

CONSEJO JURÍDICO DE LA REGIÓN DE MURCIA

Memoria del año 1999

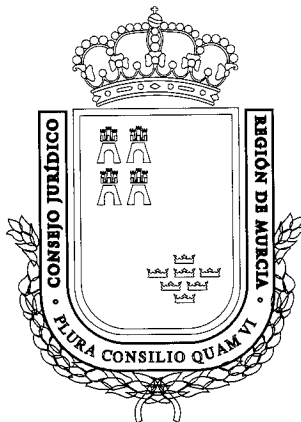


MURCIA 2000

CONSEJO JURÍDICO DE LA REGIÓN DE MURCIA

Memoria del año 1999

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



MURCIA 2000

INDICE

	Págs.
I INTRODUCCION	9
II ASPECTOS GENERALES	13
1. Composición del Consejo Jurídico	13
2. Personal funcionario.	13
3. Sede del Consejo Jurídico.	14
4. Informática.	14
5. Biblioteca.	15
6. Gestión presupuestaria.	15
7. Actividad institucional.	16
8. Aprobación de la Memoria de actividades de 1998.	17
9. Publicación de dictámenes de 1998.	21
III ACTIVIDAD CONSULTIVA	25
1. Número de consultas.	25
2. Procedencia de las consultas.	26
3. Expedientes pendientes de despacho a 31 de diciembre.	26
4. Dictámenes emitidos, votos particulares y audiencias solicitadas.	26
5. Clasificación de los dictámenes.	27
6. Decisiones recaídas en asuntos dictaminados.	28
7. Indice numérico de dictámenes.	28
IV OBSERVACIONES Y SUGERENCIAS	37
1. De carácter general.	37
2. Los expedientes sobre responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.	37
3. Los dictámenes de aclaración.	45
4. La doctrina constitucional sobre la supletoriedad del derecho estatal y algunos efectos en el ordenamiento jurídico autonómico.	48

I. INTRODUCCIÓN

I. INTRODUCCIÓN

El artículo 15 de la Ley regional 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, establece que “el Consejo elevará anualmente una memoria a la Asamblea y Gobierno regionales exponiendo su actividad en el año inmediatamente anterior y las observaciones que sobre el funcionamiento de la Administración y las instituciones autonómicas resulten de los asuntos sometidos a su consulta”.

En desarrollo de dicho precepto, el artículo 45.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del expresado Consejo Jurídico, aprobado por Decreto nº 15/1998, de 2 de abril, dispone que “la memoria será sometida a la aprobación del Consejo en sesión solemne que se celebrará durante el primer trimestre de cada año. A estos efectos se constituirá una Ponencia especial para su preparación, de la que formarán parte los Consejeros que el Presidente, oído el Consejo, determine”.

Dicha Ponencia se constituyó quedando asignados a la misma, igual que para la del año 1998, los Excmos. Sres. Consejeros D. Manuel Martínez Ripoll - que la presidía - y D. José Antonio Cobacho Gómez, asistidos del Sr. Letrado-Secretario General D. Manuel M^a Contreras Ortiz.

Si la Memoria de 1998 tenía la especial significación de corresponder al año en que el Consejo se constituyó, la que a continuación se va a exponer, correspondiente al año 1999, es, en realidad, la primera en la que se refleja la actividad del Consejo desprovista de circunstancias institucionales tan relevantes, lo que permite afirmar que su total contenido se corresponde con la actividad ordinaria de dicho Consejo.

A lo largo de 1999 se ha incrementado notablemente el número de dictámenes emitidos, viniendo ya a conformarse pautas doctrinales reflejadas en 1998, que se consolidan, aunque, también, nuevas formulaciones y argumentaciones derivadas de asuntos o cuestiones que la actividad consultiva creciente y la proliferación de las normas provoca.

La inestabilidad normativa, sufrida tanto por la Administración activa como por la consultiva, exige un adicional acopio de serenidad para asumir, de manera pausada, la evolución del ordenamiento y, en cualquier caso, introduce manifiestas dificultades a la hora de dictaminar y resolver. Por ello, si algo especial ha pretendido el Consejo reflejar en su labor es no sólo el imprescindible rigor sino también la prudencia, intentando transmitir un consejo “ad substantiam”, “ad normam” y “ad mensuram”.

Preciso es destacar que el incremento de actividad se ha desarrollado sin el correlativo incremento de la relación de puestos de trabajo del Consejo, sino como resultado del esfuerzo conjunto, generoso y solidario del personal adscrito. Todos ellos merecen este expreso reconocimiento, no ya porque su dedicación es imprescindible para el buen funcionamiento de la Institución, sino porque en ocasiones llevan su sentido de la profesionalidad más allá de lo que por la mera posición funcional les es exigible.

Manteniendo la estructura básica de la Memoria de 1998, la presente consta, además de esta introducción, de otras tres partes dedicadas, respectivamente, a los aspectos generales, la actividad consultiva y observaciones y sugerencias.

II. ASPECTOS GENERALES

II.- ASPECTOS GENERALES

1. Composición del Consejo Jurídico

Está integrado por cinco Consejeros; tres de ellos designados por la Asamblea Regional, y los dos restantes a propuesta del Consejo de Gobierno.

Durante el pasado ejercicio de 1999 los miembros que han compuesto el Consejo Jurídico han sido:

- D. Juan Megías Molina, Presidente
- D. José Antonio Cobacho Gómez
- D. José Muñoz Clares
- D. Mariano García Canales, y
- D. Manuel Martínez Ripoll

A virtud de designaciones del Presidente se asignaron Ponencias a los siguientes Consejeros:

- Presupuestos, D. José Antonio Cobacho Gómez.
- Memoria, D. Manuel Martínez Ripoll y D. José Antonio Cobacho Gómez.
- Doctrina Legal, D. Mariano García Canales y D. José Muñoz Clares.
- Biblioteca, D. Mariano García Canales.

2. Personal funcionario

En el pasado ejercicio se inició el procedimiento para la modificación de la Relación de Puestos de Trabajo, mejorando el nivel de destino e incrementando el

complemento específico de los puestos de Letrado del Consejo Jurídico, equiparándolos al resto de Letrados de la Administración regional, siendo propósito del Consejo intervenir en los trabajos de puesta en marcha del Cuerpo de Letrados que actualmente acomete la Comunidad Autónoma.

La dotación funcional del Consejo Jurídico durante el año 1999, con la incorporación de un nuevo Auxiliar Administrativo, es la que sigue:

Secretaría del Presidente:	D. ^ª Josefa Encarna Catalán Espasa
Letrado-Secretario General:	D. Manuel M. ^ª . Contreras Ortiz
Letrado:	D. Tomás Baño Riquelme
Letrado:	D. Eduardo Garro Gutiérrez
Letrada:	D. ^ª Concepción Cobacho Gómez
Jefe Sección de Coordinación:	D. ^ª M. ^ª . del Carmen Asís Arnaldos
Auxiliar Especialista:	D. ^ª Pilar Pintado Nieto
Auxiliar Administrativo:	D. José Luis Sánchez Fagúndez
Auxiliar Administrativo:	D. Gabriel Navarro Esteban
Auxiliar Administrativo:	D. ^ª M. ^ª . Dolores Romero Nicolás
Ordenanza:	D. ^ª M. ^ª Rosa Cano Martínez

3. Sede del Consejo Jurídico

El Consejo Jurídico tiene su sede en la Ciudad de Murcia, estando instalado en la planta segunda del edificio nº 11 de la calle Alejandro Séiquer. En dicho inmueble han proseguido las necesarias obras de adaptación y dotación de las instalaciones y medios imprescindibles, consiguiéndose el acabado del salón de actos y la restauración del patio y terraza interior, guardando un estilo acorde con la nobleza del inmueble.

4. Informática

Durante 1999 se procedió a la instalación de la red con la colaboración de la entonces Dirección General de Informática de la Consejería de Economía y Hacienda, con las siguientes características:

- Cableado tipo UTP para 25 puestos de trabajo.
- Servidor Compaq Proliant 1600 (Pentium II a 450 Mhz) con 2 discos de 9 GB conectables en caliente. Unidad de copia de seguridad de 24 GB integrada. Unidad lectora de CD ROMx24 integrada. Unidad lectora de DVD interna. Unidad lectora de DVD externa.
- SAI de protección de red con autonomía para 30 minutos.
- Armario contenedor para 2 hubs apilables de 16 bocas cada uno.

El sistema operativo de soporte elegido para el servidor fue Windows NT. 4.0 Client. Todo el sistema se encuentra protegido por un antivirus (Inocula TT), conviviendo en la red dos sistemas operativos (Windows 95 y Windows NT).

En la actualidad se encuentran instalados y funcionando 12 puestos de trabajo, una impresora de red, un escáner y una regrabadora de CD.s.

La herramienta principal que proporciona el sistema se encuentra en el programa gestor de bases de datos en red de los expedientes (BADAEX), confeccionado por personal de la unidad, que permite un seguimiento de las vicisitudes de los mismos.

Mediante conexión por fibra óptica se ha posibilitado el acceso a la red corporativa de la Comunidad Autónoma, bases de datos, etc.

5. Biblioteca

En el ejercicio de 1999 se dotó a la biblioteca del material y mobiliario apropiados para el desarrollo de sus fines, habiendo adquirido un total de 235 títulos que, junto con los 287 existentes, suponen un total de 522 volúmenes, incluidas colecciones completas como el Nuevo Diccionario de Legislación y sus Apéndices, y la jurisprudencia constitucional, estando concertada la suscripción con doce revistas.

La biblioteca está provista de un gestor de bases de datos Microsoft ACCES 7.0 y del programa BADALI, que proporciona, aparte de la localización, el índice completo del libro.

Han sido instaladas en la red propia la Legislación y Jurisprudencia del Derecho Editores, así como la conexión con las Bases de Datos de Aranzadi, de la Comunidad Autónoma, por medio de fibra óptica, y con las del BOE, sobre jurisprudencia constitucional.

6. Gestión Presupuestaria

Los créditos definitivos para el ejercicio de 1999 tuvieron el siguiente desglose:

Capítulo 1. Gastos de Personal	48.188.000 ptas.
Capítulo 2. Gastos corrientes	46.330.000 ptas.
Capítulo 6. Inversiones reales	13.000.000 ptas.
Total:	107.518.000 ptas.

Los porcentajes de ejecución, también por Capítulos, han sido los siguientes:

Capítulo 1	85'76%
Capítulo 2	79'22%
Capítulo 6	94'21%

La ejecución total de aquel presupuesto alcanzó el 83'96%.

Para el ejercicio del año 2000 el presupuesto del Consejo Jurídico, aprobado por Ley 10/1999, de 27 de diciembre, asciende a un total de 122.933.000 ptas., con esta distribución:

Capítulo 1. Personal funcionario	62.193.000 ptas.
Capítulo 2. Gastos corrientes	47.740.000 ptas.
Capítulo 6. Inversiones reales	13.000.000 ptas.

7. Actividad Institucional

Los miembros del Consejo Jurídico fueron recibidos el día 26 de enero de 1999 por el Excmo. Sr. Presidente de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, D. Ramón Luis Valcárcel Siso. También, el día 3 de febrero siguiente, lo fueron por el Excmo. Sr. D. Francisco Celdrán Vidal, Presidente de la Asamblea Regional de Murcia.

El Consejo Jurídico estuvo representado en los actos de constitución de la Asamblea Regional en su V Legislatura, celebrados el día 30 de junio de 1999, así como en la toma de posesión del Presidente electo de la Comunidad Autónoma, Excmo. Sr. D. Ramón Luis Valcárcel Siso, celebrada el día 13 de julio de 1999.

También el Consejo Jurídico quedó representado en las aperturas de curso de las Universidades de Murcia y Politécnica de Cartagena, acaecidas en los días 27 de septiembre y 26 de octubre de 1999.

El Presidente del Consejo Jurídico y el Letrado Secretario General participaron en la Reunión de Consejos Consultivos celebrada en Santiago de Compostela los días 10 y 11 de noviembre de 1999.

Igualmente el Consejo Jurídico estuvo representado por su Presidente en la conferencia pronunciada por la Excmo. Sra. D^a. Esperanza Aguirre Gil de Biedma, Presidenta del Senado, el día 15 de noviembre de 1999, en el Colegio de Abogados de Murcia, organizada por la Escuela de Práctica Jurídica de Murcia sobre el tema "Mujer y Sociedad en la España del siglo XXI", así como en la conferencia dictada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Murcia, el día 23 de noviembre de 1999, sobre el tema "Situación actual y perspectivas del Estado Autonómico", por el Dr. D. Eliseo Aja, Catedrático de Derecho Constitucional.

El Consejero D. José Antonio Cobacho Gómez asistió, el 30 de noviembre de 1999, al Seminario celebrado por el Consejo Consultivo de La Rioja, sobre "La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas".

La Junta General del Ilustre Colegio de Abogados de Murcia acordó, en sesión de 28 de mayo de 1999, conceder la Medalla de Oro y Brillantes de dicha

Corporación al Excmo. Sr. D. Manuel Martínez Ripoll, Letrado del indicado Colegio y miembro del Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

Por Decreto nº. 142/1999, de 11 de noviembre, la Comunidad Autónoma de Murcia designó como Vocal de la Junta Electoral de la Región al Excmo. Sr. D. José Antonio Cobacho Gómez, Catedrático de la Universidad de Murcia y miembro del Consejo Jurídico.

8. Aprobación de la Memoria de Actividades del año 1998

El Consejo Jurídico celebró sesión extraordinaria el día 29 de marzo de 1999 con motivo de la aprobación de la Memoria de Actividades correspondiente al ejercicio anterior. El solemne acto fue presidido por el Excmo. Sr. D. Ramón Luis Valcárcel Siso, Presidente de la Comunidad Autónoma, y al mismo concurrieron los Excmos. Sres. D. Francisco Celdrán Vidal, Presidente de la Asamblea Regional y la Mesa de dicha Institución; D. José Joaquín Peñarrubia Agius, Delegado del Gobierno; D. Julián Pérez-Templado Jordán y D. Francisco Goyena de la Mata, Presidente y Fiscal Jefe, respectivamente, del Tribunal Superior de Justicia; D. José Ballesta Germán y D. Antonio Montoro Fraguas, Rectores, respectivamente, de la Universidad de Murcia y de la UCAM, juntamente con otras Autoridades y representaciones de las Administraciones estatal, regional, local y corporativa.

Dada lectura de la Memoria por el Sr. Letrado-Secretario General, la misma fue aprobada unánimemente por el Consejo Jurídico, para su posterior elevación a la Asamblea y Gobierno regionales, tras lo cual el Presidente del Consejo Jurídico, D. Juan Megías Molina, pronunció estas palabras:

“Excelentísimo señor Presidente de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, excelentísimas e ilustrísimas autoridades, señoras y señores:

Hace poco más de un año se constituyó el Consejo Jurídico de la Región de Murcia, nacido al amparo de la Ley regional 2/1997, de 19 de mayo, como superior órgano consultivo en materia de gobierno y administración de esta Comunidad Autónoma. Y así como todo alumbramiento es motivo de alegría por la esperanza de vida que supone, no podía ser menos esta nueva institución cuya puesta en marcha ilusionó desde el comienzo de su andadura, con la cautela propia de sus primeros pasos, pero sin impedir ni retrasar las respuestas a la confianza depositada.

En dicha línea, el Consejo Jurídico procedió a las necesarias modificaciones presupuestarias; a la elaboración de su Reglamento de Organización y Funcionamiento, aprobado por Decreto regional nº 15/1998, de 2 de abril; a la confección de la Relación de Puestos de Trabajo, dotando sus plantillas tras las correspondientes pruebas de selección; a rehabilitar el local e instalaciones de su sede, a procurar las imprescindibles dotaciones de equipos, mobiliario y biblioteca; a realizar, en suma, la necesaria infraestructura de despegue.

•••

Tal como se ha indicado en la Memoria cuya lectura ha precedido, en el pasado año han sido tramitados 69 expedientes (63 a petición de la Administración regional, y 6 a solicitud de los Ayuntamientos), produciéndose un total de 56 dictámenes, siendo el primero de ellos el emitido y aprobado en la sesión del Consejo Jurídico celebrada el día 16 de marzo de 1998. Aparte del detalle y comentarios reflejados en la citada Memoria cabe ahora apuntar estos otros rasgos:

El primero es subrayar que el repertorio competencial de dictamen preceptivo asignado al Consejo Jurídico por el artículo 12 de su Ley de creación es, posiblemente, el de más amplio contenido en relación al resto de repertorios de otras instituciones autonómicas análogas, en tanto se extiende también a aspectos de la gestión económica (reconocimiento de obligaciones sin previa fiscalización y resolución de reparos de la Intervención), y en cuanto que dicho repertorio se adicionó, en vía parlamentaria, al prosperar la enmienda transaccional para que también incluyera entre sus cometidos el dictamen de los anteproyectos de Ley e, incluso, los proyectos de reforma del Estatuto de Autonomía.

El segundo, -y este aspecto peculiariza a nuestro Consejo Jurídico frente a cualquier otro-, es que la propia Asamblea Regional puede someter a consulta del Consejo aspectos concretos de los proyectos o proposiciones de ley, conforme al artículo 13 de la repetida Ley.

Uno y otro rasgo permiten apostar por el sucesivo incremento de las tareas que habrá de desarrollar el Consejo Jurídico, velando por la observancia de la Constitución, el Estatuto de Autonomía y el resto del ordenamiento jurídico, fundamentando en ellos su dictamen.

Tal función ha de ser ejercida con plena autonomía orgánica y funcional para garantizar la objetividad e independencia; partiendo siempre de un acabado y completo estudio de los hechos que se aporten, seguido de una sólida y permanente formación jurídica que le permita interpretar y aplicar las normas bajo los clásicos parámetros que estableciera SAVIGNY, con la doble referencia añadida por el Código Civil, abundando en la interpretación sociológica de las normas ("realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas") y en la teleológica ("atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas"), y todo ello con sujeción a la doctrina dimanante del Tribunal Constitucional.

Tras la imprescindible formación y puesta al día nuestro trabajo reclama, muy especialmente, la ponderación y prudencia que nos permita distinguir lo bueno de lo malo, lo cierto de lo incierto, para seguir lo primero y huir de lo segundo, consiguiendo la sensatez del dictamen y el buen juicio.

Nuestra tarea de Consejeros no precisa ni necesita más resalte que el que demanda la presente ocasión, a la que debe añadirse la publicación de la recopila-

ción de doctrina sentada en sus dictámenes, y ello por imperativo reglamentario, dado que la discreción es consustancial en este oficio, al modo de las ruedas de reloj que, al decir de SAAVEDRA FAJARDO, "obran con tan mudo y oculto silencio, que ni se ven ni se oyen, y aunque dellas pende todo el artificio". Aconsejamos para que se nos oíga, no para que se nos vea.

Estas son y deben ser las únicas herramientas de trabajo del Consejo Jurídico: formación, prudencia y discreción. Y a la vez también sus propósitos, cuyo alcance pide el mejor estilo y la más acabada redacción llevando a la realidad lo que señaló el ilustre murciano antes citado: "Ni cláusulas ociosas, ni palabras sobradas".

...

Volviendo a la ocasión que aquí nos ha reunido, es de completa justicia agradecer a nuestra Comunidad Autónoma la confianza y el apoyo recibidos para iniciar el rodaje de la nueva institución y para que prosiga su andadura; también lo es para agradecer su aliento y simpatía a cuantas Autoridades y Organismos nos han dispensado su atención a iguales fines, sin olvidar tampoco al equipo de funcionarios y personal del Consejo Jurídico, cuya entrega y manifiesto celo han contribuido en buena parte a estos logros. A todos ellos, la expresión de agradecimiento más sincero.

Y termino dando las gracias al Excmo. Sr. Presidente de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, por haberse dignado presidir esta primera ceremonia extraordinaria del Consejo Jurídico, agradecimiento que igualmente extendiendo a cuantas Autoridades y personas nos han distinguido concurriendo a este acto.

A todos, respetuosamente, muchas gracias".

A continuación el Excmo. Sr. D. Ramón Luis Valcárcel Siso pronunció el siguiente discurso:

"Excelentísimas e ilustrísimas autoridades, señoras y señores:

Acabamos de asistir a la solemne aprobación de la Memoria de Actividades del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, correspondiente al año 1998. Con este acto culmina el proceso que se inició con la promulgación de la Ley 2/1997 de 19 de mayo y podemos afirmar que el Consejo Jurídico de la Región de Murcia se encuentra plenamente asentado en la actuación administrativa de la Comunidad Autónoma, y, por lo tanto, han quedado consolidadas las bases que permiten ofrecer a la Asamblea Regional, a los Ayuntamientos de la Región y al Consejo de Gobierno, la asistencia de un órgano que constituye ya una de las principales fuentes de doctrina jurídico-administrativa en la Región de Murcia.

La creación de un Organismo Consultivo Regional autónomo e independiente, como manifestación de la potestad autoorganizativa autonómica respondió y res-

ponde a una decisión política de prestar las garantías del interés general y de la legalidad objetiva y, a consecuencia de ello, de los derechos e intereses legítimos de quienes son parte en los procedimientos administrativos, que, hasta ese momento, venía prestando el Consejo de Estado, con el fin de lograr mayores cotas de eficacia y agilidad en la gestión administrativa.

Creo que hoy, a tenor de lo realizado hasta la fecha, y a la vista de la independencia, objetividad y calidad técnica de los dictámenes del Consejo Jurídico, todos debemos felicitarnos por aquella decisión.

No es preciso que resalte la importancia que reviste la función consultiva para el desarrollo de una correcta gestión pública. Si toda determinación volitiva ha de ir precedida, para ser auténticamente humana, de un juicio racional, por lo mismo los actos administrativos requieren un juicio previo acerca de su adecuación a los intereses generales cuyo servicio objetivo constituye su causa genérica. En suma, el ejercicio de la función administrativa activa supone siempre el ejercicio previo de la función administrativa consultiva o asesora.

Desde la Administración surgida de la Revolución Francesa sabemos que tales funciones, para su más satisfactorio cumplimiento, deben ser desempeñadas por órgano diferenciados y colectivos, en aplicación de la fórmula que se imputa a SIEYES "deliberar es cosa de muchos, decidir es cosa de uno sólo", para que del fecundo contraste de opiniones, surja el criterio más depurado, que es el que llega al órgano decisor.

Así, los órganos colegiados consultivos ilustran el juicio de los órganos activos acerca de las diversas opciones existentes con carácter previo a la adopción de la decisión, para potenciar la legalidad y acierto de la misma. Y esta función de asesoramiento debe ser llevada a cabo, desde la independencia política respecto del órgano asesorado, puesto que los miembros del órgano asesor no han de ser designados por razones de confianza política, sino de competencia técnica, pues técnico es el parámetro al que han de ajustar su asesoramiento.

Si la independencia del Consejo Jurídico es condición necesaria para que su actuación pueda ser desarrollada con eficacia, y por ello la Ley la garantiza debidamente, el otro pilar sobre el que se asienta la validez de sus dictámenes es el alto nivel de preparación técnico-jurídica de los Consejeros que lo integran y de los Letrados que le sirven, cuyo esfuerzo en la conjunción de pareceres se ha reflejado en el hecho de que, pese al gran número de dictámenes emitidos y la variedad de los temas consultados, en ninguno de ellos se han formulado votos particulares, prueba manifiesta de la solidez de los argumentos enunciados en los mismos.

Por estas razones, en la inmensa mayoría de los asuntos, la Administración Regional, aun cuando el dictamen no fuera vinculante, ha resuelto de acuerdo con el mismo, en el convencimiento de que una Administración mejor aconsejada será

siempre una Administración más eficaz, y que el mejor consejo no tiene por que ser, y normalmente no lo es, el más complaciente.

En el mismo sentido, quiero manifestar que el Gobierno que presido asume las observaciones y sugerencias formuladas en la Memoria de Actividades del Consejo Jurídico y procurará adoptar las medidas adecuadas para que aquéllas sean incorporadas a la gestión administrativa de la Comunidad Autónoma.

Solo me resta felicitar al Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en la persona de su Presidente, y a todos los miembros que lo integran, por la labor desarrollada y, reiterando el apoyo del Gobierno Regional a su trabajo, pedirles que sigan ofreciendo sus conocimientos y su prudencia para beneficio de la Región.

Muchas Gracias.

Queda clausurado el acto. Se levanta la Sesión".

9. Publicación de dictámenes de 1998

El Consejo Jurídico publicó, en el mes de septiembre de 1999, los dictámenes emitidos durante el año 1998, cumpliendo así lo prevenido en el artículo 62 de su Reglamento de Organización y Funcionamiento.

El criterio seguido para la edición fue la reproducción de tales dictámenes con omisión de los datos concretos de procedencia y características de las consultas, precedida de un extracto de la doctrina jurídica recogida en cada uno y acompañada de los índices numérico, alfabético de materias y de clasificación con arreglo a los títulos competenciales previstos en el artículo 12 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, de creación del Consejo Jurídico.

III. ACTIVIDAD CONSULTIVA

III. ACTIVIDAD CONSULTIVA

1.- Número de consultas

Durante el año 1999 tuvieron entrada en el Consejo Jurídico 93 expedientes con petición de dictamen. De ellos, 6 fueron considerados incompletos en el trámite de admisión y se solicitó de los organismos consultantes que diesen traslado de lo omitido o subsanasen las deficiencias advertidas.

El número de consultas se incrementó, respecto a 1998, en 26, lo que significa, en términos relativos, casi un 39 por ciento más. Atendiendo a los títulos legales que establecen el carácter preceptivo del dictamen, los incrementos más significativos son las consultas relativas a responsabilidad patrimonial de la Administración, que pasan de 12 a 29, y las referidas a propuestas al Consejo de Gobierno para reconocimiento de gastos u obligaciones sin fiscalización previa, que fueron 10 en el año anterior y 16 en 1999.

Se despacharon 92 asuntos con dictamen y al comenzar el año 2000 quedaban 13 expedientes del anterior pendientes de despacho, por las razones que más adelante se exponen.

El número de dictámenes emitidos se incrementó, en términos absolutos, en 36, lo que supuso elevar un 64 por ciento la actividad del año anterior, en el que se emitieron 56 dictámenes.

2.- Procedencia de las consultas

Al igual que en el año precedente, los expedientes recibidos en petición de consulta proceden, en su mayoría, de la Administración autonómica, que envió 88, siendo los 5 restantes de Corporaciones locales, todo ello conforme al siguiente detalle:

Gobierno y Administración Regional

Consejería de Presidencia	10
Consejería de Economía y Hacienda	16
Consejería Política Territorial y Obras Públicas	33
Consejería Medio Ambiente, Agricultura y Agua	9
Consejería de Industria, Trabajo y Turismo	7
Consejería de Cultura y Educación	4
Consejería de Sanidad y Política Social	7
Consejería de Trabajo y Política social	2
Subtotal	<u>88</u>

Corporaciones Locales

Ayuntamiento de Cartagena	1
Ayuntamiento de Cieza	1
Ayuntamiento de Jumilla	2
Ayuntamiento de Fortuna	1
Subtotal	<u>5</u>
Total	<u>.93</u>

Las consultas se formularon en 91 ocasiones con carácter preceptivo, teniendo las 2 restantes carácter potestativo, que planteaban cuestiones de trascendencia respecto a la interpretación y aplicación de normas con rango de ley.

3.- Expedientes de consulta pendientes de despacho a 31 de diciembre

A 31 de diciembre quedaban pendientes de ser despachados 13 expedientes, de los cuales 4 no habían sido completados por los organismos consultantes, tras la solicitud efectuada para dar traslado de lo omitido y subsanar las deficiencias advertidas en la formulación de la consulta. Las restantes permanecían en estudio en las respectivas Ponencias.

4.- Dictámenes emitidos, votos particulares, audiencias solicitadas

Se emitieron 92 dictámenes y ningún voto particular, siendo todos aprobados por unanimidad, salvo dos que lo fueron por mayoría. No se registraron solicitudes

de los interesados para audiencia y vista del expediente a efectos de formular alegaciones y aportar pruebas.

5.- Clasificación de los dictámenes

Los dictámenes emitidos se pueden clasificar así:

5.1.	Por la procedencia de la consulta:	
	Consejería de Presidencia	12
	Consejería de Economía y Hacienda	19
	Consejería de Política Territorial y Obras Públicas	32
	Consejería de Medio Ambiente, Agricultura y Agua	8
	Consejería de Industria, Trabajo y Turismo	4
	Consejería de Cultura y Educación	3
	Consejería de Sanidad y Política Social	8
	Consejería de Trabajo y Política Social	2
	Subtotal	88
	Ayuntamiento de Santomera	1
	Ayuntamiento de Cartagena	1
	Ayuntamiento de Jumilla	2
	Subtotal	4
	Total	92

5.2. Por títulos competenciales previstos en el artículo 12 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo:

1.-	Anteproyectos de reforma del Estatuto de Autonomía	0
2.-	Anteproyectos de Ley	8
3.-	Proyectos de decretos legislativos	2
4.-	Anteproyectos de Ley o proyectos de disposiciones administrativas que afecten a la organización, competencia y funcionamiento del Consejo Jurídico	1
5.-	Proyectos de reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en desarrollo o ejecución de leyes de la Asamblea Regional o que constituyan desarrollo legislativo de la legislación básica del Estado	14
6.-	Revisión de oficio de actos administrativos en los casos previstos por las leyes	14
7.-	Nulidad, interpretación y resolución de los contratos administrativos y concesiones cuando se formule oposición por parte del contratista	2
8.-	Modificación de contratos administrativos de cuantía superior al veinte por ciento del precio inicial, siendo éste igual o superior a cien millones de pesetas	0

- 21/99 Responsabilidad patrimonial de la Administración Regional por daños y perjuicios, a instancia de J.D. P.T., sobre mal funcionamiento de los servicios públicos en la Consejería de Política Territorial y Obras Públicas.
- 22/99 Proyecto de Decreto por el que se crea el Registro Regional del Conjunto Mínimo Básico de Datos de Alta Hospitalaria.
- 23/99 Reconocimiento de obligaciones sin fiscalización previa derivadas de subvenciones del Plan de Vivienda 92/95.
- 24/99 Proyecto de Decreto que regula las Hojas de Reclamaciones de los Consumidores y Usuarios.
- 25/99 Proyecto de Ley de Saneamiento y Depuración de Aguas Residuales de la Región de Murcia.
- 26/99 Responsabilidad patrimonial de la Administración Regional por daños y perjuicios sufridos por accidente de circulación, a instancia de J.B.A.A.
- 27/99 Responsabilidad patrimonial de la Administración Regional por daños y perjuicios a instancia de A.R.J., por el funcionamiento de los servicios de prevención y extinción de incendios con ocasión del incendio declarado el 4 de julio de 1994, en el término municipal de Moratalla.
- 28/99 Proyecto de Decreto que regula la estructura orgánica de la Agencia Regional de Recaudación.
- 29/99 Anteproyecto de Ley del Deporte de la Región de Murcia.
- 30/99 Responsabilidad patrimonial de la Administración Regional por lesiones sufridas a instancia de F. C. L. y P. C., S.A.
- 31/99 Reconocimiento de obligaciones sin fiscalización previa sobre ayudas a la forestación de tierras agrarias.
- 32/99 Reconocimiento de obligaciones sin fiscalización previa en Convenio suscrito con el Ayuntamiento de Bullas sobre rehabilitación de fachadas a traseras de borde urbano.
- 33/99 Reconocimiento de obligaciones sin fiscalización previa en Convenio suscrito con el Ayuntamiento de Moratalla para la rehabilitación Casa-Santuario del Cristo, II fase.
- 34/99 Responsabilidad patrimonial de la Administración Regional por lesiones sufridas por F.A.M.
- 35/99 Responsabilidad patrimonial de la Administración Regional por lesiones sufridas a instancia de C. C.I.
- 36/99 Responsabilidad patrimonial de la Administración Regional por accidente de circulación sufrido por C.G.P.
- 37/99 Responsabilidad patrimonial de la Administración Regional por daños y perjuicios debido a accidente de circulación a instancia de E. C. C.-M.
- 38/99 Revisión de oficio sobre adjudicación de la Contratación del Servicio de Vigilancia y Seguridad de la Biblioteca Regional para el año 1998.
- 39/99 Adjudicación de las obras del Centro de Salud de San Javier.
- 40/99 Reconocimiento de obligaciones sin fiscalización previa para el pago de subvenciones para la adquisición de viviendas.
- 41/99 Responsabilidad patrimonial de la Administración Regional por daños y perjuicios, a instancia de A.B.M.

- 42/99 Revisión de oficio sobre contratación irregular de un Técnico de Recursos Humanos en el Ayuntamiento de Jumilla.
- 43/99 Proyecto de Decreto por el que se regulan los Consejos Escolares de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.
- 44/99 Proyecto de Decreto por el que se regula la Caja de Depósitos de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.
- 45/99 Revisión de oficio sobre idoneidad de terreno para la explotación porcina, instruido a instancia de J.E.G.
- 46/99 Revisión de oficio sobre reconocimiento de grado de personal 15 a favor de personal funcionario mediante concurso.
- 47/99 Reconocimiento de obligaciones sin fiscalización previa en Convenio suscrito con el Ayuntamiento de Bullas sobre rehabilitación de viviendas fachadas traseras a borde urbano.
- 48/99 Responsabilidad patrimonial de la Administración Regional sobre indemnización solicitada por C.T.R.R.
- 49/99 Reconocimiento de obligaciones sin fiscalización previa en Convenio suscrito con el Ayuntamiento de Moratalla para la rehabilitación Casa-Santuario del Cristo, II fase.
- 50/99 Revisión de oficio sobre nulidad de liquidación tributaria a instancia de P.M.M.
- 51/99 Reconocimiento de obligaciones sin fiscalización previa sobre el arrendamiento de locales en la calle Frenería .
- 52/99 Responsabilidad patrimonial de la Administración Regional por daños materiales alegados por la Comunidad de Propietarios del Edificio Helios en el Puerto de Mazarrón.
- 53/99 Anteproyecto de Decreto Legislativo que regula el Texto Refundido de la Ley de Hacienda de la Región de Murcia.
- 54/99 Responsabilidad patrimonial de la Administración Regional por daños y perjuicios a instancia de J.P.H., M. D. B., L. I. G., D.S.C. y P.H. L.
- 55/99 Proyecto de Orden que regula los botiquines farmacéuticos en la Región de Murcia.
- 56/99 Revisión de oficio sobre convalidación de puesto de trabajo y reconocimiento de grado a A.M.
- 57/99 Reconocimiento de obligaciones sin fiscalización previa sobre subvenciones para la adquisición y rehabilitación de Viviendas de Protección Oficial.
- 58/99 Reconocimiento de obligaciones sin fiscalización previa sobre subvenciones para la adquisición y rehabilitación de viviendas de Protección Oficial.
- 59/99 Anteproyecto de Ley de Modificación del artículo 23.1 de la Ley 12/1998, de 31 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia para 1999, y de Suplemento de Crédito para financiar las nuevas retribuciones de los Diputados de la Asamblea Regional y la homologación de las retribuciones de los altos cargos de la Administración Regional con las de determinados altos cargos de la Administración General del Estado.
- 60/99 Proyecto de Decreto Legislativo que regula el Texto Refundido de la Ley de Ordenación de Cuerpos y Escalas.

- 61/99 Anteproyecto de Ley de Medidas Urgentes en materia de Cooperativas.
- 62/99 Responsabilidad patrimonial de la Administración Regional por accidente de circulación sufrido por J.B.R.
- 63/99 Responsabilidad patrimonial de la Administración Regional por muerte de su compañero sentimental, a instancia de M.M.J.C.
- 64/99 Proyecto de Decreto que regula el régimen de control interno ejercido por la Intervención General de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.
- 65/99 Revisión de Oficio de acto administrativo de suscripción del contrato laboral celebrado por J. L. J. L. con el Ayuntamiento de Jumilla.
- 66/99 Reconocimiento de obligaciones sin fiscalización previa de subvenciones para la adquisición de viviendas.
- 67/99 Responsabilidad patrimonial de la Administración Regional por daños sufrido en parcela agrícola, derivados de obras de carretera.
- 68/99 Reconocimiento de obligaciones sin fiscalización previa en Convenio suscrito con Renfe para la prestación de servicios de ferrocarriles de cercanías en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.
- 69/99 Interpretación de contrato administrativo sobre la construcción de 26 viviendas de protección oficial en Torreagüera.
- 70/99 Anteproyecto de Ley de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia para el año 2000.
- 71/99 Solicitud de aclaración de la conclusión 5ª del Dictamen 70/99 emitido por este Consejo Jurídico, a instancia de la Consejería de Economía y Hacienda.
- 72/99 Anteproyecto de Ley de Medidas Financieras, Administrativas y de Función Pública Regional.
- 73/99 Anteproyecto de Ley de crédito extraordinario para la financiación de Convenios Singulares.
- 74/99 Anteproyecto de Ley de suplemento de crédito para las necesidades de gasto de Onda Regional de Murcia.
- 75/99 Responsabilidad patrimonial de la Administración Regional por sustracción de abrigo en las dependencias del ISSORM.
- 76/99 Responsabilidad patrimonial de la Administración Regional por sustracción de monedero en las dependencias del ISSORM.
- 77/99 Reconocimiento de obligaciones sin fiscalización previa derivadas de la construcción de 16 viviendas de promoción pública en Molina de Segura.
- 78/99 Reparos de la Intervención General al Convenio con el Ayuntamiento de Ricote para el acondicionamiento urbanístico del Huerto de Celestino.
- 79/99 Responsabilidad patrimonial de la Administración Regional por el accidente de circulación sufrido por F.R.M. y F.P.
- 80/99 Responsabilidad patrimonial de la Administración Regional sobre daños derivados de asistencia sanitaria psiquiátrica sufridos por C.D.
- 81/99 Resolución de contrato de obras suscrito por el INFO e I.W., S.A.
- 82/99 Reconocimiento de obligaciones sin fiscalización previa por otorgamiento de subvenciones del plan de vivienda 1992 - 1995.
- 83/99 Reconocimiento de obligaciones sin fiscalización previa sobre subsanación de deficiencias Normas Subsidiarias planeamiento de Campos del Río.

- 84/99 Revisión de oficio de la Resolución de la Dirección General de la Función Pública y la Inspección de Servicios sobre reconocimiento de grado 15 a funcionarios del grupo D de la Administración Regional.
- 85/99 Reconocimiento de obligaciones sin fiscalización previa del Convenio relativo al Proyecto de línea ferroviaria Chinchilla-Murcia.
- 86/99 Reconocimiento de obligaciones sin fiscalización previa en expediente relativa a la variante ferroviaria Barrio Peral de Cartagena.
- 87/99 Revocación de liquidaciones tributarias de I.T.P. y A.J.D., a instancia de Cooperativa M.
- 88/99 Responsabilidad patrimonial de la Administración Regional a consecuencia de accidente de circulación sufrido por J.B.A.
- 89/99 Reconocimiento de obligaciones sin fiscalización previa por subvenciones en rehabilitación de viviendas por importe de 111 millones.
- 90/99 Revisión de oficio de la Orden de la Consejería de Presidencia sobre convalidación de puesto de trabajo y de la Resolución de la Dirección General de la Función Pública y de la Inspección de Servicios sobre reconocimiento de Grado.
- 91/99 Responsabilidad Patrimonial de la Administración Regional debido a indemnización solicitada por R.A.G.
- 92/99 Reconocimiento de obligaciones sin fiscalización previa a consecuencia de la retransmisión por R.T.V.E. de la vuelta ciclista a la Región de Murcia en 1998.

IV. OBSERVACIONES Y SUGERENCIAS

IV. OBSERVACIONES Y SUGERENCIAS

1. DE CARÁCTER GENERAL.

Es de justicia poner de relieve el perfeccionamiento observado en la tramitación de la mayoría de los expedientes instruidos por las Administraciones Públicas, de los que ha tenido conocimiento este Órgano Consultivo.

No obstante, hemos de poner de manifiesto que, en ocasiones, las advertencias y sugerencias expuestas ya en la Memoria del año 1998, siguen siendo ignoradas por algunos Departamentos, lo que ha obligado a este Consejo a reiterar tales advertencias y devolver expedientes en los que se han observado deficiencias que persisten pese a las llamadas de atención ya efectuadas.

También es preciso advertir que, en virtud de lo que dispone el actual artículo 42.5,c) de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, reformada por la Ley 4/99, de 13 de enero (en adelante LPAC), la solicitud de dictamen al Consejo Jurídico es causa legal que habilita al órgano instructor a suspender el transcurso del plazo máximo para resolver el procedimiento. Tal es la pauta normativa cuya observación se recomienda.

2. LOS EXPEDIENTES SOBRE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.

1.INTRODUCCIÓN.

La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas es hoy una institución jurídica unida de manera indisociable al mismo estado democrático y, al

margen de posturas sobre su fundamento último, se conecta con dos valores superiores de nuestro ordenamiento, como son los de igualdad y justicia. Esta idea, expresada por el Consejo de Estado, está relacionada con el carácter equilibrador que la responsabilidad tiene entre el interés general y los legítimos derechos de los particulares, carácter que se manifiesta en el hecho de que la Constitución no admite una Administración irresponsable, pero tampoco una Administración responsable de todo, como gráficamente resalta el Consejo de Estado en su Memoria de 1998.

Si la institución tiene su razón de ser en ese equilibrio, implica ello que las reclamaciones instadas por los particulares deben ser abordadas, a la hora de instruir los expedientes, bajo criterios de extremo respeto a la acción ejercida, en la medida en que el ciudadano alega un perjuicio, y con una especial atención a todos aquellos factores integrantes de la relación de causalidad, en particular y, en general, de todos los elementos legales que conforman la posible viabilidad de la pretensión.

La responsabilidad patrimonial de la Administración es un tema de visible actualidad, fruto de los problemas prácticos detectados en la experiencia de los órganos administrativos y judiciales, y fruto, también, de la casi constante actividad doctrinal sobre la materia y no sólo desde la perspectiva administrativista. La inquietud suscitada en el seno de la Administración se refleja en que el Consejo de Estado, en la citada Memoria de 1998, dedica un amplio análisis a las cuestiones más relevantes, parcialmente tratadas en diversas Memorias anteriores. Así, se trata la posición del funcionario como particular perjudicado, los accidentes en las vías públicas y los escolares, los estándares profesionales en relación con la responsabilidad de la Administración sanitaria y las insuficiencias que detecta en la regulación legal.

También el Consejo de Estado, a través de la Ponencia Especial de Estudios, dedicó a la materia el trabajo titulado "La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas" (1997), reflejando la actualidad de la cuestión y su interés general, desarrollando un conjunto de ideas de interés para comprender el alcance y relevancia de ciertos aspectos críticos de la normativa, algunas de las cuales han sido ya incorporadas al derecho positivo a través de la Ley 4/1999, de 13 de enero, mediante la que se reformó la LPAC.

A mayor abundamiento, la actividad de los Consejos Consultivos autonómicos también se desarrolla con extensión e intensidad en asuntos relativos a la responsabilidad patrimonial de la Administración. Así, por ejemplo, la Comisión Jurídica Asesora del Gobierno de Aragón emitió en 1998 un total de 129 dictámenes, de los cuales, 73 eran de responsabilidad por daños, lo que supone un 56 por ciento de su actividad. El Consejo Jurídico Consultivo Valenciano, también en 1998, emitió 570 dictámenes sobre responsabilidad patrimonial, de un total de 711, alcanzando aquí tal materia un 80 por ciento de la total actividad consultiva desarrollada en el año. También, en ese mismo año, el Consell Consultiu de les Illes Balears emitió 14 dictámenes sobre responsabilidad patrimonial, de un total de 56 y, en fin, las reco-

pilaciones de doctrina legal de los demás Consejos autonómicos abundan en dictámenes debidos a consultas relativas a estos procedimientos.

A consecuencia de ello, la reunión anual de Consejos Consultivos de 1999, celebrada en Santiago de Compostela, abordó como tema central de las deliberaciones la responsabilidad patrimonial de la Administración por prestación de servicios sanitarios, cuyos diversos aspectos legales y jurisprudenciales fueron ampliamente expuestos por el Consejo Jurídico Consultivo de Valencia como base para las deliberaciones posteriores.

A su vez, el Congreso de 1999 de la Asociación de Profesores de Derecho Civil, se ocupó de la responsabilidad de los centros docentes por los hechos dañosos de sus alumnos menores de edad y de la responsabilidad sanitaria, ponencias que trataron tanto los aspectos civiles como algunos de los derivados de la legislación administrativa.

En el Consejo Jurídico de la Región de Murcia, los datos de 1999 permiten apreciar una situación de conjunto semejante a la general, con un incremento del número de dictámenes sobre responsabilidad, que ha pasado de 12 en 1998, a 25 en 1999, suponiendo ahora un 27 por ciento de la actividad consultiva total, frente al 21 por ciento que supuso en 1998. La asunción de competencias de educación permite prever que a lo largo del año 2000 el número de consultas y dictámenes relativos a indemnizaciones por daños se incrementará.

Con arreglo a las competencias de la Comunidad Autónoma ejercidas en 1999, la actividad administrativa que mayor número de responsabilidades patrimoniales genera es la de conservación y explotación de carreteras, que ha dado lugar a 12 dictámenes, 10 por accidentes de circulación y 2 por daños debidos a obras. Los restantes dictámenes corresponden :

- 3 a daños por asistencia sanitaria.
- 3 a diversos daños reclamados al Instituto de Servicios Sociales.
- 2 a daños derivados de la Administración de Agricultura.
- 1 a daños por la prestación de servicios en materia de industria.
- 1 a daños por acto administrativo de la Consejería de Economía y Hacienda.
- 1 a daños reclamados por deterioro de fincas rústicas a causa de incendio.
- 1 a daños originados en zona de servicio de puerto marítimo.

Por las razones expuestas, el Consejo Jurídico ha considerado conveniente formular algunas observaciones de alcance general y práctico que deben ser tenidas en cuenta por la Administración activa a la hora de instruir y resolver los expedientes de responsabilidad patrimonial.

2. LOS NIVELES DE PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS.-

Una de las cuestiones que pone de manifiesto la estadística sobre los expedientes de responsabilidad patrimonial de la Administración es la panorámica global sobre el funcionamiento de los servicios públicos. Desde un punto de vista amplio se ha dicho que a través del sistema de responsabilidad se garantiza cuál es el modelo deseable de prestación de servicios públicos, satisfaciendo de manera real las necesidades generales sin causar daños. La existencia de reclamaciones constituye así una llamada de atención, no sólo para reparar, en su caso, el daño causado, sino también para revisar las pautas de funcionamiento del servicio en el que el daño se causa, en cuanto apunta las razones organizativas o materiales determinantes de su inadecuado funcionamiento.

3. EL INSTRUCTOR EN LOS EXPEDIENTES DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL.-

Está generalizada en la doctrina la idea de que la posición de la Administración a la hora de resolver ciertos expedientes es de supremacía o privilegio respecto al ciudadano, no sólo por ostentar potestades exorbitantes, sino también por adoptar la situación mixta de juez y parte. Por ello se dice también que la garantía en que consiste el procedimiento administrativo está limitada y empañada por tal sujeción del interesado, y que sólo la jurisdicción contencioso-administrativa es garante de la posición jurídica del ciudadano.

Partiendo de la innegable certeza de la garantía jurisdiccional, no se debe por ello dejar al margen que la posición jurídica de la Administración está subordinada al sometimiento pleno a la ley y al derecho (art. 103 CE), razón que permite afirmar que la posición de supremacía no puede conducir a la arbitrariedad (art. 9.3 CE) ni a una actuación parcial dentro del procedimiento administrativo en general y, particularmente, en los procedimientos relativos a reclamaciones de responsabilidad patrimonial de las Administraciones. Y, si bien tampoco se puede afirmar una absoluta independencia del instructor, cercana a concebirlo como un órgano jurisdiccional, porque su relación de servicio con la Administración en la que está integrado no lo permite, sí debe afirmarse que esa relación de servicio ha de enfocarse procedimentalmente hacia el principio de neutralidad, ya que el mantenimiento de la legalidad le sujeta plenamente en el cumplimiento de sus cometidos. Ese principio de neutralidad o imparcialidad en la actividad instructora tiene también apoyo en el citado artículo 103 CE, como manifestación de la objetividad a la que está obligada la Administración, imponiendo así al instructor una línea de conducta en tal dirección.

Por esas razones, el instructor debe procurar que el expediente de cada procedimiento plasme sus contenidos legales, es decir, que se desarrolle mediante los actos que permitan determinar, conocer y comprobar todos los datos en virtud de los cuales haya de dictarse resolución, tal como la LPAC prescribe en su artículo 78, actos que deben ser realizados de oficio. La labor del instructor consiste, pues, en traer al expediente toda la información que, en hipótesis, pueda ser necesaria para decidir el contenido de la resolución, sin perjuicio de que, con posterioridad, funda-

mente su propuesta en los hechos y razonamientos jurídicos que juzgue convenientes. Y se trata de una potestad fiduciaria, que no ejerce para sí en función de la propuesta de resolución que decida elevar a la autoridad competente para resolver, sino que la ejerce, precisamente, para que dicha autoridad pueda adoptar la resolución final, siguiendo la propuesta o separándose de ella, pero contemplando la totalidad de hechos, elementos, circunstancias y alegaciones que influyan o puedan influir en la bondad de su acuerdo. En tal sentido, la actividad del instructor, al desarrollarse para el órgano resolutorio, es una actividad debida, de tal forma que, en cualquier caso, ha de someter a valoración del órgano competente la cuantía indemnizatoria pretendida, porque sólo del resultado global de la prueba podrá obtenerse un juicio sobre la estimación o no de la existencia de responsabilidad. En ocasiones, ni el instructor ni el órgano gestor del servicio en que se produjo el daño manifiestan contradicción con los valores indemnizatorios esgrimidos por el reclamante, a pesar de lo cual el Consejo Jurídico, si así lo considera a la vista de lo instruido, ha de pronunciarse sobre la cuantía compensatoria sin contar con más apoyo que el normativo y lo sólo aportado por el reclamante (art. 12.2 del RD 429/93, de 26 de marzo, y 141 LPAC).

En definitiva, una instrucción incompleta posibilita una propuesta errónea y, por lo mismo, puede abocar en una resolución inapropiada.

4. OBSERVACIONES SOBRE LOS EXPEDIENTES SOMETIDOS A CONSULTA DEL CONSEJO JURÍDICO.-

La importancia y trascendencia del procedimiento de instrucción de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial de la Administración ha sido puesta de relieve en los dictámenes antes reseñados, de los cuales considera el Consejo necesario señalar las siguientes cuestiones:

1ª) Emplazamiento de interesados. Siempre que la reclamación tenga su origen en daños alegados a consecuencia de obras contratadas por la Administración, el contratista ha de ser emplazado para comparecer, a fin de que, además de aclarar posibles datos fácticos que su intermediación le permite conocer, pueda alegar cuantas razones considere oportunas en defensa de su situación jurídica. No debe menospreciarse esta parte de la instrucción, ya que su defecto puede acarrear vicios procedimentales sustanciales, y de otro lado, su cumplimentación puede esclarecer si existe base suficiente como para ejercer una hipotética acción de regreso frente al contratista.

La misma trascendencia tiene emplazar a otras Administraciones que puedan ser corresponsables, bien por haberse producido los hechos en que se fundamenta la reclamación en el ámbito de sus competencias, o bien por existir formas colegiadas o mixtas de prestación de servicios públicos de las que pueda dimanar una responsabilidad solidaria frente al ciudadano, que ampare la posibilidad de una ulterior acción en vía de regreso frente a la otra Administración implicada, ya que, entre ellas, la distribución se produce en proporción a la parte del servicio que financian.

El planteamiento de la acción en estos casos obliga a entender que cada Administración, en caso de ser reclamada, debe considerar a la otra como parte interesada en la resolución del procedimiento, aunque la concurrencia de responsabilidad se determine al resolverlo.

No resulta extraño que los potenciales daños generados por la responsabilidad patrimonial extracontractual de determinadas actividades de las Administraciones Públicas se asegure mediante las formas jurídicas admitidas por la Ley del Contrato de Seguro. En tales casos, cualquiera que sea la naturaleza de tal contrato, no debe pasar desapercibido que a la Administración corresponde cumplir todas las obligaciones propias del tomador, pero ello sin abandonar el cumplimiento de las prescripciones del procedimiento administrativo a través del que pretenden los interesados hacer efectivo su derecho. Como en caso de reconocerse finalmente la responsabilidad surgirá para el asegurador la obligación de indemnizar (según las condiciones de la póliza), se manifiesta así la repercusión que sobre su esfera jurídica tiene tal resolución finalizadora del procedimiento, razón por la que debe considerársele como interesado y con derecho a ser oído y a que sus alegaciones deban ponderarse por la autoridad competente para resolver.

Es evidente, pues, que así debe hacerse en todos los casos para cumplir el mandato del art. 34 LPAC.

2ª) La carga de la prueba. Partiendo de que el artículo 78 LPAC establece que los actos de instrucción del procedimiento deben realizarse de oficio, compete al instructor del mismo acordar la apertura del período de prueba para acreditar los hechos alegados por los interesados que no tenga por ciertos o cualquier otro hecho o circunstancia que pueda esclarecer tanto la actuación administrativa como la del reclamante. Es evidente que la remisión al Derecho que efectúa el artículo 80, también de la LPAC, obliga a considerar que el reparto de la carga de la prueba se rige por lo establecido en el artículo 1214 del Código Civil, debiendo el interesado acreditar cuantas circunstancias determinen la existencia del derecho que reclama, y pesando sobre el órgano administrativo la carga de probar cuantos elementos determinen la inexistencia de ese derecho, es decir, el deber jurídico de soportar el daño que recae sobre el actor, la inexistencia de relación de causalidad y las causas que excluyen el nexo causal.

La distribución de la carga de la prueba tiene enorme trascendencia a la hora de valorar los vacíos probatorios que se detecten sobre hechos relevantes para adoptar resolución. En primer lugar, siguiendo la conocida regla jurídica (si el demandante no prueba se absuelve al demandado), la ausencia de prueba de alguno de los elementos determinantes de la responsabilidad administrativa debe abocar a la desestimación de lo pedido. Se trata de un principio ampliamente acogido por la doctrina del TS, pudiéndose citar, por todas, la Sentencia de su Sala 3ª, de 20 de mayo de 1998, cuando establece: *“El carácter objetivo de la responsabilidad impone que la prueba de la concurrencia de acontecimientos de fuerza mayor o circunstancias demostrativas de la existencia de dolo o negligencia de la víctima sufi-*

ciente para considerar roto el nexo de causalidad corresponda a la Administración, pues no sería objetiva aquella responsabilidad que exigiese demostrar que la Administración que causó el daño procedió con negligencia, ni aquella cuyo reconocimiento estuviera condicionado a probar que quien padeció el perjuicio actuó con prudencia". También la Sentencia de la misma Sala, de 21 de septiembre de 1998, que, además de reiterar ese mismo principio, precisó que la presunción de legalidad del acto administrativo desplaza sobre el administrado la carga de accionar para que no se produzca la figura del acto consentido, pero no afecta a la carga de la prueba, que ha de ajustarse a las reglas generales.

No obstante, ha de tenerse en cuenta que esta afirmación puede ser modulada en atención a otras circunstancias que la reciente jurisprudencia del TS ha ido acogiendo con el fin de valorar las consecuencias de la carga de prueba en función de la mayor disponibilidad de medios probatorios al alcance de cada parte, criterio hoy recogido por la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, cuyo artículo 217.6 señala expresamente que *"...el tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes en litigio"*.

Esta forma de entender la distribución de la carga de la prueba tiene también como consecuencia que ha de valorarse, a la hora de resolver, hasta dónde ha llegado la diligencia probatoria de cada una de las partes en función de sus posibilidades, de manera que una prueba practicada y no contradicha puede alcanzar pleno efecto al no disponer el órgano resolutorio de elementos de juicio suficientes como para dudar de ella. Así, acreditada por el reclamante la titularidad del servicio público y el daño, la inactividad de la Administración puede provocar la estimación de lo pretendido, porque la Administración, además de emitir los informes explicativos a que se refiere el RD 429/93, de 26 de marzo, puede y debe acompañar sus observaciones de elementos probatorios certeros. La ausencia probatoria de la Administración instructora, más frecuente de lo deseable, puede llevar a estimar la existencia de responsabilidad patrimonial al no demostrar una actitud activa en acreditar los fundamentos por los que su actuación fue adecuada a los estandar admisibles de funcionamiento del servicio.

3ª) Admisión y práctica de la prueba.- El reclamante, además de solicitar la apertura del período de prueba, puede interesar que se practiquen cuantas considere necesario para acreditar los hechos en los que funde la existencia de su derecho. Esa potestad que le asiste debe ser enjuiciada por el instructor a la hora de su ejercicio, pero siempre teniendo en cuenta la neutralidad que debe presidir su actuación y la perspectiva que el principio de tutela judicial efectiva proporciona.

Una vez acordada la apertura del período de prueba de una manera formal, cuestión ésta a veces olvidada, la práctica de la misma debe desarrollarse desde los postulados de una ortodoxia respetuosa con la naturaleza de cada medio probatorio, para que éste pueda ser ponderado, a la hora de resolver, en su plenitud de efectos. Es frecuente que por los reclamantes se aporten declaraciones, mal llamadas testificales, porque no han sido formalizadas como tales al practicarse en pri-

vado, sin la presencia del instructor, sin una mínima comprobación de la idoneidad de la persona propuesta como testigo y, lo que es más grave, sin ofrecer a la contraparte, generalmente la Administración, la posibilidad de realizar repreguntas que permitan contrastar todos los aspectos de la declaración testimonial.

El desarrollo de la práctica de la prueba ha de producirse con arreglo a los principios de contradicción e igualdad entre las partes, y bajo la intermediación del instructor. El reclamante y la Administración, como ha quedado dicho respecto a la testimonial, deben tener las mismas oportunidades de proponer y practicar la prueba que les convenga, pero también de contraargumentar respecto a la practicada a instancia de la otra parte.

4ª) El trámite de audiencia. Siguiendo la regla contenida en el art. 84 LPAC, el trámite de audiencia ha de ofrecerse a los interesados una vez instruidos completamente los procedimientos e inmediatamente antes de redactarse la propuesta de resolución. La esencialidad del trámite queda resaltada porque lo previene el artículo 105.3 CE y porque es emanación de otro precepto constitucional, el del art. 24, expresivo, además, de un principio general del derecho según el cual nadie puede ser condenado sin ser oído. Pero si es fundamental el derecho del interesado a formular alegaciones en este estado procedimental, también lo es, por extensión, que ese derecho pueda ejercitarse en condiciones tales que permita una global defensa de la posición jurídica del reclamante, porque de otro modo no se cumpliría la finalidad para la que legalmente está previsto. Su omisión o su práctica irregular, porque no se efectúe en el momento adecuado o se desarrolle sin la total vista del expediente, puede acarrear la nulidad de la resolución, aunque para ello será necesario que se haya producido una real indefensión. No es infrecuente observar en los expedientes sometidos a la consulta de este Consejo Jurídico que, con posterioridad al trámite de audiencia y por distintas razones, según los casos, se soliciten y emitan nuevos informes o, a veces, se admitan declaraciones testimoniales. Es ésta una situación irrespetuosa con los derechos del interesado si no va seguida de un nuevo trámite de vista y audiencia, que el instructor debe conceder imprescindiblemente si de tales informes o declaraciones resulta la aportación de nuevos datos u opiniones no conocidos por el interesado, que sean relevantes para su pretensión.

5ª) Observaciones formales.- Desde el punto de vista formal existen también determinados requisitos del procedimiento que se suelen omitir en los expedientes y que, sin embargo, son de obligada práctica, tales como:

- a) El acuerdo de admisión de la reclamación e incoación del procedimiento consiguiente.
- b) El acuerdo sobre nombramiento de instructor y su notificación a los interesados a efectos de que puedan participar en el cumplimiento de lo que establecen los artículos 28 y 29 LPAC.
- c) El requerimiento para la acreditación de los representantes de los interesados.
- d) La no incorporación al expediente de antecedentes que, sin embargo, se dan implícitamente por conocidos aunque no acreditados.

- e) El expediente no está debidamente foliado, existen copias de documentos sin compulsar, fotocopias de difícil lectura y fotografías, también fotocopiadas, inservibles para el fin de facilitar el conocimiento de las situaciones que se pretenden acreditar.

3. LOS DICTÁMENES DE ACLARACIÓN.

1. FUNDAMENTO DE LA ACTIVIDAD DEL CONSEJO JURÍDICO.

La doctrina española ha destacado que la existencia de una administración consultiva se fundamenta en la conveniencia de oír a ciertos cuerpos competentes en los asuntos de gobierno y administración, y es una función que, con órganos denominados de una forma u otra y con competencias generales o sectoriales, ha sido desempeñada en todos los tiempos.

Tras el conocido proceso descentralizador de la función consultiva, ésta se ha estructurado conforme a las pautas organizativas de la distribución territorial del poder, siendo ya más las Comunidades Autónomas que cuentan con Consejo Consultivo propio que las que carecen de él.

A pesar de esa acomodación institucional de la función, su sentido último permanece y es explicable mediante iguales argumentos que cuando era desempeñada exclusivamente por el Consejo de Estado. Sirve como muestra de ello, lo dicho por el Tribunal Supremo en la Sentencia de la Sala Especial de Revisión, de 10 de mayo de 1989, de la que fue Ponente el Excmo. Sr. Mendizábal Allende, la cual señala, inicialmente, que la característica inherente a la función administrativa es la objetividad, como equivalente a imparcialidad o neutralidad, de tal forma que cualquier actividad ha de desarrollarse en virtud de pautas estereotipadas, no de criterios subjetivos. Ello constituye el reflejo de dos principios acogidos ambos en la Constitución, uno general, el de la igualdad de todos, con múltiples manifestaciones de las que el artículo 14 es sólo núcleo, sin agotarlas. El otro principio es inherente a la concepción contemporánea de la Administración pública, y consiste en el "sometimiento pleno a la Ley y al Derecho", principio de legalidad (arts. 103 y 9). No rige aquí la autonomía de la voluntad y menos aun el voluntarismo, ni por supuesto la arbitrariedad. Según la misma Sentencia, un segundo punto de orientación es la eficacia, mencionado no sólo como referencia para la actuación administrativa en general, sino también para su vertiente económica (art. 31). Todo lo dicho nos sitúa en la función del procedimiento como garantía y como instrumento para asegurar "*la legalidad, acierto y oportunidad*" de las disposiciones, según frase expresiva incluida en el párrafo primero del artículo 129 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, que encabezaba el procedimiento especial regulado para elaboración de disposiciones de carácter general.

Sobre tales fundamentos, dice el Tribunal Supremo que la intervención preceptiva del Consejo de Estado no se queda por tanto en mero formalismo, sino que

actúa como una garantía profiláctica, preventiva, para asegurar en lo posible el imperio de la Ley, propio de un Estado de Derecho. Esta es la razón profunda de la tradicional tendencia jurisprudencial, consolidada en doctrina legal, que ha mostrado siempre el máximo rigor para exigir el cumplimiento de estas consultas preceptivas, doctrina que si pudo tener sentido en un sistema autoritario, adquiere todo su significado trascendente a la luz de la Constitución, en el sistema parlamentario que implantó. Cabría concluir, como corolario de la tesis jurisprudencial, que el ordenamiento persigue así un especial cuidado en la creación del derecho

La argumentación del Tribunal Supremo, aunque relacionada con el procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general, es también trasladable a otros tipos de procedimientos especialmente sensibles para los ciudadanos, como los de responsabilidad patrimonial o los de revisión de oficio de actos administrativos, situaciones en las que la actividad consultiva contribuye a garantizar los derechos que asisten a los interesados.

En suma, la actividad consultiva, desarrollada a través del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, se concibe como una función de garantía del sistema jurídico en su conjunto y del regional en particular, coadyuvando con los órganos de la Administración activa en el cumplimiento de la legalidad como emanación del Estado de Derecho. De ahí que, como dice la Exposición de Motivos de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, velar por el ordenamiento jurídico es la razón de ser sobre la que se apoyan sus dictámenes.

2. EL DICTAMEN COMO FORMA DE EXPRESIÓN DE LA ACTIVIDAD DEL CONSEJO JURÍDICO.

El ejercicio de la función consultiva, dentro y fuera de la Administración, se expresa a través del dictamen que, en sentido administrativo, es un acto de esa naturaleza, no resolutorio sino de trámite cualificado y que, en la terminología de la LPAC, se comprende bajo la denominación de "informe" (arts. 82 y 83).

Aún atendiendo a esa sinonimia legal, hay que precisar que la misma se incardina en la sucesión de trámites del procedimiento, siendo ese el sentido bajo el cual cabe entenderla, ya que, siguiendo un sentido gramatical más preciso, informe y dictamen son actos o documentos que pueden expresar diferentes contenidos. Así, el informe da noticia de algo, mientras que el dictamen es una opinión que se forma o emite sobre algo; por tanto, el informe puede contener sólo hechos, datos o referencias, y si éstos van acompañados o seguidos de una opinión fundada en conocimientos especiales, se cualifica entonces como dictamen.

En sentido jurídico es usual la denominación de dictamen referida a la respuesta objetiva que el Letrado emite respecto a un supuesto sometido a su consulta, momento en el que actúa bajo la única luz de lo que disponen las normas aplicables, y con el único propósito de dar un criterio ecuaníme. Pero la calificación de un criterio como dictamen no se reconoce sólo para la actividad del jurista. También lo refiere la

legislación a cualquier opinión emitida por un perito en el ejercicio de sus atribuciones, resultando, por ejemplo, que la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil reconoce, entre los medios de prueba, el dictamen de peritos (art. 299.1, 4º), que se describe como una valoración de hechos o circunstancias para la que son necesarios conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos (art. 335.1). El dictamen pericial no es vinculante para el juez, que lo valorará según las reglas de la sana crítica (art. 348).

De lo dicho puede racionalmente concluirse que el dictamen del Consejo Jurídico es un acto administrativo, de trámite cualificado, que contiene el juicio colegiado de dicho Consejo sobre una propuesta de disposición o acto sometida a su criterio, que se expresa exclusivamente en Derecho. Salvo en los casos especialmente determinados por normas con rango de Ley, al tratarse de un juicio, no es vinculante para la autoridad que lo solicita, la cual puede resolver en el sentido que considere adecuado, motivando entonces su decisión.

El conjunto de dictámenes aprobados forma lo que el Reglamento de Organización y Funcionamiento denomina "doctrina legal" (art. 62) y ésta, en su conjunto, evoluciona a la par que la realidad social y los valores predominantes del ordenamiento.

3. LOS DICTÁMENES DE ACLARACIÓN.

Siendo ésta la esencia y finalidad del dictamen en cuanto acto, no encaja en su naturaleza lógica que la opinión o juicio, una vez emitido, sea objeto de revisión o reforma, sino, más bien, el criterio que debe sentarse es el de su permanencia o estabilidad en los términos en que fue aprobado. Pese a ello, la argumentación jurídica, incluso la contenida en las sentencias judiciales, puede que no alcance toda la claridad deseable, por lo que cabría plantearse si puede ser objeto de aclaración.

En cualquier caso, teniendo en cuenta que el dictamen, en cuanto acto y documento, en forma similar a la sentencia, contiene un pronunciamiento exclusivamente jurídico, motivado en Derecho y fundamentado en la juridicidad propia del asunto tratado, no es susceptible de variarse una vez emitido y trasladado a la autoridad consultante; goza, pues, de una vocación de permanencia derivada de su propia naturaleza.

Sí podrá, sin embargo, ser objeto de aclaración, lo cual no significa que esta vía sirva para modificar el fondo o contenido del dictamen, porque ello sería tanto como conceder a la aclaración un carácter impugnatorio o de recurso impropio, incongruente con su sentido y con los principios del procedimiento administrativo común. De manera simultánea se llegaría a un quebranto material de la propia Ley 2/1997, que establece el carácter último del dictamen del Consejo, porque el resultado sería colocar en esa posición última al criterio del consultante. El Consejo Jurídico ha mantenido su posición al respecto con los fundamentos que se exponen a continuación.

La Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, no ha previsto la vía procedimental de las solicitudes para aclarar dictámenes. No obstante, la solicitud de aclaración, procedente de autoridad legitimada para formular consulta, es plenamente admisible, en cuanto que sobre el titular del órgano consultante pesa el deber de consignar, en la resolución o disposición que ponga fin al procedimiento en el que se evacuó el dictamen, la fórmula "oído el Consejo Jurídico" o "de acuerdo con el Consejo Jurídico" (art. 2.5 de la citada Ley 2/1997).

Sin embargo, resulta procedente destacar que tal vía procedimental, debe, en sentido lógico, tener ciertos límites, tales como el de no pretender alterar, ampliar o constreñir el contenido y conclusiones del dictamen al que se refiera, ni perseguir, tampoco, obtener explicaciones sobre por qué se acogen determinados razonamientos o líneas argumentales en detrimento de otros.

En sentido positivo, la aclaración debe servir para subsanar errores materiales, salvar omisiones y esclarecer algún concepto jurídico del que pueda razonablemente decirse que aparece oscuro; debe formularse con la necesaria precisión y acotamiento de la duda que pudiera suscitar alguna parte del dictamen objeto de ella, especificando cuales son, jurídicamente, los razonamientos que, en derecho, alientan esa duda.

La solicitud de aclaración consiste, realmente, en una nueva petición de dictamen que como tal debe tramitarse.

En cualquier caso, queda a la autoridad consultante, con carácter general, la facultad de actuar oyendo al Consejo o de acuerdo con él, momento ese en el que legítimamente puede ejercer y motivar su discrepancia con el dictamen, el cual no es un acto resolutorio que "obligue" a dicha autoridad, sino una opinión fundada en derecho y cualificada al proceder del superior órgano consultivo en materia de gobierno y administración de la Región de Murcia.

4. LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL SOBRE LA SUPLETORIEDAD DEL DERECHO ESTATAL Y ALGUNOS EFECTOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO AUTONÓMICO.

1. INTRODUCCIÓN.

De una manera constante a lo largo de los últimos años, el principio de supletoriedad del derecho estatal respecto al de las Comunidades Autónomas ha venido

siendo objeto de controversias doctrinales a raíz de la más reciente jurisprudencia constitucional sobre la materia. Al propio tiempo, en la medida en que la cláusula de supletoriedad del derecho estatal, entendida con un mayor o menor alcance, funciona como pieza clave dentro del sistema de distribución de competencias establecido por la Constitución Española y los Estatutos de Autonomía, afecta, como no podía ser menos, a la actividad de las Comunidades Autónomas. La previsión constitucional tiene su fundamento, como ha destacado la doctrina, en asegurar la existencia de un ordenamiento jurídico coherente y unitario dentro del Estado, capaz de aglutinar de manera sistemática a los distintos ordenamientos territoriales que, a su vez, tienen diferente alcance e intensidad y, en último término, dicha supletoriedad, constituye un valor de integración y una cláusula de cierre en un estado con pluralidad de órganos con capacidad para producir normas. Desde otra perspectiva, la supletoriedad fue concebida, y reconocida por el propio TC, inicialmente, como una garantía para la solución de situaciones derivadas del sistema asimétrico de distribución de competencias y del diferente cumplimiento de las mismas por cada Comunidad Autónoma. De esta manera pesa sobre el aplicador de la norma la carga de intentar asumir, en su más adecuado sentido, uno de los problemas derivados de la necesaria armonía entre subsistemas jurídicos que, formando un solo ordenamiento, aunque complejo, conviven bajo el texto constitucional.

2. LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

Al margen de alusiones recogidas en jurisprudencia anterior, la doctrina de la STC 118/1996, en su fundamento jurídico 6º, concretó restrictivamente el ámbito de la supletoriedad en el modo que resumimos:

1) La supletoriedad es una función referida al conjunto del ordenamiento jurídico, cuyo valor debe obtenerse por el aplicador del Derecho a través de las reglas de interpretación pertinentes, incluida la vía analógica, y no ser impuesta directamente por el legislador, desde normas especialmente aprobadas con tal exclusivo propósito, para incidir en la reglamentación jurídica de sectores materiales en los que el Estado carece de todo título competencial que justifique dicha reglamentación.

2) Están viciadas de incompetencia las normas que el Estado dicte con el único propósito de crear Derecho supletorio del de las Comunidades Autónomas en materias que sean de la exclusiva competencia de aquéllas, lo cual no es constitucionalmente legítimo cuando todos los Estatutos de Autonomía atribuyen a las Comunidades Autónomas la competencia como exclusiva y en un mismo grado de homogeneidad.

3) Asimismo están viciadas de incompetencia las normas que el Estado dicte con el carácter de derecho meramente supletorio allí donde ostente competencia en la materia, como por ejemplo, para regular lo básico, esto es, cuando la materia es compartida, puesto que el Estado ha de poder invocar algún título específico que le habilite en concreto para establecer la reglamentación de que se trate, sin que le

esté permitido invocar como tal la cláusula de supletoriedad, que no constituye una cláusula universal atributiva de competencias a favor del Estado. Así, si para dictar cualesquiera normas, precisa el Estado de un título competencial específico que las justifique, y la supletoriedad no lo es, esa conclusión ha de mantenerse en todo caso. Por lo tanto, tampoco en las materias en las que el Estado ostenta competencias compartidas puede, excediendo el tenor de los títulos que se las atribuye y penetrando en el ámbito reservado por la Constitución y los Estatutos a las Comunidades Autónomas, producir normas jurídicas meramente supletorias, pues tales normas, al invocar el amparo de una cláusula como la supletoriedad que, por no ser título competencial, no puede dársele, constituyen una vulneración del orden constitucional de competencias.

4) La inconstitucionalidad trae causa de que la regla de la supletoriedad no constituye una cláusula atributiva de competencias, constituyéndose en una regla dirigida al aplicador del Derecho, no al Estado: la supletoriedad del Derecho estatal ha de ser inferida por el aplicador del Derecho autonómico, mediante el uso de las reglas de interpretación pertinentes. Ello es así porque el presupuesto de aplicación de la supletoriedad que la Constitución establece no es la ausencia de regulación, sino la presencia de una laguna detectada como tal. Se trataría de una supletoriedad estructural o de ordenamientos y no de normas concretas.

La Sentencia 61/1997, recaída en los recursos de inconstitucionalidad promovidos frente a la normativa estatal reguladora del urbanismo, viene a ser el más reciente hito de la doctrina relativa al alcance de la cláusula de supletoriedad establecida por el art. 149.3 CE, pudiéndose extractar sus consideraciones generales en los siguientes razonamientos:

1^º) Es preciso reducir el concepto de supletoriedad a sus correctos términos de función, cuya operatividad corresponde determinar a partir de la norma reguladora del ámbito material en el que se va a aplicar el derecho supletorio y no desde éste, es decir, como función referida al conjunto del ordenamiento jurídico.

Esta primera aproximación constituye, en realidad, un recordatorio de doctrina ya sentada en anteriores sentencias, mediante las cuales el TC consideró viciadas de incompetencia, y por ello nulas, las normas que el Estado dicte con el único propósito de crear derecho supletorio del de las Comunidades Autónomas en materias que sean de la exclusiva competencia de éstas.

También recuerda el Tribunal que, antes de la Sentencia ahora tratada, había declarado que, si para dictar cualesquiera normas precisa el Estado de un título competencial específico que las justifique, y la supletoriedad no lo es, esa conclusión ha de mantenerse en todo caso.

2^º) En consecuencia, la supletoriedad del Derecho estatal ha de ser inferida por el aplicador del Derecho autonómico, mediante el uso de las reglas de interpretación pertinentes, no siendo admisible que el Derecho estatal colme, sin más, la

falta de regulación autonómica en una materia. El presupuesto de aplicación de la supletoriedad que la Constitución establece no es la ausencia de regulación, sino la presencia de una laguna detectada como tal por el aplicador del derecho.

3º) Al aplicar tales postulados sobre las normas enjuiciadas de inconstitucionalidad, el Tribunal concluye que, dado que a partir de los arts. 148 y 149 CE, todos los Estatutos de Autonomía atribuyen a las Comunidades Autónomas la competencia exclusiva sobre la materia de urbanismo, es evidente que el Estado no puede dictar normas supletorias al carecer de un título competencial específico que así lo legitime, sin que, por otra parte, el hecho de ostentar otros títulos competenciales susceptibles de incidir sobre la materia pueda justificar la invocación de la cláusula de supletoriedad del art. 149.3 "in fine" CE.

La imposibilidad de dictar normas supletorias con tal exclusivo propósito cuando el Estado carece de competencias sobre la materia, se extiende también a la refundición de textos legales, a menos que tal refundición se circunscriba a aquellos textos legales o normas sobre las que el Estado sí ostente algún título competencial. Como es obvio, la delegación legislativa debe ser igualmente respetuosa con el orden constitucional de competencias.

4º) Respecto a los efectos de tal doctrina sobre la normativa estatal preconstitucional, señala que la cláusula de supletoriedad no es una fuente atributiva, en positivo, de competencias estatales, ni aun con carácter supletorio, pero tampoco puede serlo en negativo; es decir, tampoco puede ser un título que le permita al Estado derogar el que era su propio derecho, en este caso sobre urbanismo, pero que ya ha dejado de serlo o, más exactamente, que ya no se encuentra a su disposición, ya sea para alterarlo (aun con eficacia supletoria) o para derogarlo. De otro modo, si el legislador estatal suprimiese, mediante su derogación, el derecho sobre una materia cuya competencia ya no es suya, sino de las Comunidades Autónomas, vendría a quebrantar una de las finalidades básicas de la cláusula de supletoriedad, cual es la de que, con la constitución de los órganos de poder de las Comunidades Autónomas, y su correspondiente asunción de competencias normativas, no se origine un vacío parcial del ordenamiento, permitiendo y prescribiendo, con este propósito, la aplicación supletoria, potencialmente indefinida, del ordenamiento estatal.

En la legislación urbanística objeto de esta controversia constitucional, el sentido de la cláusula de supletoriedad se aplica mediante dos operaciones que, sin embargo, van inescindiblemente unidas: de una parte, alterando la legislación urbanística previa a la constitución de los órganos de poder de las Comunidades Autónomas, aun cuando fuera con eficacia supletoria, sobre la que ya carecía de competencia el Estado; de otra parte, derogando, no sólo de forma tácita sino también de forma expresa, dicha legislación urbanística previa.

La consecuencia de todo ello es que, una vez declarada la ilegitimidad de la legislación supletoria sobre urbanismo llevada a cabo por el Estado con apoyo en una comprensión errada de la supletoriedad, al mismo tiempo, se declara nula y sin efec-

to la simultánea derogación expresa de la legislación urbanística previa a la constitución de los órganos de poder de todas las Comunidades Autónomas llevada a cabo por el legislador estatal. De no hacerlo así, se ocasionaría un resultado contrario al sentido de la cláusula de supletoriedad establecida en el inciso 3º art. 149.3 CE.

3. REPERCUSIÓN SOBRE EL ORDENAMIENTO REGIONAL.

Una función normativa de tanta relevancia como la de la cláusula de supletoriedad, produce inevitablemente consecuencias prácticas sobre el ordenamiento jurídico regional, que ya ha tenido ocasión de constatar los efectos derivados de aquella doctrina constitucional, asumiéndolos de distinta manera en función de los casos.

Así, debe hacerse notar que el caso se planteó con ocasión de la derogación por la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, de los artículos 129 a 132 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958. En efecto, estos preceptos, como puso de relieve el Consejo Jurídico, servían como derecho supletorio en aquellas Comunidades Autónomas que no tuvieran sus propias normas reguladoras de los procedimientos de elaboración de disposiciones generales.

Podría pensarse que una Ley del Estado y para el Estado (la Ley del Gobierno es de aplicación directa sólo para el Gobierno y la Administración estatal) no debería haber derogado preceptos generales de la Ley de 1958, para que pudieran seguir realizando su función de derecho supletorio. Sin embargo, nadie cuestiona la legitimidad de tal derogación porque es claro que el Estado tiene competencia para dictar normas en materia de procedimiento de elaboración de sus disposiciones generales, como hizo en el artículo 24 de la Ley de 1997, precepto que, por eso mismo y por tener un contenido perfectamente aplicable, por supletoriedad, a las Comunidades Autónomas que lo necesiten, es el que viene aplicando la Administración regional en todos los casos en que ha procedido a la elaboración de sus disposiciones generales a partir de la entrada en vigor de la citada Ley del Gobierno.

El Consejo Jurídico ya se pronunció a favor de su aplicación supletoria en todos estos casos -así, desde los dictámenes 8 y 13 de 1998-, pero, también advertimos en la Memoria de ese año que *“cuando los órganos instructores o promotores de procedimientos para la elaboración de normas se han acogido a lo dispuesto en los artículos 22 y 24 de la LG lo han hecho considerando que, ante la carencia de procedimiento propio, procede aplicar la cláusula de supletoriedad del derecho estatal recogida en el artículo 149.3 de la CE. La reciente jurisprudencia constitucional, en especial las Sentencias 118/96 y 61/97, muestran una tendencia muy restrictiva en la interpretación de la supletoriedad anteriormente aludida, invitando de forma indirecta a las Comunidades Autónomas a regular la esfera de su competencia.”*

Esa actitud activa de las Comunidades Autónomas no se debe limitar al plano legislativo, sino que debiera impulsar, también, un esfuerzo interpretativo, partiendo del propio Ordenamiento autonómico, para agotar sus posibilidades aplicativas

antes de acudir a la cláusula de suplencia del Derecho estatal. En ese sentido, la doctrina ha puesto de manifiesto, al ponderar las consecuencias de la jurisprudencia constitucional, que la aplicación del art. 149.3 CE, en lo referente a la regla de la supletoriedad, no puede entenderse que opere de modo automático ante cualquier silencio del ordenamiento de una Comunidad Autónoma, sino sólo cuando ese silencio configure una verdadera laguna legal. No estamos, pues, ante la ausencia involuntaria de regulación de un determinado supuesto, sino ante un vacío normativo no previsto ni querido por el legislador autonómico, que exige ser integrado mediante las reglas de interpretación del propio Ordenamiento jurídico regional. Incluso, puntualizando tal idea, se ha llegado a afirmar que la supletoriedad del derecho estatal sería de segundo grado, en la medida en que el ordenamiento autonómico ha de ser integrado, en primer lugar, con sus propias reglas y principios. Cuando ello no sea posible surgirá el vacío legal que posibilita la aplicación de la supletoriedad prevista en la Constitución. Es decir, el rigor aplicativo exigiría el previo agotamiento de las reglas interpretativas de autointegración.

Atendiendo a esa argumentación, el primer paso para analizar un determinado supuesto debe ser detectar, primero, si existe vacío legal y, segundo, si el vacío permite colmarse por las reglas del propio Ordenamiento regional para, a continuación, si ello no fuera posible, acudir al estatal. Tal es el supuesto en que nos encontramos en la regulación de los procedimientos para la elaboración de las disposiciones normativas generales.

El tenor de la jurisprudencia constitucional hace que la suplencia del Derecho estatal haya de examinarse siempre en relación con el sistema de distribución de competencias, del cual forman parte los propios Estatutos de Autonomía, no siendo ocioso recordar que el de la Región de Murcia acoge también la supletoriedad del Derecho estatal como regla propia en su artículo 15, Cuatro.

A partir del esencial reparto constitucional de competencias, se ha apreciado también en el ordenamiento Autonómico el impacto de la doctrina sobre la cláusula de supletoriedad elaborada por el Tribunal Constitucional a raíz de la publicación y entrada en vigor de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas, en cuyo examen, por requerirlo un órgano consultante hubo de entrar el Consejo Jurídico (Dictamen 61/99), en la forma que a continuación resumimos.

Inicialmente se precisó que el Derecho estatal que se aplica supletoriamente en las Comunidades Autónomas es, lógicamente, aquel Derecho que haya sido válidamente emanado, esto es, el que sea conforme con el orden constitucional y estatutario de distribución de competencias. Por tanto, el juicio sobre la supletoriedad de la Ley 27/1999 se hacía depender, primero, del presupuesto básico ya referido de existencia de una laguna legal, esto es, la ausencia de régimen jurídico que discipline en sus aspectos básicos y estructurales las cooperativas de ámbito regional.

En segundo lugar se expuso que la supletoriedad de la Ley estatal no depende de lo que disponga su articulado sobre su aplicación supletoria o no, sino de su

validez respecto al orden de distribución competencial. Es decir, que si el Estado tiene un título competencial que le legitima para aprobar la Ley, ésta se encontrará válidamente inserta en el ordenamiento jurídico y, por tanto, será derecho estatal válido que podrá ser de aplicación supletoria en las Comunidades Autónomas que lo necesiten.

A este respecto, no cabe duda de que el Estado tiene competencia, en términos generales, para aprobar una Ley como la 27/1999, pues a *contrario sensu* de las atribuciones estatutarias, y por pura aplicación del principio de territorialidad, tiene competencia para regular las cooperativas cuya actividad cooperativizada exceda de la de una Comunidad Autónoma, de igual modo que pudo hacerlo mediante la anterior Ley de 1987 (en los términos expuestos en las SS T C 72/1983 y 65/1985).

El razonamiento se completó aludiendo a la jurisprudencia constitucional anterior, recordando que, como la supletoriedad del Derecho estatal no es en sí misma título de atribución de competencias, el Estado debe tener alguna específica atribución, derivada básicamente del Título VIII de la Constitución, para producir normas jurídicas. Y, por ello, no puede aprobar normas sobre materias en las que no tenga competencia, con el exclusivo propósito de servir de aplicación supletoria para las Comunidades Autónomas.

Por todo ello, concluimos que no había obstáculo a la aplicación supletoria de la citada Ley 27/1999, como no lo hubo respecto a la anterior Ley de Cooperativas, apuntando, además, la conveniencia de una regulación regional propia.