiotelevisión de la Región de Murcia (RTRM)	17
Consorcio para la Gestión de Residuos	1
Fundación para la Formación e Investigación Sanitarias	0
Consorcio de las Vías Verdes de la Región de Murcia	1
Desaladora de Escombreras SAU (DESAU)	9
Entidad Regional de Saneamiento y Depuración de Aguas Residuales (ESAMUR)	0
TOTAL	877

3.2. Función consultiva

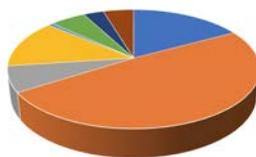
3.2.1. Contenido

Como centro superior consultivo de la Administración General de la Región de Murcia y de sus organismos autónomos, sin perjuicio de las funciones atribuidas al Consejo Jurídico de la Región de Murcia como superior órgano consultivo en materia de gobierno y administración de la CARM, la Dirección de los Servicios Jurídicos emite dictámenes en petición del Presidente, del Consejo de Gobierno y de los Consejeros sobre cualquier cuestión jurídica relacionada con asuntos de su competencia. Esos dictámenes serán preceptivos en los supuestos que una norma así lo disponga expresamente, y facultativos en el resto de casos.

3.2.2. Datos numéricos de la actividad

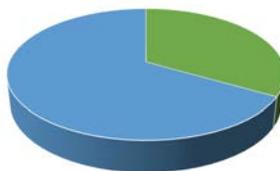
INFORMES EMITIDOS EN EL AÑO 2021		
CONSEJERÍA SOLICITANTE	INFORMES PRECEPTIVOS	INFORMES FACULTATIVOS
AGUA, AGRICULTURA, GANADERÍA, PESCA Y MEDIO AMBIENTE	22	1
ECONOMÍA, HACIENDA Y ADMINISTRACIÓN DIGITAL	63	–
EDUCACIÓN Y CULTURA	9	–
EMPRESA, EMPLEO, UNIVERSIDADES Y PORTAVOCÍA	17	2
TRANSPARENCIA, PARTICIPACIÓN Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA	1	–
SALUD	7	–
PRESIDENCIA, TURISMO Y CULTURA	4	–
FOMENTO E INFRAESTRUCTURAS	6	–
MUJER, IGUALDAD, LGTBI, FAMILIAS Y POLÍTICA SOCIAL	–	–
TOTAL	129	3

INFORMES PRECEPTIVOS



- AGUA, AGRICULTURA, GANADERÍA, PESCA Y MEDIO AMBIENTE
- ECONOMÍA, HACIENDA Y ADMINISTRACIÓN DIGITAL
- EDUCACIÓN Y CULTURA
- EMPRESA, EMPLEO, UNIVERSIDADES Y PORTAVOCÍA
- TRANSPARENCIA, PARTICIPACIÓN Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
- SALUD
- PRESIDENCIA, TURISMO Y DEPORTES
- FOMENTO E INFRAESTRUCTURAS

INFORMES FACULTATIVOS



- AGUA, AGRICULTURA, GANADERÍA, PESCA Y MEDIO AMBIENTE
- EMPRESA, EMPLEO, UNIVERSIDADES Y PORTAVOCÍA

Clasificación por títulos competenciales previstos en la Ley 4/2004, de 22 de octubre, de asistencia jurídica de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

INFORMES PRECEPTIVOS	
Art. 7. Ejercicio de la función consultiva	N.º
A) Requerimientos suscitados por la Comunidad Autónoma al Estado o a otra Comunidad Autónoma en forma previa a la sustanciación de conflictos de competencias ante el Tribunal Constitucional, así como contestaciones a requerimientos de incompetencia planteados a la Administración Regional.	–
B) Conflictos jurisdiccionales y de competencia que afecten a órganos de la Administración Regional.	–
C) Requerimientos previos a la impugnación de actos de las Entidades Locales, conforme al artículo 65 de la Ley de Bases de Régimen Local.	–
D) Propuestas dirigidas al órgano competente para el ejercicio o desistimiento de acciones jurisdiccionales por parte de la Administración Regional, o para el allanamiento de la misma.	40
E) Proyectos de Decretos Legislativos del Consejo de Gobierno.	–
F) Proyectos de disposiciones generales competencia del Consejo de Gobierno.	14
G) Expedientes de interpretación, modificación y resolución de contratos administrativos, cuando corresponda al Consejo de Gobierno la autorización o resolución del expediente.	1
H) Proyectos de Convenios a celebrar con otras Comunidades Autónomas.	3
I) Estatutos de Consorcios o Sociedades Mercantiles en las que este prevista la participación de la Administración Regional.	1
J) Propuestas de resolución de recursos cuando esta corresponda al Consejo de Gobierno.	4
K) Recursos administrativos extraordinarios de revisión.	11
L) Expedientes de revisión de oficio de actos o disposiciones nulos.	24
M) Expedientes de declaración de lesividad de actos anulables.	10
N) Reclamaciones previas a la vía civil.	20
Ñ) Reparos formulados por la Intervención General cuya resolución corresponda al Consejo de Gobierno.	–
O) Los demás supuestos en que una Ley Regional así lo establezca.	1
P) En los casos en los que, por aplicación supletoria de normativa estatal, se requiera el informe del Servicio Jurídico del Estado.	–
TOTAL	129

Por lo que se refiere a los informes facultativos, estos han versado sobre las siguientes materias:

Ámbito de aplicación del Real Decreto 975/2009, de 12 de junio, de gestión de los residuos de las industrias extractivas y de protección y rehabilitación del espacio afectado por actividades mineras.

Discrepancias jurídicas sobre sanciones impuestas en virtud de la Ley 3/2020, de 27 de julio de recuperación y protección del Mar Menor.

Aplicación de la figura del ERTE por impedimento o limitación de actividad a determinadas empresas de distribución alimentaria y de instalación y reparación de máquinas de azar, en aplicación del art. 2.1 y 2, respectivamente, del Real Decreto-Ley 30/2020, de 29 de septiembre, de medidas sociales en defensa del empleo.

DOCTRINA Y RESOLUCIONES JUDICIALES DESTACADAS

4



IV. Doctrina y resoluciones judiciales destacadas

4.1. Informes relevantes del año 2021

A continuación, se reseñan, de entre los informes emitidos en 2021, aquellos que contienen pronunciamientos de especial relevancia, bien sea porque su incidencia trasciende al órgano consultante, siendo de utilidad para la gestión administrativa general de la CARM, o bien por el interés de la doctrina expuesta en los mismos.

ASIGNACIÓN DE FUNCIONES EN LOS DECRETOS DE ÓRGANOS DIRECTIVOS A ÓRGANOS DISTINTOS DE LOS LEGALMENTE ESTABLECIDOS (Informe n.º 2/2021)

El Decreto 170/2019, de 6 de septiembre, por el que se establecen los Órganos Directivos de la Consejería de Presidencia y Hacienda (BORM n.º 227, de 7 de septiembre de 2019), cuya corrección de errores se publicó en el BORM n.º 211, de 12 de septiembre de 2019, y que fue modificado por Decreto 229/2020, de 23 de diciembre (BORM n.º 300 de 29 de diciembre de 2020), no hace más que dar cumplimiento al mandato del art. 14.1 de la LORJRM en cuanto establece que *“El Consejo de Gobierno, a propuesta del Presidente, aprobará los decretos por los que se establezcan los órganos directivos de las diferentes consejerías”*, pero en ningún caso asigna facultades o competencias distintas de las atribuidas a dichos órganos por las leyes o por el Decreto de Reorganización de la Administración Regional 45/2019, de 3 de septiembre.

Por otra parte, el artículo 14 del Decreto 170/2019, afirma *“La Vicesecretaría, la Viceintervención y las Subdirecciones Generales y demás Unidades asimiladas relacionadas en los artículos precedentes ejercerán, en sus respectivos ámbitos de actuación, las competencias recogidas en los artículos 20 y 21, respectivamente, 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”*. En nuestra opinión, una inter-

prestación ajustada a derecho, tampoco puede dar lugar a considerar que mediante esta disposición se estén asignando a la Unidad de Coordinación de Servicios las funciones de la Vicesecretaría de la Consejería en el ámbito de materias que informalmente podríamos enmarcar en la denominación “Área de Presidencia”.

En este sentido, el art. 20 de la LORJRM dispone que *“Dependiendo directamente del Secretario General existirá una Vicesecretaría, cuyo titular ostentará el máximo nivel administrativo y tendrá las competencias sobre servicios comunes que le atribuya el decreto de estructura orgánica del departamento y, en todo caso las de:*

- a) *Prestar al Secretario General la asistencia precisa para el más eficaz cumplimiento de sus cometidos y, en particular, la eficiente utilización de los medios y recursos materiales, económicos y personales que tengan asignados.*
- b) *Gestionar de modo inmediato los servicios comunes de la Consejería.*
- c) *Proponer lo relativo a la organización, racionalización y métodos de trabajo de dichos servicios.*
- d) *Gestionar el archivo e inventario de los bienes de la Secretaría General y coordinar, en esta materia, a todos los órganos directivos de la Consejería.*
- e) *Recabar de su servicio jurídico el informe de las propuestas de resolución de recursos y reclamaciones que sean competencia de la Consejería.*
- f) *Las demás atribuciones que le confieran las leyes y reglamentos”.*

Y el art. 21 que *“Las subdirecciones generales y órganos asimilados. Los subdirectores generales son los responsables inmediatos, bajo la supervisión del Director General o del titular del órgano del que dependan, de la ejecución de aquellos proyectos, objetivos o actividades que les sean asignados, así como de la gestión ordinaria de los asuntos de la competencia de la Subdirección General”.*

Por todo ello, la Unidad de Coordinación de Servicios se crea y configura en el Decreto 170/2019, como órgano asimilado a Subdirector General, en el sentido incorporado por el art. 21 antes transcrito, al dotarlo del *“rango de Subdirector General”*, por lo que debe ser el titular del órgano del que

depende el que le asigne (al no tener funciones definidas en ninguna norma legal o reglamentaria) la ejecución de aquellos proyectos, objetivos o actividades que considere puede desarrollar conforme a la legislación vigente.

Esta asignación, que atribuye dicha facultad al titular del que depende la Unidad de Coordinación de Servicios, debe realizarse dentro de los parámetros y límites establecidos por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, (en adelante LRJSP), teniendo en cuenta, además, que conforme establece su art. 8.1 *“La competencia es irrenunciable y se ejercerá por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia, salvo los casos de delegación o avocación, cuando se efectúen en los términos previstos en esta u otras leyes”*.

CONCURRENCIA DE VARIAS CAUSAS DE RESOLUCIÓN EN UN MISMO CONTRATO ADMINISTRATIVO (Informe n.º 27/2021)

Sobre la concurrencia de varias causas de resolución en un mismo contrato administrativo, como ya dijimos en nuestro Informe 158/2019, en relación con la propuesta de resolución del contrato correspondiente a las obras de *“Ampliación de las obras de paso sobre la Rambla de Viznaga de las carreteras RM-11 y RM-621”*: *“Como punto de partida debemos tener en cuenta que hasta su plasmación formal en la LCSP, no existía en la legislación española de contratación del sector público una regulación específica sobre la concurrencia de causas de resolución en la contratación administrativa y que, como bien afirma el Servicio Jurídico en el informe ya mencionado el Consejo de Estado había establecido una consolidada doctrina (seguida por Consejos Consultivos de las Comunidades Autónomas) favorable a considerar de aplicación prioritaria la causa de resolución que aparezca antes en el tiempo; es decir, prioridad cronológica”*.

Cuando en un expediente concurren diversas causas de resolución contractual con distintos efectos, debe aplicarse la que concurre antes en el tiempo, al deber basarse la resolución en una única causa. Una vez acordada la resolución por concurrir una de las causas previstas en la Ley, resulta improcedente pasar a examinar la siguiente, aunque se encuentre dentro del mismo género (incumplimiento de una obligación esencial) que la apreciada en primer lugar, porque el contrato ya estaría resuelto. Además en

nada afecta el apreciar más de una causa de resolución como elemento de una mayor gravedad en la justificación de la resolución.

EL CONCEPTO DE FUERZA MAYOR EN LA LEGISLACIÓN SOBRE EL COVID-19 (Informe n.º 33/2021)

Analizando el contenido otorgado por el artículo 22 del Real Decreto-Ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, al concepto de fuerza mayor, habría que precisar que su extensión es amplia. Y, así, el empresario podrá demostrar que las pérdidas de su actividad tienen como «causa directa» la situación derivada del COVID-19; también puede recurrir a la declaración del estado de alarma en cuanto contribuya a suspender o cancelar su actividad (*por cierre temporal de locales de afluencia pública, restricciones en el transporte público y, en general, de la movilidad de las personas y/o las mercancías*). Asimismo, podrá basar esta causa en la falta de suministros que impidan gravemente continuar con el desarrollo ordinario de la actividad, o bien en situaciones urgentes y extraordinarias debidas al contagio de la plantilla o la adopción de medidas de aislamiento preventivo decretados por la autoridad sanitaria, que queden debidamente acreditados.

No obstante lo expuesto, esta Dirección de los Servicios Jurídicos no puede compartir la existencia de un concepto de “fuerza mayor” por extensión, pues supondría separarse en exceso de la causa originaria y de su forma de afectación, que desde luego no puede incidir de forma homogénea en todas las empresas de un sector ni a las empresas vinculadas a las mismas. Así, la inicial amplitud del concepto para un determinado empresario no puede trasladarse de forma automática a quienes se relacionan mercantilmente con él, como operadores económicos responsables del “cash flow” hacia ese empresario.

De lo contrario, podemos encontrarnos con el problema de no poder distinguir entre los ERTE del artículo 22 del Real Decreto-Ley 8/2020 y de los del artículo 23 de dicha norma. Estos últimos, previstos para aquellos supuestos en los que la empresa decida una suspensión de contrato o reducción de jornada «*por causas económicas, técnicas, organizativas y producción relacionadas con el COVID-19*». Y, como, ya desde antiguo, precisara

la jurisprudencia social *«no cabe contraponer de manera simplista la fuerza mayor a las causas económicas, técnicas, organizativas o productivas. En efecto, como señala el propio artículo 49.h) del Estatuto de los Trabajadores, la fuerza mayor no es causa extintiva en sí misma, sino un acontecimiento susceptible de provocar esa causa, que el precepto citado identifica como una imposibilidad definitiva de la prestación de trabajo, pero que también podría dar lugar a una situación económica negativa o a dificultades de funcionamiento de la empresa que justifiquen la medidas técnicas u organizativas, que, en definitiva, se traducen, según el esquema legal, en la necesidad de amortizar determinados puestos de trabajo»* (STS 8 de julio de 2008, Ar. 4455, FJ 2).

Conviene precisar que, además de la norma en cuestión *–principalmente, el artículo 22 Real Decreto-Ley 8/2020–*, la interpretación sistemática obliga a tener en cuenta algunos elementos importantes en su aplicación. Por una parte, que el propio legislador precisa en el Real Decreto-Ley 15/2020, 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo que *«la fuerza mayor definida en este precepto, por lo tanto, no está configurada por referencia a la construcción doctrinal y clásica de dicho concepto en nuestro ordenamiento civil. Se trata de un concepto de creación legal y concreción administrativa, directa e irremediamente vinculado en exclusiva a la situación de excepcionalidad derivada de la crisis sanitaria sin precedentes a la que se enfrentan nuestro país y todo el planeta»* (Exposición de Motivos).

Por otro lado, esta misma norma, el Real Decreto-Ley 15/2020, instaura la figura de la «fuerza mayor parcial», posibilitando que la fuerza mayor sea una «causa» que no se extienda a las «consecuencias» empresariales que afectan a la plantilla porque parte de que esta última podrá no encontrarse afectada por las mismas (artículo 22.1). Se trata de *«circunstancias concretas de carácter cambiante que son decididas en cada caso por la ley»* (Exposición de Motivos).

Y, finalmente, porque cuando, en el Real Decreto-Ley 11/2020, 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19, se introduce una nueva legislación sobre los ERTE en las empresas concursadas (Disposición adicional 10.^a del Real Decreto-Ley 8/2020), el legislador confiesa cómo

la coyuntura económica constituye un obstáculo para la viabilidad de estas empresas por lo que deberán beneficiarse de esta nueva legislación laboral de emergencia. En concreto, de la posibilidad de acceder a los ERTE con una tramitación más ágil, «*prácticamente inmediata en caso de fuerza mayor*», garantizando el acceso a los mismos.

Es por ello que esta Dirección de los Servicios Jurídicos mantiene el criterio de que las suspensiones de contrato y reducciones de jornada que tengan lugar en el ámbito de empresas mayoristas de alimentación o de instalación y reparación de máquinas de azar, carecen de una causa o vinculación directa con las limitaciones o impedimentos de la actividad, (*por aplicación de medidas sanitarias*) que se acuerden por las autoridades competentes y por ello no procede la aplicación del concepto de fuerza mayor, sino que más bien cabe apreciar la concurrencia de causas económicas, técnicas, organizativas o productivas.

PLAZO DE EJERCICIO DE LA ACCIÓN CIVIL DE TANTEO Y RETRACTO SOBRE ESPACIOS NATURALES PROTEGIDOS (Informe n.º 48/2021)

El artículo 40.2 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad establece:

“La Comunidad autónoma podrá ejercer, en los mismos términos previstos para el derecho de tanteo, el de retracto en el plazo que fije su legislación, a partir de la notificación o de la fecha en que tenga conocimiento fehaciente de la transmisión”

Al no existir normativa propia de esta Comunidad Autónoma que fije los plazos para ejercitar el tanteo y el retracto, hemos de entender de aplicación (*siquiera, de modo orientativo*) el plazo existente en la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres, expresamente derogada por la Ley 42/2007, pero que, a diferencia de la Ley vigente sí establecía el plazo de ejercicio de un año para el retracto legal en el párrafo segundo del artículo 10.3: *“El derecho de tanteo podrá ejercerse en el plazo de tres meses y el de retracto en el de un año, ambos a contar desde la correspondiente notificación, que deberá efectuarse en todo caso y será requisito necesario para inscribir la transmisión en el Registro de la Propiedad”*

No puede olvidarse que el artículo 40 de la Ley 42/2007, in fine, expone:

“Los plazos a los que se refiere este apartado serán lo suficientemente amplios para permitir que puedan ejercitarse los derechos de tanteo y de retracto.”

En la medida que la escritura de compraventa llega a conocimiento de la Administración Regional en fecha 28-5-2020, presentada por la Asociación de Naturalistas del Sureste ANSE (*persona jurídica diferente a la Fundación adquirente*), el plazo para el ejercicio de la acción de retracto de un año ha de contarse desde tal fecha, siendo el mismo respetado por esta Administración en la demanda, sin perjuicio de entender que, como han existido varios intentos de conciliación por parte de la actora y la demandada, también sería válido entender posible el cómputo del año desde la fecha de la última negativa de la demandada a otorgar escritura pública de venta a favor de esta Comunidad Autónoma.

Como refuerzo de la tesis sobre el plazo anual, hemos de traer a colación el artículo 25.6 de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes:

6. Si se llevara a efecto la transmisión sin la indicada notificación previa, o sin seguir las condiciones reflejadas en ella, la Administración titular del derecho de adquisición preferente podrá ejercer acción de retracto en el plazo de un año contado desde la inscripción de la transmisión en el Registro de la Propiedad o, en su defecto, desde que la Administración hubiera tenido conocimiento oficial de las condiciones reales de dicha transmisión.

SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO RESPECTO DE INFORMES DE LA DIRECCIÓN DE LOS SERVICIOS JURÍDICOS (Informe n.º 58/2021)

El antiguo artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establecía que el transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución *“se podrá suspender... cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse*

a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses.”

La nueva Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas dispone en su art. 22.2.d) que la suspensión del plazo máximo para resolver y notificar será posible *“cuando se soliciten informes preceptivos a un órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses. En caso de no recibirse el informe en el plazo indicado, proseguirá el procedimiento.”*

De la obligada comparación de tales preceptos se desprende que la vigente regulación presenta dos novedades respecto de la anterior: En primer lugar, la desaparición de la expresión *“y determinantes del contenido de la resolución”*, y en segundo lugar la previsión de que el procedimiento continuará de no recibirse el informe en el plazo de tres meses.

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia aborda este tema en su Dictamen 35/2021 en relación a la caducidad de un procedimiento de revisión de oficio por haber transcurrido el plazo legalmente previsto sin dictar la correspondiente resolución. El Consejo Jurídico, si bien reconoce que *“es evidente la diferencia que existe entre la dicción literal”* de los dos preceptos transcritos, considera que *“continúan siendo aplicables los criterios hermenéuticos que han venido rigiendo la interpretación de las causas o supuestos de suspensión”*, abogando *“por el mantenimiento de la categoría de los informes determinantes, aún sin plasmación expresa en la ley, como aquella que permitiría suspender el plazo de tramitación del procedimiento”*. En consecuencia, afirma 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 plazo máximo de resolución cuando en el procedimiento de revisión de oficio se solicite el informe preceptivo de la Dirección de los Servicios Jurídicos...”*.

Con todo respeto, hemos de discrepar radicalmente de esta interpretación, por diversas razones que a continuación pasamos a exponer:

En primer lugar, tal y como afirma el art. 3.1 del Código Civil, las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, criterio gramatical que nos remite al viejo principio de no distinguir donde la ley no distingue. Por lo tanto, si la norma vigente habilita la facultad de suspensión de plazos en relación a la emisión de cualquier informe preceptivo, sin ningún otro condicionante, no se compece con dicho tenor literal añadir al mismo el requisito de la relevancia o importancia del referido informe preceptivo.

En segundo lugar, también desde un criterio teleológico (*el espíritu y finalidad de la norma según el mismo art. 3.1 del C.C.*) se llega a la misma conclusión, ya que ha sido el legislador quien, a la hora de redactar la nueva ley procedimental ha optado por suprimir el calificativo de “*determinantes*” en relación a los informes que pueden dar lugar a la suspensión de plazos y es razonable entender que si el legislador ha modificado el tenor literal de la regulación ha sido con el objetivo o finalidad de cambiar el contenido normativo, de modo que mantener los mismos criterios hermenéuticos que se apoyaban en la legislación derogada, constituye en realidad un intento de interpretación “*contra legem*” que no se sustenta en la nueva regulación.

En este sentido, el informe del Pleno del Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto de Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas se hacía eco de la desaparición del “*calificativo de “determinante”, que creaba distorsiones en la aplicación del motivo de suspensión*” y afirma que la “*ampliación de los supuestos de motivos de suspensión del plazo para resolver merece un juicio favorable, en la medida en que presentan un fundamento razonable y sirven a los principios de eficacia y seguridad jurídica*” (apartado V, III, 5 del citado informe).

Igualmente, el Tribunal Supremo, en Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo n.º 892/2020, de 29 de junio, se pronuncia respecto a una alegación de caducidad por carecer de cobertura legal la ampliación del plazo máximo en relación a una solicitud de informe de Servicio Jurídico del Estado, afirmando que el informe de este es un informe preceptivo del art. 22.2.d) de la Ley 39/2015, “*por lo que no existe caducidad del procedimiento*”, sin hacer mención alguna a cualquier otro requisito de que dicho informe haya de ser determinante de la resolución.

En esa misma línea jurisprudencial destacamos igualmente la Sentencia n.º 234/2019, de 8 de mayo del TSJ de Galicia (Sala de lo Contencioso, Secc.1ª), (Rec. 207/2018) y la Sentencia del Tribunal Supremo n.º 481/2020, de 18 de mayo (Sala de lo Contencioso, Sec 3.ª), S 18-05-2020, (Rec. 265/2018) (BOE 211/2020, de 5 de agosto de 2020), que cita abundante jurisprudencia sobre la materia y resulta plenamente coincidente con la tesis sostenida por esta Dirección de los Servicios Jurídicos.

Por todo ello, debemos concluir que, en aquellos casos en que el informe de la Dirección de los Servicios Jurídicos se cita con carácter preceptivo cabe que el órgano solicitante del mismo acuerde la suspensión del plazo para resolver y notificar.

SOLICITUD DE INFORME CON CARÁCTER DE URGENCIA (Informe n.º 110/2021)

En cuanto a la solicitud de tramitación de urgencia, es preciso realizar varias consideraciones. El art. 22.2 del Reglamento de la Ley 4/2004, de Asistencia Jurídica dispone que *“en los casos de reconocida urgencia invocada y debidamente fundamentada por el consultante y apreciada por el Director de los Servicios Jurídicos, aquel (el plazo para la emisión del dictamen) será de 15 días”*. Este precepto ha de ponerse en relación con el art. 35.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, según el cual *“serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho... e) los acuerdos de aplicación de la tramitación de urgencia...”*

En el presente caso no consta en el expediente acto administrativo alguno que acuerde dicha tramitación de urgencia. Del mismo modo, ni en la comunicación interior por la que se insta la emisión del informe ni tampoco en la previa petición de la Dirección General de Recursos Humanos, Planificación Educativa y Formación del Profesorado (documento n.º 25 del expediente administrativo) se expresan las razones que justifican dicha urgencia. Tan solo en el apartado 4.4 Tramitación, letra D de la Memoria de Análisis de Impacto Normativo (MAIN), se indica que *“Se considera que, dado que es de interés general que este decreto se apruebe lo antes posible, dado que el proceso de admisión es la actuación previa de la que*

depende toda la organización del curso escolar y que de esta admisión depende el centro de escolarización de todos los alumnos que solicitan enseñanzas generales, afectando a más de treinta mil familias cada año, se tramiten las consultas preceptivas por el procedimiento de urgencia”

A este respecto, el Consejo Jurídico de la Región de Murcia ha resalado *“el requisito ineludible de que los acuerdos de aplicación de la tramitación de urgencia serán motivados”,* ya que *“la urgencia, que es la necesidad de actuar con rapidez ante la inminencia de la amenaza de la materialización de un peligro para un fin comunitario, doctrinal y jurisprudencialmente se considera un concepto jurídico indeterminado cuya concreción parte de una perentoriedad excepcional que no permita usar el procedimiento ordinario (STS, de 14 marzo 2006, Sala de Lo Contencioso-Administrativo, Sección 6) y que sea objetivamente evaluable (STS, 27 de febrero de 2008, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª RC 5608/2004), todo ello para no alterar las garantías que establece el procedimiento ordinario, en este caso el de emisión del Dictamen”* (dictamen 147/2017).

Con anterioridad, en la Memoria del año 2007, el mismo Consejo Jurídico, entre sus Observaciones y Sugerencias manifestaba que la declaración de urgencia *“debe considerarse como una medida de carácter excepcional”* que está *“especialmente desaconsejada”* cuando se trata de la tramitación de Anteproyectos de Ley (lo cual vale igualmente para reglamentos de desarrollo de legislación básica) por cuanto puede hacer padecer el rigor y calidad del dictamen y, en consecuencia, de la norma informada.

4.2. Sentencias relevantes del año 2021

Mediante el presente apartado de la Memoria se pretende reseñar aquellas sentencias dictadas por los distintos órganos jurisdiccionales en procedimientos en los que ha sido parte la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, asistida y representada por los Letrados de la Dirección de los Servicios Jurídicos, que, por su relevancia, doctrina que contienen o singularidad del caso al que afectan, se considera conveniente resaltar.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia 112/2021, de 13 de mayo.

Recurso de Inconstitucionalidad 5178/2020

Se trata de un recurso interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Vox del Congreso en relación con diversos preceptos de la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 3/2020, de 27 de julio, de recuperación y protección del Mar Menor.

En relación con las competencias sobre condiciones básicas de igualdad, Derecho civil, ordenación general de la economía; principio de seguridad jurídica, derecho de propiedad y libertad de empresa se cuestiona la constitucionalidad de los preceptos legales autonómicos que limitan la explotación agrícola del suelo ubicado en el ámbito territorial de aplicación de la ley.

Igualmente se enjuicia la constitucionalidad de diversos preceptos de la Ley de la Región de Murcia 3/2020, de 27 de julio, de recuperación y protección del Mar Menor que regulan, entre otros extremos, los siguientes: la diferenciación de zonas de cultivo, el plan de ordenación de la cuenca vertiente del Mar Menor, los sistemas de cultivo y la limitación de la actividad agrícola en terrenos próximos al dominio público marítimo-terrestre.

El recurso de inconstitucionalidad resultó desestimado. Respecto de las cuestiones competenciales de carácter general, la competencia estatal exclusiva sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, las condiciones básicas que garantizan la igualdad de los españoles y la legislación civil no puede impedir la actuación de la comunidad autónoma para la gestión de sus intereses. Asimismo, la autorización administrativa autonómica de superficies de cultivos de secano creada por la ley es compatible con otras autorizaciones de competencia estatal sobre un mismo espacio físico, pero con diferente objeto. Además, la exigencia del cumplimiento obligatorio del Código de buenas prácticas se justifica en el mandato de una directiva de Derecho europeo y en la lectura en conjunto de la norma estatal de transposición que ampara dicha opción. De otro lado, también se rechazan las cuestiones sustantivas, puesto que la ley no es arbitraria dado que no incurre en una discriminación ni carece

de explicación racional y, además, tampoco vulnera el contenido esencial de los derechos de propiedad y libertad de empresa por superar el juicio de razonabilidad propio de normas de índole social y económica.

TRIBUNAL SUPREMO SALA TERCERA

Sentencia 90/2020, de 28 de enero. Recurso de casación 1386/2018

El presente supuesto, en materia de **expropiación forzosa**, se corresponde con un recurso casación interpuesto por la mercantil beneficiaria de la expropiación contra la Sentencia de fecha 14 de diciembre de 2018, dictada por la Sala Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, estimatoria del recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. L.G.P., titular de los bienes y derechos de explotación de la cantera.

El Auto de admisión del recurso, de fecha 18 de noviembre de 2018, precisó que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste determinar si, *partiendo de que el objeto de consignación es la parte discordante del justiprecio impugnado, y tratándose de procedimientos expropiatorios en los que son distintos los sujetos expropiante y beneficiario, puede –o no– la Administración obligar al beneficiario a esa consignación utilizando los medios de ejecución forzosa que el ordenamiento jurídico pone a su disposición.*

La Sala, antes de entrar al examen de la cuestión que presenta interés casacional objetivo, al comprobar se está en presencia de un justiprecio determinado en sentencias firmes, no susceptibles de recurso ordinario ni extraordinario, considera que los tribunales resuelven pretensiones reales y vigentes, no desaparecidas, como aquí ocurre. Y por ello, carece de sentido dar respuesta la cuestión de interés casacional formulada por la Sección de Admisión, pues en lugar de estar dictando sentencia estaríamos evacuando un dictamen sobre una cuestión que ha devenido en estrictamente teórica. Por ello la Sala decide no haber lugar al recurso de casación por pérdida de objeto.

Sentencia 889/2021, de 21 de junio. Recurso de casación 6764/2019

Este caso, en materia de **personal docente no universitario**, se corresponde con el recurso interpuesto por D. A.B.C. contra la Sentencia de 28 de junio de 2019, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, en el recurso de apelación núm. 74/2019, interpuesto, a su vez, contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 7 de Murcia, de 5 de junio de 2018, dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 368/2017, sobre adjudicación de plazas vacantes y sustituciones para maestros interinos.

El Auto de admisión del recurso de casación de fecha 17 de septiembre de 2020 precisó que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste determinar *si es o no necesario exigir, además de la titulación académica correspondiente, el segundo de los requisitos que establece el artículo 100.2 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, esto es la formación pedagógica y didáctica, a todos los Maestros, para ejercer la docencia en la Educación Secundaria, particularmente para impartir docencia en programas de actuación educativa para los alumnos que se encuentren en situaciones especiales de compensación educativa.*

La Sala, tras analizar la posición procesal de las partes, la situación de los maestros que interinamente desempeñan plazas en la educación secundaria y los precedentes de su propia doctrina (Sentencia de 25 de enero de 2021, RC. 3135/2019) desestima el recurso porque no cabe olvidar que la formación que acredita el título que permite ejercer como Maestro, luego para concurrir a las pruebas de acceso al Cuerpo de Maestros, es un título que lleva implícito que se ha adquirido esa formación pedagógica y didáctica pues responde a unos estudios cuyo objeto es precisamente el ejercicio de la docencia en ese nivel de enseñanza. (...). Esa formación puede acreditarse mediante el Máster Universitario en cuestión, es decir, unos estudios de postgrado. Este Máster Universitario respecto de esas pruebas de acceso al Cuerpo de Profesores sí constituye un requisito de concurrencia. Ahora bien, si el candidato concurre con el título de Maestro o Grado correspondiente, no precisa acreditar esa formación pedagógica y didáctica pues ya la ostenta con la adquirida para lograr su título. Además, añade, el artículo 100.2 de la

LOE exige respecto de la titulación acreditativa de la formación pedagógica y didáctica (...) que se ciña a “cada enseñanza” de las relacionadas en su artículo 3.2. En este caso cabe entender que el Máster Universitario acredita una formación para ejercer en un nivel de enseñanza distinto del que se imparte por los miembros del Cuerpo de Maestros.

**Sentencia 1310/2021, de 3 de noviembre.
Recurso de casación 2783/2020**

Confirma la tesis establecida por esta Administración e impone a los establecimientos donde se lleven a cabo las así llamadas actividades “para-sanitarias” (acupuntura, quiromasaje...) **la necesaria y previa autorización administrativa**, extremo necesario para el control de lo que recetan o indican, lo que anuncian y la transparencia en los servicios que prestan.

Esta sentencia interpreta el Real Decreto 1277/2003, de 10 de octubre, por el que se establecen las bases generales sobre autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios.

“De modo que, a los efectos examinados, se trata de centros sanitarios, aunque presten servicios que no respondan a los propios de la ortodoxia médica, sino a la denominada medicina alternativa o no convencional, pero que tienen una indudable finalidad terapéutica, pues aplican remedios para el tratamiento de enfermedades o de dolencias. Por lo que, en el caso examinado, se constata, por la Sala de instancia, que, tras una visita de la inspección al expresado centro, se realizaban actividades de osteopatía, quiromasaje, acupuntura y terapias naturales, aunque en ese momento no se estaban aplicando a pacientes. Y que se practicaban sin la correspondiente autorización.”

Y afirma igualmente:

“La relación de ese tipo de actividades terapéuticas sobre las personas tiene una directa relación con la salud, de manera que, a tenor del marco jurídico de aplicación, y su interpretación conforme con la naturaleza de las técnicas empleadas sobre las personas con la finalidad de curar o de proporcionar alivio, determina que resulte precisa la correspondiente

autorización administrativa. En efecto, mediante este medio de intervención, se garantizan las mínimas condiciones de higiene, seguridad y calidad en la prestación de los servicios que se llevan a cabo en dicho centro, pues, insistimos, su actividad, por mucho que se aluda a su naturaleza parasanitaria, no puede desvincularse del derecho a la salud.”

**Sentencia 937/2021, de 29 de junio.
Recurso de casación 146/2020**

El recurso de casación se planteó frente a la sentencia 604/2019, de 21 de noviembre, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, en el recurso de apelación 165/2019 interpuesto frente a la sentencia 48/2019, de 12 de febrero, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 2 de Murcia en el procedimiento abreviado 163/2018.

El objeto del recurso se refería a la posibilidad de que los **profesores universitarios que ocupan una plaza sanitaria vinculada con el Servicio Público de Salud** pueden participar en concurso para proveer plazas de ese Servicio Público de Salud no vinculadas. El Juzgado y la Sala del Tribunal Superior de Justicia fueron favorables al Servicio Público de Salud. Recurrió en casación la parte demandante ciñéndose el problema a determinar si este tipo de personal era a la vez personal de la Universidad y personal del Servicio Público de Salud por razón de la vinculación del puesto docente-asistencial. El Tribunal Supremo acoge nuestra postura y establece las siguientes conclusiones:

1.º El funcionario docente universitario que ocupe una plaza vinculada no tiene la condición de personal estatutario fijo del artículo 8 de la Ley 55/2003, siendo su condición profesional la derivada de la pertenencia a un cuerpo docente universitario. Cosa distinta, ajena al pleito, es que un docente universitario adquiera la condición de personal estatutario fijo, o viceversa, lo que plantearía cuestiones de compatibilidad; y también es ajeno al pleito que un facultativo, personal estatutario fijo, sea nombrado profesor asociado.

2.º Un funcionario docente universitario que ocupe una plaza vinculada puede optar a las jefaturas de servicio, de sección o asimiladas de carácter

asistencial de las instituciones sanitarias, debiendo estarse a estos efectos a lo acordado en el concierto entre la Universidad y el respectivo servicio de salud, en el que se prevea la relación de puestos asistenciales vinculados y, en su caso, qué jefatura queda vinculada.

Respecto de si la posibilidad de ocupar jefaturas se limita solo a los hospitales universitarios “o cabe en cualquier supuesto;” no cabe una reinterpretación que lleve a que la recurrente, por ocupar una plaza vinculada, haya adquirido la condición de personal estatutario fijo o que, sin adquirirla, pueda ejercer derechos profesionales en competencia con ese personal estatutario fijo y en detrimento de los derechos profesionales de este. En definitiva, los derechos profesionales que pueda ejercer quien ocupe una plaza vinculada se ejercerán respecto de plazas vinculadas y conforme a lo previsto en el convenio.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MURCIA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Sentencia 51/2022, de 8 de febrero.

Recurso Derechos Fundamentales 1/2021

Este supuesto se corresponde con una reclamación de **responsabilidad patrimonial** por vulneración de derechos fundamentales derivada del incumplimiento de la normativa sobre eliminación de residuos, y de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, reclamando además el derecho a vivir en un medio ambiente no contaminado con plomo y otras sustancias peligrosas.

Alegada la inadecuación del procedimiento para la tutela de los derechos fundamentales en relación con la responsabilidad patrimonial exigida, la Sala considera que *nuestra jurisprudencia ha tomado en consideración la doctrina del Tribunal de Justicia de Derechos Humanos, en virtud de la previsión contemplada en el artículo 10.2 de la Constitución, en su interpretación y tutela de los derechos fundamentales, citando por todas la Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 119/2001, de 24 de mayo, recurso 4214/1998, y esta ha mantenido, en ciertos casos de especial gravedad, que, daños ambientales aun cuando no pongan en peligro la salud de las personas, puede atentar*

contra su derecho al respecto a la vida privada y familiar, privándole del disfrute de su domicilio, en los términos del artículo 8.1 del Convenio de Roma.

Tras la tramitación del procedimiento y la práctica de las pruebas propuesta por las partes y admitidas por el Tribunal, la Sala concluye que *“Ello nos debe llevar a estimar que, si bien es cierto que el menor, al residir en una población situada en la zona minera se ha visto expuesto a la inhalación de plomo, con su incidencia en sangre, y, ello puede causar un daño permanente al sistema nervioso y provocar una disminución del coeficiente intelectual, trastornos de aprendizaje y otros más, no se ha acreditado, ni que los niveles de incidencia, en las pruebas que se le practicaron superaran el límite actualmente aceptable, como tampoco, a falta de otra prueba en que fundarse, ello incidiera en su caso, en una disminución en su coeficiente intelectual, que, la forense reconoció que era bajo.*

La consecuencia de todo ello va a ser que se descarte la vulneración de derechos fundamentales que se ha instado por la parte recurrente, al no haberse acreditado una afección de manera relevante en su integridad física, que, como quedó expuesto en el fundamento cuarto de esta, era una exigencia para que pudiera apreciarse aquella. Esto es, no basta que se hubiera acreditado una cierta pasividad por parte de la Administración en acometer actuaciones encaminadas a reducir el transporte de metales pesados, a través de la erosión eólica, de los distintos emplazamientos mineros existentes en la Sierra Minera, donde reside el recurrente, sino que se hubiera acreditado que, por aquel motivo no solo se detectara plomo en sangre, sino que aquella lo fuera en niveles estimados relevantes para su salud y, ello no se ha probado en esta litis.

**Sentencia 42/2021, de 5 de febrero.
Recurso 416/2018**

En este caso se resuelve la reclamación de **responsabilidad patrimonial** realizada como consecuencia de la declaración de nulidad, mediante Sentencia de 8 de junio de 2017 (Recurso 711/2013) del Plan Especial de Ordenación del Complejo Turístico-Recreativo “Parque Temático Paramount” aprobado por Acuerdo del Pleno Municipal de 9 de mayo de 2013, y de las correspondientes previsiones del Plan General de Ordenación Urbana de

Alhama de Murcia, aprobado por Orden de la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Transportes, de 1 de febrero de 2008 y la posterior Orden de 23 de febrero de 2011, y concretando en su caso la misma en la cifra de 41.545.751,40.-€.

La Sala acepta la tesis mantenida por la representación procesal de la Comunidad Autónoma en relación con la desestimación del recurso por tratarse de una reclamación prematura y concluye que *“Por tanto, el daño no se ha producido aún, ya que habrá que esperar a que se lleve a cabo la delimitación del LIC y del Parque Carrascoy-El Valle al aprobar la Administración Regional el correspondiente PORN; una vez esto ocurra, el PGOU de Alhama de Murcia deberá adaptarse, en su caso, a dicho PORN, siendo posible el ejercicio de la acción si la clasificación de suelo urbanizable no sectorizado decayera en el PGOU, en todo, o en parte, o en ninguna zona del ámbito Plan Especial de Ordenación del Parque Temático Paramount que se anuló. Por tanto, como se viene diciendo, al haber una falta de definición de los límites del tan citado Parque, no se sabe aún si la transformación de la finca en cuestión puede resultar o no incompatible con los valores ambientales del Parque.*

En conclusión, la desestimación que hace la Administración por entender que la reclamación era prematura es conforme a derecho, lo que hace que no podamos entrar en el análisis de los elementos que configuran la responsabilidad patrimonial de la Administración, al desconocer incluso si hay o habrá en el futuro un daño efectivo y real”.

Sentencia 133/2021 de 18 de marzo.

Recurso 418/2018

En el ámbito propio de las competencias de la Consejería de Salud –en concreto en el ámbito sancionador– destacamos esta Sentencia en la que se analiza el **uso de células madre como terapia avanzada para pacientes muy jóvenes** (bebés y niños de corta edad) afectados de daño neurológico permanente.

La citada sentencia confirma la imposición de dos sanciones de 90.000 € cada una a un médico privado que llevaba a cabo la técnica de “Infusión de

progenitores hematopoyéticos de sangre periférica por vía endovenosa” sin autorización administrativa para ello y sin cumplir con el deber de información sobre dicho ensayo clínico.

Más allá de la cuantía litigiosa del procedimiento, resulta relevante la presente sentencia pues clarifica que “...*el tratamiento en cuestión, teniendo la consideración de medicamento, no había sido autorizado para su comercialización en España...*” y que, en relación a la técnica empleada, resulta irrelevante la “*discrepancia técnica sobre la calificación de esta...*”, pues “*lo cierto es que se trataba de la realización de un ensayo clínico sin autorización*”.

En esta línea cabe recordar que, aunque –según mantuvo reiteradamente la actora– no se produzca un cambio en la función esencial de las células, la AEMPS considera que el elemento determinante aquí es la función esencial que se pretende que el producto ejerza. La conclusión es que cualquier terapia celular debe realizarse en el entorno de un ensayo clínico autorizado, que sirva para justificar su seguridad y eficacia, sobre todo si nos encontramos en el ámbito de una terapia novedosa en el campo neurológico y de la parálisis cerebral, sobre la que no existe aún una bibliografía médica contrastada.

Otra cuestión de interés –que desgraciadamente no tuvo reflejo en la citada Sentencia– fue la relativa a la impugnación de la prueba pericial practicada sobre la base de existir un acceso no consentido a las historias clínicas de los pacientes del doctor sancionado por parte del perito de este, otro doctor especialista en ámbito análogo al del sancionado.

Se sostuvo por la parte actora la licitud en el tratamiento de los datos de salud de menores de edad por tratarse de una “*reutilización de datos personales con fines de investigación en materia de salud y biomédica*”. Sin embargo, en el presente caso el acceso a los datos se produjo para una finalidad pericial, que nada tenía que ver con la investigación científica o biomédica. El doctor que actuó como perito no manejó las historias clínicas de los pacientes de su cliente (el doctor sancionado) para añadir una nueva luz al campo científico o para complementar una investigación conjunta, sino simplemente para ayudar procesalmente al doctor sancionado vía informe pericial, extremo desde luego no amparado por la D.A. 17.^a de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

**Sentencia 455/2021, de 1 de octubre.
Recurso n.º 101/2020**

En el presente procedimiento se discutió si eran o no ajustados a derecho los Decretos 298/2019, de 12 de diciembre, del Consejo de Gobierno de la C.A.R.M. por el que se aprueba la **oferta de empleo público extraordinaria para la estabilización de empleo temporal de la Administración Pública de la Región de Murcia** para el año 2019, y 299/2019, de 12 de diciembre, del citado Consejo por el que se aprueba la oferta de empleo público correspondiente al ejercicio de 2019 para funcionarios de cuerpos docentes de enseñanza no universitaria en la Administración Pública de la Región de Murcia.

Los recurrentes fundaban su impugnación en la infracción de la doctrina europea contenida en la Sentencia de 19/3/2020 del TJUE; en la vulneración del Acuerdo para la Mejora del Empleo Público suscrito el 29/3/2017 entre el Ministerio de Hacienda y Función Pública y las organizaciones sindicales e infracción de los principios generales del derecho, infracción del derecho al acceso a la función pública y del principio de mérito; y la falta de motivación de los decretos impugnados dada la indebida justificación de las razones por las que son ofertadas esas concretas plazas, desconociéndose si se cumplen los requisitos del art. 19.1, apartado 9, de la Ley de Presupuestos 6/2018, 10.4 y Disposición Transitoria Cuarta del TRLEBEP y 23.2 CE.

Entiende la Sala que la parte actora, en definitiva, viene a fundamentar su reclamación en que entiende que los Decretos impugnados vulneran la Directiva 1999/70/CE del Consejo de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, viniendo a alegar, aunque no de forma expresa, que los procesos selectivos que van a resultar de la oferta pública de empleo van a dar lugar al cese del personal temporal con contratos celebrados en fraude de ley, sin consecuencia sancionadora alguna para la Administración convocante por lo que, ante dicha circunstancia, la convocatoria de nuevos procesos selectivos no sirve para evitar el abuso derivado de la contratación temporal fraudulenta que continuaría produciéndose en tanto en cuanto no se adoptaran medidas disuasorias eficaces. El tribunal considera, a la vista de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de fecha 30 de marzo de 2021, recurso 8/2018, *“que solo cabe concluir que lo que*

se persigue con los Decretos impugnados de oferta pública de empleo es minimizar, en lo posible, la contratación temporal sin que por tanto resulten contrarios al espíritu que informa la Directiva 1999/70/CE del Consejo de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada”.

En cuanto a la forma de provisión de las plazas ofertadas, considera que ha de estarse a lo previsto en la disposición adicional duodécima, apartado 1.º, de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, y por tanto no comparte los argumentos utilizados por los recurrentes sobre la necesidad de someterse a un previo e inicial examen eliminatorio en el proceso selectivo, ni dicha circunstancia puede implicar infracción alguna del derecho al acceso a la función pública en condiciones de igualdad, ni la vulneración del principio de mérito, pues dicha exigencia también le es impuesta a los candidatos del turno libre.

Igual suerte desestimatoria siguió la pretensión que se deducida en la demanda relativa a que se han de separar la plazas ofertadas para personal afectado por abuso de temporalidad de las plazas previstas para el personal de nuevo ingreso a la administración, ya que la Sentencia n.º 38/2021 del Pleno del Tribunal Constitucional, de 18/2/2021, dictada en el recurso 3681/2020, considera que dicha separación resultaría inconstitucional y contraria al precepto básico estatal de libre concurrencia contenido en el art. 61.1 del TRLEBEP, citando asimismo a estos efectos la Sentencia del Tribunal Constitucional 111/2014 de 26 de junio.

Finalmente, también resultaron desestimados los motivos de impugnación relativos a la falta de motivación y de infracción del art. 10.4 del EBEP, por lo que las Disposiciones fueron confirmadas al considerarlas plenamente ajustadas a derecho.

**Sentencia 554/2021, de 16 de noviembre.
Recurso n.º 31/2020**

Esta sentencia es firme y su doctrina ha sido seguida por otras dos dictadas en 2022, contra una de las cuales se acaba de preparar recurso de casación por la parte demandante. Materia: **transporte sanitario**.

Su interés radica en la cuantía del proceso, 302.541.666,78 €, y en su afectación ya que se discutía la licitud de la adjudicación de la totalidad del servicio de transporte sanitario terrestre en el ámbito de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

La sentencia desestima la pretensión del demandante por considerar que correspondía a los licitadores concretar su propuesta técnica y las mejoras que propusieran del modo más riguroso posible a fin de permitir su correcta valoración, sin que sea aceptable realizar ofertas técnicas genéricas ni la mera asunción de compromisos futuros e inciertos. En consecuencia, la comisión técnica no introdujo nuevos criterios de valoración de ofertas que supusiera modificación del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, al limitarse a dar su interpretación motivada del apartado concretando los aspectos que a su juicio debían tenerse en cuenta para la debida y rigurosa valoración de las ofertas, en base a los propios datos suministrados por los licitadores tal y como se indicaba en el Pliego y sin contravenir lo dispuesto en el mismo.

**Sentencia 615/2021, de 9 de diciembre.
Recurso de apelación 326/2021**

Esta resolución se corresponde con recurso de apelación frente a la Sentencia Núm. 103/2021, de 17 de mayo de 2021, dictada en el Procedimiento Abreviado Núm. 213/2020 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 6 de Murcia que **desestimó la solicitud de fijeza** planteada por la recurrente y otros y que fue desestimada por Orden de 5 de junio de 2020 de la Consejería de Presidencia y Hacienda.

El recurso de apelación se basa en la existencia de error en la sentencia recurrida por inaplicación de la jurisprudencia reiterada sobre la Directiva 1999/70. Infracción de la doctrina del TJUE sobre la Directiva 1999/70; por inaplicación de la jurisprudencia del TJUE al rechazar la conversión de la relación temporal abusiva en una relación fija; vulneración de la cláusula 5 del Acuerdo marco, anexo a la Directiva 1999/70/CE y existencia, por tanto, de abuso de la contratación temporal sucesiva; por error al apreciar un solo nombramiento y no apreciar la existencia de abuso; y por no acordar la conversión de la relación temporal abusiva en una relación fija.

La Sala considera, por mayoría, que el recurso de apelación debe ser desestimado en base a los argumentos contenidos en la Sentencia apelada y que hacemos nuestros si bien añadiendo las siguientes: conforme la jurisprudencia vigente del Tribunal Supremo, Sala Tercera, debemos entender que en los casos de un único nombramiento no concurre el supuesto de “sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada” que permitiría la aplicación de la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco. No obstante, y dicho lo anterior, no desconoce esta Sala el pronunciamiento contenido en la Sentencia de 19 de marzo de 2020 (Sala Segunda) del Tribunal de Justicia, en los asuntos acumulados C-103/18 y C-429/18, por lo que aun afirmando que es de aplicación a la situación concreta del interino aquí concernido la Cláusula 5 apartado 1.^ª del Acuerdo Marco, la cuestión relativa a los efectos que cabe atribuir a tal situación no son, en modo alguno, los que la parte apelante pretende atribuir.

Entiende además la Sala que los efectos que cabe atribuir a la situación de prolongación en la relación laboral entre el apelante y la Administración concernida no es, en nuestro sistema jurídico, convertir al funcionario interino en funcionario de carrera ni es la conversión del personal que fue nombrado como interino en personal indefinido no fijo. Tras analizar la STS 14526/2018, de 26 de septiembre, Sección 4.^ª, Rec. 1305/2017, así como las Sentencias del TJUE de 11 de febrero de 2021, C-760/2018 y de 3 de junio de 2021, C-726/2019, y del TSJ de Madrid n.º 248/2021, de 30 de abril, Rec. Apelación 46/2021, considera que conforme a nuestro ordenamiento jurídico el funcionario interino es nombrado para el desempeño de funciones propias de funcionarios de carrera, por lo que de conformidad con el Derecho nacional, Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), la adquisición de la condición de funcionario de carrera exige la superación del proceso selectivo (art. 62 EBEP).

“Hechas las anteriores precisiones, lo esencial es advertir que el derecho nacional español no ampara las soluciones que el apelante interesaba en la solicitud presentada ante la Administración. El Derecho nacional no ampara el nombramiento de funcionarios de carrera al margen de los procesos selectivos reglados. Esta no sería por lo tanto una medida prevista en nuestro derecho para prevenir y, en su caso, sancionar la utilización abusiva de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada en

nuestro derecho nacional. Como ha señalado el Tribunal Supremo, no es obligatorio al amparo del citado Acuerdo Marco ante una situación de sucesivos nombramientos temporales transformar la relación de servicio del interino en una relación de servicio fija. Recordemos que el propio TJUE ha declarado que carece de efecto directo el apartado 1.º de la citada cláusula 5”.

Y sobre la pretensión indemnizatoria. La Sala considera que no puede accederse a la pretensión de que se indemnice pues ni se acredita la existencia de lesión ni de daño antijurídico ni de relación causal (presupuestos exigidos en el art. 32 de la LRJSP) y, lo más relevante, no se acredita una extinción de la relación de servicios ni una decisión de cese que ampare una pretendida indemnización; asimismo, no prevé nuestro ordenamiento jurídico como medida disuasoria o sancionador del abuso en la contratación una indemnización para aquel que sigue desempeñando sus servicios gozando de todos los derechos inherentes a su condición de funcionario interino.

La sentencia cuenta con un “*voto particular*”, o discrepancia que se desea hacer pública, de una de los 3 miembros del Tribunal, quien opina que de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19/03/2020 del asunto “Sánchez Ruiz/Fernández Álvarez y otros” sí se sigue que es “indispensable” aplicar una sanción, no valiendo según esa sentencia la mera espera hasta la cobertura del puesto por un proceso selectivo ni una indemnización que no esté contemplada contra el abuso en la normativa nacional y sea realmente efectiva y disuasoria y que de las sentencias europeas sí se sigue la fijeza como sanción cuando no hay sanción alguna válida en la normativa nacional, citando el Auto “Gondomar” del Tribunal Europeo de 30/09/2020.

Así, considera que, sin necesidad de vulnerar normativa nacional porque el funcionario accedió al puesto temporal por un proceso selectivo (para temporal) acorde a los principios exigidos de igualdad, mérito, publicidad y capacidad por el artículo 55 del EBEP, “la solución jurídica adoptada no va a implicar la transformación de los funcionarios interinos en funcionarios de carrera, sino que la fijeza se va a materializar en el reconocimiento del derecho de la parte recurrente a permanecer en el puesto de trabajo” debería haberse sentenciado no sólo el reconocimiento del abuso sino también la demanda subsidiaria del “reconocimiento como situación jurídica individualizada, el derecho de la parte recurrente a permanecer en el puesto de trabajo

que actualmente desempeña con los mismos derechos y con sujeción al mismo régimen de estabilidad e inamovilidad que rige para los funcionarios de carrera.”

Auto de 15 de diciembre de 2021, del Pleno de la Sala de lo Contencioso-Administrativo en el procedimiento especial para la protección de los Derechos Fundamentales 4/2021

El presente recurso contencioso administrativo se interpuso el 25 de octubre de 2021 por el Procurador Sr. G.M. en nombre y representación de la asociación LIBERUM contra la Orden de 19 de octubre de 2021, por la que se da publicidad al nivel de alerta sanitaria actual por COVID-19 en que se encuentra la Región de Murcia y cada uno de sus municipios, publicada en el Boletín Oficial de la Región de Murcia el día 20 de octubre siguiente.

La Administración alegó la **falta de legitimación activa de la recurrente** cuestión previa que fue aceptada por la Sala pues entiende que el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona es el cauce específico previsto para hacer valer las pretensiones anulatorias de actos administrativos siempre que se tenga por finalidad restablecer o preservar derechos fundamentales.

Entiende la Sala que la asociación accionante se limita a asumir una posición jurídica de defensa abstracta de la legalidad. Desconocemos el beneficio que se irroga a la asociación (a su actividad o a sus asociados) si se anula la Orden impugnada pues lo cierto es que la asociación no acredita que desarrolle una actividad en la Región de Murcia (que es el ámbito territorial en el que expanden las medidas que la Orden instaura) ni acredita que la asociación LIBERUM –o sus miembros– haya realizado una actividad en el periodo temporal comprendido entre el 20/10/2021 y el 12/11/2021 en la que se exigiera la presentación de un certificado emitido por el servicio público de salud que acredite que recibieron la pauta completa de una vacuna contra la COVID-19 autorizada (...). Desconocemos que restricción de derechos fundamentales ha podido sufrir la persona jurídica accionante o alguno de sus miembros o asociados en virtud de las medidas dispuestas en el acto administrativo cuya anulación pretende. Se alude en el escrito de interposición del recurso a la “dignidad humana” y a los derechos fundamentales a la

libertad y a la integridad e igualdad si bien no se alcanza a entender en qué medida la anulación de la Orden impugnada (que además a día de hoy no es la Orden que está vigente) causaría un beneficio específico –no meramente abstracto a la asociación recurrente–.

Como ha señalado el Tribunal Supremo, Sala Tercera, la legitimación se caracteriza por la existencia de “interés legítimo” que se define como una relación material univoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o la cesación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro pero cierto. Como se indica en el Auto del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de fecha 16 de septiembre de 2020 (Rec. Casación 16272020).

JUZGADOS DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Sentencia 71/2021, de 25 de marzo.

Recurso n.º 187/2020

Asunto tramitado ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo 7 de Murcia, en reclamación sobre asistencia sanitaria (**reproducción asistida**).

El asunto versa sobre una petición de entrega de material criogenizado de una biopsia testicular de un fallecido a la supuesta compañera sentimental de fallecido para emplearlo con finalidad reproductora, sin consentimiento del fallecido, ya expreso ya tácito (por haber iniciado, previo al fallecimiento, tratamientos de fertilidad), para el empleo de este material reproductor para después de su fallecimiento.

El Juzgado, estimando nuestros argumentos, sostiene que el tratamiento jurídico del poder de disposición sobre la muestra de semen debe resolverse, en aplicación de la normativa especial sobre la materia: el artículo 9.5 de la Ley 41/2002, el artículo 6 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida y los artículos 2.k y 8 del Real Decreto-ley 9/2014, de 4 de julio. Y, según esta, no se cumplían los requisitos para este poder de disposición. Sentado lo anterior, no corresponde al orden jurisdiccional contencioso-administrativo autorizar judicialmente el uso de gametos de una persona fallecida con fines reproductivos para lo cual los

demandantes deben iniciar un procedimiento de jurisdicción voluntaria ante el orden jurisdiccional civil.

Sentencia 76/2021, de 5 de abril del Juzgado Contencioso-Administrativo N.º 7 de Murcia, PA 65/2019

En el presente supuesto el acto recurrido es la desestimación presunta, por silencio administrativo, de la reclamación presentada por los Sindicatos firmantes, el 15 de noviembre de 2013, frente al Acuerdo adoptado entre el Presidente del **Consortio de Extinción de Incendios y Salvamento** de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia y los representantes sindicales que componen la Mesa de Negociación del CEIS (CCOO, UGT, CGT y CSIF), de 30 de enero de 2013.

Esta Sentencia presenta relevancia, con independencia de su fallo, porque aborda la definición de un Acuerdo Marco entre una Administración Pública y sus empleados públicos (qué es) y cuál es su naturaleza jurídica. En este sentido afirma la resolución que ninguna Ley lo establece de forma expresa. *“A partir de su regulación legal, tanto en la Ley 9/1987 de 12 de junio, de Órganos de Representación, Determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas (art. 35), como del Estatuto Básico del Empleado Público (hoy Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, art. 38), la Jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo ha señalado que los Acuerdos y Pactos regulados en esos preceptos tienen naturaleza normativa a modo de reglamentos o normas secundarias de rango inferior a la Ley, de modo que por su carácter normativo solo tienen eficacia jurídica si son aprobados por el Órgano administrativo con potestad para regular o modificar las condiciones de trabajo de los empleados públicos. En este sentido cabe citar la STS de 16 de mayo de 2012, Sección Séptima, recurso 2746/2011”*.

Es decir, en el caso de las Administraciones Públicas, el contenido solo sería directamente aplicable cuando hayan sido ratificados, esto es, cuando los órganos de gobierno y no quienes han negociado y firmado el pacto, acuerden su ratificación adoptando las debidas medidas normativas, y como se trata de un acuerdo con contenido reglamentario, es evidente que si se

adoptan por la misma autoridad competente para dictar la norma reglamentaria derogan entonces aquellos reglamentos de igual o inferior rango que se le opongan, de ahí que la previsión de que a efectos formales se requiera la modificación o derogación de normas reglamentarias es redundante por innecesaria. Si por el contrario se precisa de una ley, especialmente la presupuestaria, el Gobierno solo se obliga a presentar un Proyecto de Ley.

Afirma, también a continuación que “como vemos, para el TS, un Acuerdo de condiciones de trabajo de empleados públicos no tiene la misma naturaleza jurídica que un contrato o un convenio laboral del sector privado. El Acuerdo de condiciones de trabajo del sector público solo tiene eficacia jurídica cuando se convierte en norma, bien sea Ley, si requiere esa forma, o bien sea norma de segundo orden o reglamentaria, si solo requiere el Acuerdo del Órgano administrativo con competencias en la materia. Ello es debido a que las condiciones de trabajo de los empleados públicos y, en especial, las retribuciones, están sometidas al principio de legalidad”.

Por último, obiter dicta, el órgano sentenciador expresa que *“debo decir que la materia enjuiciada está llamada a obtener solución a través de la negociación colectiva y por este motivo aparecía como ideal para someterla a mediación. Lamento que no haya dado resultado la mediación como también produce pesar que esta sentencia no pueda zanjar de forma definitiva las discrepancias de las partes. A ello añado que no debería corresponder a este Magistrado-Juez, ni a ningún otro, decidir cuándo una situación económica excepcional o deficitaria ha remitido de forma definitiva o de forma suficiente, ni en qué concreto momento deben recuperarse derechos suspendidos, cercenados o modificados como medida de contención del gasto público. Eso debería resolverse en otro ámbito”.*

Sentencia 77/2021, de 15 de abril, del Juzgado Contencioso-Administrativo n.º 3 de Murcia. P.A. 216/2020

En el presente supuesto se trata de un tema de personal, recurso contencioso-administrativo contra la Orden de la Consejería de Presidencia y Hacienda de la CCAA de la Región de Murcia, de fecha 05-06-2020, por la que se desestimaba la **solicitud presentada por los recurrentes de que se les declarase funcionarios de carrera**, y, subsidiariamente, funcionarios públicos

equiparables a los funcionarios de carrera, aplicando la totalidad de su régimen jurídico, debiendo permanecer en sus puestos de trabajo como titulares y propietarios de los mismos, cesando por las mismas causas que los funcionarios de carrera y con una indemnización de 18.000 euros por daños morales.

El juzgado considera, en primer lugar, que de toda la Jurisprudencia y sentencias del TJUE que se alegan por los recurrentes, las que hay que tener en cuenta para la resolución del presente procedimiento son las dictadas en relación a funcionarios interinos, y no las referentes a personal laboral, al no ser situaciones jurídicas equiparables; en segundo lugar, tanto del análisis de la Directiva 1999/70/CE como de la Sentencia TEJUE 19 de marzo 2020, se excluye, en contra de lo que se alega por la parte recurrente, la posibilidad de que los funcionarios interinos de larga duración accedan directamente a ser funcionarios de carrera solo por el tiempo trabajado en la Administración, debiendo, por tanto, participar en los procesos selectivos; en tercer lugar, que los recurrentes, como se reseñará posteriormente, no tienen nombramientos sucesivos, sino un solo nombramiento, por lo que ya no se produce la situación de fraude alegada por los mismos; en cuarto lugar, respecto de la sanción, conforme a la STS 26 de septiembre de 2018, en el caso de apreciar fraude en los sucesivos nombramientos, es la de mantener al funcionario interino en la misma plaza hasta que la plaza se cree, en caso de que la necesidad sea estructural, y sea ocupada por funcionario de carrera, o, en caso de estar ya creada, sea ocupada por funcionario de carrera o amortizada, pero no se reconoce el derecho a obtener la condición de funcionario de carrera; en quinto y último lugar, se excluye también por esta sentencia la indemnización de daños y perjuicios, siendo preciso que, para que se pueda conceder la misma por la vía de la responsabilidad patrimonial, se acredite la producción de un daño, que ha de ser real y efectivo y objeto de plena prueba, lo que no ha ocurrido en el presente procedimiento.

Se desestiman, pues, las pretensiones de los demandantes.

Sentencia 217/2021, de 21 de octubre del Juzgado Contencioso-Administrativo n.º 4 de Murcia. P.O. 213/2020

Es objeto del presente recurso contencioso-administrativo la Resolución Ejecutiva de 25 de julio de 2020, del Director General de Salud Pública y

Adicciones, de medidas de salud pública para personas inmigrantes irregulares, (formulado únicamente en lo que respecta a la obligación de la Delegación del Gobierno en Murcia de proporcionar alojamientos públicos o privados para que las personas inmigrantes con entrada irregular en territorio nacional, integrantes en las pateras A, C, D, y E, que figuran como contacto estrecho de pacientes con PCR positiva, en el Informe incorporado como Anexo a dicha resolución, pasen la cuarentena obligatoria por un periodo de 14 días, indicada por el Servicio de Epidemiología.

Aunque la representación procesal de la Comunidad Autónoma alegó pérdida sobrevenida del objeto, pues ya habría transcurrido plazo de 14 días que determinó la finalización de la cuarentena y, por lo mismo también, la discutida obligación de prestar alojamiento por parte de la Delegación de Gobierno, a la que se opuso la Abogacía del Estado, esta no fue aceptada porque el Juzgado entendió que se debía dar la razón a la parte actora que señaló que concurre interés legítimo de esta parte en obtener un pronunciamiento judicial sobre el fondo habida cuenta que la pretensión que se ejercita mediante el presente recurso va dirigida a dejar sin efecto la obligación de hacer, impuesta a la Administración General del Estado por la Administración autonómica, al margen de la normativa legal y presupuestaria y, en contra de los principios de cooperación y coordinación exigidos en las relaciones interadministrativas.

El debate sobre la adecuación o no a Derecho del acto administrativo recurrido se centró pues en una **delimitación de competencias**.

Así, en primer lugar, señala la sentencia que *“de conformidad con dicha normativa, los extranjeros que entren de forma irregular en territorio español, deben ser sometidos a su devolución al país de origen y a su internamiento en los centros correspondientes, que en todo caso, deben ser adaptados o adecuados a la actual situación sanitaria que no diluye las obligaciones y custodia que al Estado le compete respecto de estas personas en situación irregular, y que sólo el Estado puede ejercer y disponer de los medios necesarios para su cumplimiento. En definitiva, le corresponde al Estado, la competencia en control y vigilancia de fronteras, incluida la costa española a fin de evitar la entrada irregular de migrantes al territorio nacional; a su vez, le compete en exclusiva el control fronterizo en materia de sanidad exterior a fin de vigilar prevenir, y eliminar riesgos para la salud con*

ocasión del tráfico internacional de personas, competencias que tampoco han sido enervadas como consecuencia de la actual situación sanitaria”.

Y, en segundo lugar, que “De la exégesis conjunta de todas estas normas, se desprende la competencia autonómica para la adopción de la medida, que sin duda se adopta por razones sanitarias. Ahora bien, que la medida se adopte por razones sanitarias, no conlleva aparejada la dotación de un recurso habitacional para su cumplimiento. La Comunidad Autónoma no facilita recurso habitacional al ciudadano español o al residente legal sometido a cuarentena obligatoria por periodo de 14 días, que realizará en su domicilio o lugar elegido por este. Si el obligado a la cuarentena es un inmigrante en situación de entrada irregular, debemos entonces plantearnos qué Administración tiene competencias para la vigilancia y custodia de este extranjero cuya entrada en territorio nacional se realiza por puesto no habilitado al efecto. Sin duda es al Estado a quien compete dicha vigilancia, así como la ejecución de las medidas de retorno a su país de origen, vigilancia, retención y custodia que no se ve excluida por el hecho de que el sujeto se encuentre sometido a una medida de carácter sanitario”.

La sentencia que desestimó el recurso interpuesto fue objeto de recurso de apelación cuya última diligencia acordó remitir los autos a la Presidencia de la Sala a fin de que a la vista del contenido de la presente Apelación se acuerde, si procediera, conforme a la regla 4.9 de las Normas de Reparto, entender que la presente Apelación se refiere a asuntos relativos al COVID-19, para en su caso avocar la apelación a Pleno y nombramiento de Ponente.

Auto de 22 de diciembre de 2021 PMU 548/2021, Derechos Fundamentales 548 /2021

En esta pieza, familiares de enfermo de COVID ingresado en UCI pedían, cautelarmente, en que se le **administrara al familiar ingresado ozonoterapia contra el criterio de los Facultativos del Servicio Público de Salud.**

El Juzgado, estableciendo un criterio seguido después por otros Juzgados desestima esta medida cautelar. Argumenta que, *respecto al interés general, conceder una medida cautelar como la solicitada supone crear la*

apariencia jurídica de que un paciente, ingresado en un centro sanitario público, puede elegir el tratamiento médico y/o farmacológico que tenga por conveniente sin contar con el criterio de los facultativos que le atienden e incluso en contra del criterio de los mismos, bastando para ello con que solicite de los Órganos judiciales una medida cautelar. El servicio público sanitario tiene carácter esencial, es un bien escaso y debe estar sometido a criterios de eficiencia. Medidas cautelares como la interesada perturban el normal desenvolvimiento de este servicio público no solo en su plano meramente organizativo, sino también en el asistencial. Además, estamos ante un paciente que ocupa una plaza de UCI en un Hospital cuando estamos entrando de pleno en la conocida como “sexta ola” de la pandemia. La ocupación de camas UCI y los tratamientos médicos dispensados en las mismas se someten a criterios de eficiencia sanitaria, tanto en la fase de ingreso en la Unidad, como en la permanencia internado, existiendo un interés general de toda la Sociedad para que sean gestionadas conforme a los criterios organizativos y protocolos sanitarios de que se han dotado estas unidades especializadas, con el fin de dar el mejor servicio a una colectividad sin determinar, empezando por los pacientes de planta que en breve podrán necesitar ser trasladados a UCI. La medida cautelar instada es una injerencia externa en el ámbito organizativo de la UCI, en su gestión como espacio público y también en la gestión terapéutica del paciente. Se obligaría judicialmente a tolerar la presencia de un médico ajeno al Servicio Murciano de Salud, quien actuará con el “cheque en blanco” que supone la medida cautelar, bajo sus propios criterio y conveniencia, sin más límites que los que su buen sentido le aconseje. A mi juicio, existe interés general en no poner obstáculos que perturben, molesten o dificulten la labor profesional que vienen desempeñando unidades médicas especialmente estresadas tras más de año y medio de sobresaturación generada por la pandemia. Es verdad que no sería un obstáculo insalvable, pero también lo es que supondría una molestia y perturbación en el buen orden del servicio público.

También se afecta al interés general en los términos expuestos por el Letrado de la Administración demandada. Existe un interés general en que los tratamientos médicos y la praxis médica se ajusten a protocolos basados en el conocimiento científico existente en atención a las circunstancias de cada paciente. La asistencia sanitaria debe prestarse ajustándose a los conocimientos médico sanitarios aceptados científicamente. Para ello se crean protocolos sanitarios de actuación, basados en esos conocimientos

correctos. Y la actuación médico sanitaria debe prestarse ajustándose a esos protocolos en las circunstancias concretas de cada caso.

También se está afectando al interés de tercero. En primer lugar, por lo que antes acabo de referir, el personal sanitario es un tercero interesado en que su labor profesional no se vea mediatizada por injerencias externas no justificadas, cuando no contraindicadas, conforme al conocimiento científico avalado por los organismos oficiales competentes. Imponer al personal sanitario que uno de sus pacientes reciba un tratamiento médico farmacológico no propuesto ni aceptado por el médico/s tratante/s, afecta sin duda su labor profesional respecto al paciente.

A ello cabe añadir que la demanda se presenta por la esposa e hijos del paciente. El propio paciente es tercero afectado directo por la decisión que se adopte. Si los Juzgados y Tribunales estamos llamados a procurar y preservar los derechos fundamentales de todos los justiciables, aún más debemos ponderar y justificar nuestras decisiones cuando se va a afectar derechos de personas que no pueden expresar por sí mismas su voluntad. En nuestro caso, se pretende que sin contar con la voluntad expresa del paciente y sin un aval oficial que declare la bondad, utilidad e inocuidad de un tratamiento médico-farmacológico, se autorice judicialmente su administración al paciente con la sola justificación de una serie de opiniones de médicos que consideran que ese tratamiento mejora la salud del paciente o, cuando menos, es inocuo, todo ello sin que estas opiniones sean reconocidas por ningún organismo oficial. En la demanda se viene a expresar que la ozonoterapia no está reconocida como tratamiento adecuado para pacientes de COVID-19 con neumonía bilateral, ni graves ni menos graves, por ningún organismo con competencia para ello y para defender sus argumentos se critica a estos organismos oficiales. Aporta la parte Actora meras opiniones al respecto, sin advenir por ninguna institución pública. En sentido contrario, la Administración demandada ha aportado una "Nota informativa Ministerio Sanidad sobre uso del Ozono", el "Protocolo Ministerio manejo clínico del COVID-19. Atención Hospitalaria", las "Recomendaciones del SMS (Servicio Murciano de Salud) manejo clínico pacientes COVID-19" "Informe de la AEMPS sobre Uso compasivo ozonoterapia", el "Informe del Observatorio Prescripción de la OMC (organización médica colegial) tratamiento ozono", el "Informe COCHRANE informe técnico ozono en el tratamiento de la COVID-19 y el Informe Instituto Salud Carlos III, en

concreto el Informe titulado “Eficacia y seguridad de la ozonoterapia en el tratamiento de la COVID-19, emitido por la Agencia de evaluación de Tecnologías Sanitarias Instituto de Salud Carlos III (...). No sabemos cómo interactuará el tratamiento de ozonoterapia con el resto de tratamientos, estos sí “oficialmente” admitidos, que se emplean hoy con el paciente. De hecho, el médico propuesto para administrar la ozonoterapia ni ha reconocido al paciente ni consta que conozca su historia clínica. De acceder a la medida cautelar existe riesgo de afectar negativamente la ya difícil situación clínica del paciente. No existen ensayos clínicos que hayan demostrado el efecto de la ozonoterapia sobre pacientes con COVID-19 con un mínimo rigor científico. Es más, esta medida cautelar supone autorizar judicialmente una suerte de “ensayo clínico” al margen de los criterios y procedimientos que deben seguirse para la práctica de cualquier ensayo clínico.

Estos intereses deben confrontarse con el interés perseguido por los demandantes. Sin lugar a dudas obran de buena fe y en la creencia de que su actuación permitirá la mejoría del estado de salud de su familiar. Soy consciente de que un médico u otra persona medianamente formada, puede ser capaz de expresar un discurso que convenza plenamente de la bondad de un tratamiento a profanos en la materia, más aún en personas cuyo estado de ánimo está alterado ante la posibilidad de perder a un ser querido. A lo largo de la historia han existido tratamientos médicos y fórmulas farmacéuticas que se consideraban esenciales en el tratamiento de determinadas patologías y que con el tiempo devinieron obsoletas e incluso han sido contraindicadas o prohibidas para tratar aquella misma enfermedad. No conocemos lo que ocurrirá en un futuro con la ozonoterapia. Lo que sí sabemos hoy es que personal especializado, con los conocimientos científico-prácticos necesarios, que se desenvuelve cotidianamente en la primera línea frente a la COVID-19, desaconseja que se aplique tratamiento de ozonoterapia al paciente. Es verdad que existe el criterio contrario de personas como el doctor D. O.P.C.J., que emplean la ozonoterapia para tratar una pluralidad de dolencias y que piensan que también puede ser idónea para la COVID-19, pero lo cierto es que no pueden saberlo, su opinión no puede pasar de mera intuición o sospecha porque ningún estudio científico con rigor lo avala. En todo caso, no aprecio ningún motivo para dar mayor credibilidad a estas personas que se postulan favorables a la ozonoterapia para pacientes con COVID-19 grave que al personal de UCI del Servicio Murciano de Salud y a los Organismos oficiales que están llamados a

autorizar los tratamientos médicos y farmacológicos. En este contexto, el derecho de los demandantes afectado por la medida cautelar es el hipotético derecho de los familiares de un paciente a elegir el tratamiento médico de su familiar. No estamos ante el derecho de una persona a decidir sobre su propio cuerpo, que sin duda es un derecho de mucha más relevancia, sino ante el derecho a elegir el tratamiento a aplicar a un paciente, esto es, no se trata de que el paciente elija entre los distintos tratamientos ofertados por los médicos tratantes como posibles soluciones a su estado de salud (derecho que tiene reconocido), sino que sea el paciente quien en contra del criterio del médico que lo trata, elija el tratamiento médico que le parece mejor. A priori, sin prejuzgar el fallo definitivo, no conozco ninguna norma jurídica que ampare este hipotético derecho.

*Expuestos como anteceden los intereses en conflicto, debemos valorar que se está pidiendo en realidad una suerte de “salvoconducto judicial” para llevar a cabo un ensayo clínico al margen de cualquier control, supervisión o poder de decisión de Organismos oficiales y, sobre todo, del Servicio médico que está tratando al paciente desde el inicio de su enfermedad. Se afecta al interés general, se afecta al interés de tercero y en cuanto al verdadero interés de los familiares demandantes, que sin duda es que su ser querido reciba el tratamiento médico más adecuado para su sanación, no existe evidencia científica de que se vea afectado con la denegación. En realidad, no tenemos elementos de juicio suficientes para saber cuál es el mejor tratamiento médico. Quién sí tiene esos elementos de juicio es el personal sanitario del Servicio Murciano de Salud. No podemos afirmar que la denegación de la medida cautelar afecte al derecho del enfermo y sus familiares a que reciba el mejor tratamiento posible. En buena lógica ese tratamiento ya lo está recibiendo. La denegación de la medida cautelar solo afecta a su derecho a elegir ese tratamiento al margen del criterio de los médicos que lo están tratando. Este es un hipotético derecho de carácter menor que afecta intereses generales y de tercero y que a priori, sin prejuzgar el fondo del asunto, no está investido de *fumus boni iuris*, de especial relevancia cuando se trata de adoptar medidas cautelares positivas. Procede, por cuanto queda expuesto, desestimar la medida cautelar interesada.*

JUZGADOS DE LO SOCIAL

Sentencia 260/2020, de 19 de noviembre, del Juzgado de lo Social n.º 5 de Murcia. P.O. 640/2018

Se articula demanda por los actores en solicitud de que, declarando la existencia de **cesión ilegal de mano de obra**, con las consecuencias legales inherentes a dicho pronunciamiento, declare el derecho de los demandantes a incorporarse como personal indefinido a la Dirección General de Seguridad Ciudadana y Emergencias o a la empresa, anticipando que dicha elección se realiza en favor de la DGSCE.

Recurre el Juzgador a la interpretación del artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores que ha proporcionado el Tribunal Supremo, en particular la STS de 8-1-2019 R. 3784/2016 sobre los requisitos que deben darse para exista cesión ilegal, a la dicción del propio artículo del ET y a la necesidad de ceñirse al caso concreto, pues suelen ser muy distintas las situaciones que pueden darse en la práctica (STS/4.ª/Pleno de 26 octubre 2016. Rc. 2913/14). También en la STS de 17-12-2019 R. 2766/2017 el TS afirma que: “La Sala ha tenido ocasión de pronunciarse en numerosas ocasiones acerca del alcance e interpretación del artículo 43 ET que regula la cesión ilegal. Por lo que a los presentes efectos interesa, tan extensa jurisprudencia puede sistematizarse del siguiente modo, tal como se desprende de la STS de 16 de mayo de 2019 (Rc. 3861/2016):

1.– En nuestro ordenamiento no existe ninguna prohibición para que el empresario pueda utilizar la contratación externa para integrar su actividad productiva, lo que supone que –con carácter general– la denominada descentralización productiva sea lícita, con independencia de las cautelas legales e interpretativas necesarias para evitar que por esta vía puedan vulnerarse derechos de los trabajadores

2.– Con mucha frecuencia y en la práctica se recurre a las contrataciones como medio formal de articular un acuerdo de facilitación de trabajadores entre el cedente y el cesionario en supuestos en los que la actividad que conlleva la contrata consiste en una prestación de servicios que tiene lugar en el marco de la empresa principal como ocurre en el supuesto que resolvemos. En estos casos la tarea de identificar los fenómenos interpositorios

ilícitos se dificulta notablemente y exige un análisis detallado de cada caso concreto para tratar de establecer los límites entre una lícita descentralización productiva (artículo 42 ET) y una cesión ilegal de trabajadores del artículo 43 ET.

3.– No basta la existencia de un empresario real para excluir la interposición ilícita por parte del contratista, pues existe cesión ilegal de trabajadores cuando la aportación de este en un supuesto contractual determinado se limita a suministrar la mano de obra sin poner a contribución los elementos personales y materiales que conforman su estructura empresarial.

4.– Para que exista cesión basta que se produzca un fenómeno interpositorio en virtud del cual aparezca en la posición contractual propia del empresario alguien que no tiene en realidad esa posición, es decir, lo que sucede es que quien se apropia efectivamente de los frutos del trabajo, dirige este y lo retribuye no es formalmente empresario, porque su lugar está ocupado por un titular ficticio

A su vez el Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, al tratar sobre el mismo tema, pero respecto a una contrata del Ayuntamiento de Murcia (STSJ Región de Murcia Sala de lo Social de 22 mayo de 2019) considera que se debe apreciar que la actividad objeto de la contrata reunía los caracteres precisos para poder ser objeto de externalización a través de un contrato administrativo de servicios. Más aun, el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en un pleito idéntico al actual y referido al mismo servicio del 112 señala que *“el objeto de la contrata, que viene especificado en el oportuno pliego de condiciones administrativas y técnicas, es la atención telefónica del servicio de emergencias 112, servicio público que permite atender cualquier tipo de emergencia”*, añadiendo que *“Pero, en definitiva, lo relevante es determinar si la empresa ha actuado como un verdadero empresario o se ha limitado a suministrar mano de obra. Constan probados hechos que ponen en evidencia que la empresa no se ha limitado al suministro de mano de obra, sino que ha actuado como un empresario real, aún con las limitaciones derivadas de la potestad de autotutela”*.

Del análisis de las pruebas practicadas entiende el Juzgado que *“En todo momento las contratistas y, en particular, la última ejercieron sus funciones de dirección propias e incardinables en lo establecido en*

el artículo 1 del ET y su doctrina derivada, de empleadores sobre unos trabajadores de ella dependiente”.

Sobre la posición de los trabajadores basada en la Acta de la Inspección, motivada por la denuncia de los trabajadores datada en 25/05/2017 y su ampliación de 17/07/2017, se debe formar el criterio de que la denuncia fue una actuación destinada a reconstituir una prueba dotada de presunción iuris tantum, cuando ya se tenía tomada la decisión de articular actuaciones judiciales y la dilatada actuación Inspectora se desarrolló cuando ya se habían interpuestas las acciones judiciales (la demanda es de 2018).

La Sentencia desestimó la demanda por cesión ilegal de trabajadores que fue objeto del correspondiente recurso de suplicación hoy pendiente de resolución ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de justicia de la Región de Murcia.

