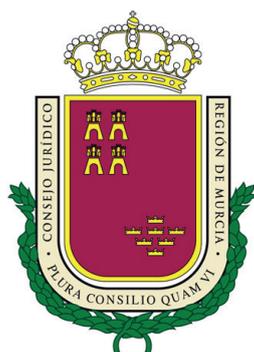


MEMORIA

22



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

2022

CONSEJO JURÍDICO DE LA REGIÓN DE MURCIA

Memoria del año 2022

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

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

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

Depósito Legal: MU 515-2007

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN.....	9
II. ASPECTOS GENERALES	13
1. COMPOSICIÓN DEL CONSEJO JURÍDICO.....	13
2. ORGANIGRAMA.....	14
3. DOTACIÓN FUNCIONARIAL A 31 DE DICIEMBRE DE 2022.....	14
4. REPARACIONES, EQUIPAMIENTOS Y MEJORAS EN LA SEDE.....	15
5. INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES.....	16
6. ARCHIVO Y BIBLIOTECA.....	17
7. GESTIÓN PRESUPUESTARIA.....	19
8. ACTIVIDAD INSTITUCIONAL.....	21
9. APROBACIÓN DE LA MEMORIA DE ACTIVIDADES DEL AÑO 2021.....	23
10. TRANSPARENCIA Y PUBLICIDAD ACTIVA.....	31
III. ACTIVIDAD CONSULTIVA.....	35
1. NÚMERO DE CONSULTAS Y DICTÁMENES.....	35
2. ACUERDOS DE SUSPENSIÓN DE TRÁMITE.....	35
3. PROCEDENCIA DE LAS CONSULTAS.....	35
3.1. EXPEDIENTES RECIBIDOS EN 2022 SEGÚN LA PROCEDENCIA DE LAS CONSULTAS.....	36
3.2. NÚMERO DE EXPEDIENTES RECIBIDOS SEGÚN EL TIPO DE CONSULTA.....	38
4. EXPEDIENTES DE CONSULTA PENDIENTES DE DESPACHO A 31 DE DICIEMBRE.....	39
5. VOTOS PARTICULARES Y AUDIENCIAS SOLICITADAS.....	39
6. CLASIFICACIÓN DE LOS DICTÁMENES.....	40
6.1. POR LA PROCEDENCIA DE LA CONSULTA.....	40
6.2. NÚMERO DE DICTÁMENES EMITIDOS POR TIPO DE CONSULTA.....	42
6.3. CLASIFICACIÓN Y LISTADO POR TÍTULOS COMPETENCIALES PREVISTOS EN LA LEY 2/1997, DE 19 DE MAYO Y LISTADO NUMÉRICO.....	43
6.4. DICTÁMENES SOBRE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL.....	51
6.5. CUANTÍAS RECLAMADAS EN LOS DICTÁMENES SOBRE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL.....	56
7. DECISIONES RECAÍDAS EN EXPEDIENTES CONSULTADOS.....	58
IV. OBSERVACIONES Y SUGERENCIAS.....	61
1. EN EL VIGÉSIMO QUINTO ANIVERSARIO DEL CONSEJO JURÍDICO Y CUADRAGÉSIMO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA.....	61
2. SOBRE LA POSICIÓN JURÍDICA DEL CONSEJO DE LA TRANSPARENCIA Y SUS CONSECUENCIAS (DICTAMEN 117/2022).....	64
3. ACLARANDO CONCEPTOS SOBRE LA RETROACTIVIDAD DE LAS NORMAS (DICTAMEN 118/2022).....	72
4. UNA PRECISIÓN SOBRE REGLAMENTOS DE DESARROLLO DE LEY ESTATAL Y PRECEPTIVIDAD DEL DICTAMEN (DICTAMEN 191/2022).....	77
5. SOBRE LA LEY BÁSICA Y LA SUPLETORIEDAD DEL DERECHO ESTATAL.....	79
6. SOBRE NORMATIVA BÁSICA Y DE DESARROLLO EN MATERIA DE EDUCACIÓN (DICTÁMENES 18, 102, 103, 255, 280, 302, Y 321/2022).....	82
6.1. CURRÍCULO DE LA ETAPA DE EDUCACIÓN INFANTIL: LA REPRODUCCIÓN EN EL CURRÍCULO DE LAS ENSEÑANZAS MÍNIMAS (DICTAMEN 255/2022).....	83

6.2. CURRÍCULO DE LA ETAPA DE EDUCACIÓN PRIMARIA: LA EXPRESIÓN DE LOS RESULTADOS DE EVALUACIÓN EN TÉRMINOS NUMÉRICOS (DICTAMEN 280/2022).	86
6.3. CURRÍCULO DE LA ETAPA DE LA EDUCACIÓN SECUNDARIA OBLIGATORIA Y CURRÍCULO DE BACHILLERATO: DE LAS HABILITACIONES NORMATIVAS O LLAMADAS AL EJERCICIO DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA POR PARTE DE LA CONSEJERÍA (DICTÁMENES 302 Y 321/2022).	89
7. OBSERVACIONES RELATIVAS AL PROCEDIMIENTO DE ELABORACIÓN REGLAMENTARIA Y AL EJERCICIO DE TAL POTESTAD (DICTÁMENES 75, 143 Y 302/2022).	92
7.1. IMPACTO ECONÓMICO Y PRESUPUESTARIO.	92
7.2. OTROS IMPACTOS.	93
7.3. COMIENZO DEL PROCEDIMIENTO.	93
7.4. INCIDENCIA DE LAS MODIFICACIONES DE LAS REGLAS DE PROCEDIMIENTO EN LOS EXPEDIENTES EN TRAMITACIÓN.	94
7.5. MAIN ABREVIADA: CARACTERÍSTICAS Y REQUISITOS.	94
7.6. SITUACIONES PROCESALES PENALES Y DERECHO PREMIAL ADMINISTRATIVO (DICTAMEN 332/2022).	95
8. DESARROLLOS URBANOS O INDUSTRIALES EN TORNO AL MAR MENOR TRAS LA LEY 3/2020, DE 27 DE JULIO, DE RECUPERACIÓN Y PROTECCIÓN DEL MAR MENOR (DICTAMEN 14/2022).	97
9. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA DERIVADA DEL COVID 19.	99
9.1. DAÑOS A LA ACTIVIDAD ECONÓMICA (DICTÁMENES 62, 76, 269, 270, 271, 272, 283, 297, 303, 308, 314, 338, Y 339/2022).	100
9.2. DAÑOS RELACIONADOS CON LA ASISTENCIA SANITARIA Y LA GESTIÓN DE LA SALUD PÚBLICA (DICTÁMENES 290, 322 Y 336).	109
9.3. LA PANDEMIA COMO HECHO CIRCUNSTANCIAL DE LA RECLAMACIÓN AJENO A LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD (DICTAMEN 68/2022).	113
10. SOBRE LA NECESIDAD DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO Y LA INDEMNIZABILIDAD DE SU AUSENCIA (DICTAMEN 305/2022).	115
11. PROBLEMAS ADVERTIDOS EN LOS PROCEDIMIENTOS DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL SANITARIA.	119
11.1. PRECISIONES SOBRE LA DOCTRINA DE LA PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD: MALA PRAXIS EN LA GESTIÓN DE EMERGENCIA SANITARIA (DICTAMEN 259/2022).	119
11.2. PRESCRIPCIÓN: DAÑOS CONTINUADOS Y PERMANENTES (DICTAMEN 189/2022).	120
11.3. TRASCENDENCIA DE LA PRUEBA PERICIAL DE PARTE (DICTAMEN 193/2022) Y NECESIDAD DE SER FORMALIZADA (DICTAMEN 219/2022).	122
11.4. ES NECESARIO ACREDITAR LA REPRESENTACIÓN EN EL MOMENTO DE INICIO DEL PROCEDIMIENTO (DICTAMEN 318).	123
11.5. RUPTURA DEL NEXO CAUSAL POR OMISIÓN DE INFORMACIÓN DEL PACIENTE AL FACULTATIVO QUE DIO LUGAR A LA EXPEDICIÓN DE BAJA LABORAL INDEBIDA (DICTAMEN 232).	124
11.6. LEGITIMACIÓN ACTIVA: NO LA TIENEN LOS NIETOS CUANDO CONCURREN CON SUS PADRES (DICTAMEN 326/2022).	124
11.7. DAÑO POR MAL FUNCIONAMIENTO DEL SERVICIO DE TRANSPORTE SANITARIO (DICTAMEN 219/2022).	124
12. SOBRE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DERIVADA DE LA ANULACIÓN DE UN ACTO ADMINISTRATIVO Y EL REQUISITO DE LA ANTIJURIDICIDAD: INTERPRETACIÓN RAZONABLE DE LA NORMATIVA (DICTAMEN 333/2022).	125

13. PUNTUALIZACIONES SOBRE LA PRUEBA Y LOS ESTÁNDARES DE FUNCIONAMIENTO DEL SERVICIO DE MANTENIMIENTO DE CARRETERAS (DICTAMEN 32/2022).	128
14. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EN EL ÁMBITO DE LA EDUCACIÓN NO UNIVERSITARIA. PARTICULARIDAD EN LOS CENTROS DE EDUCACIÓN ESPECIAL EN RELACIÓN CON EL DEBER DE VIGILANCIA (DICTAMEN 196/2022).	131
15. NECESIDAD DE UNA NORMA O INSTRUCCIONES REGULADORAS DEL PROCEDIMIENTO A SEGUIR PARA MODIFICAR CUENTAS BANCARIAS A LAS QUE HACER LAS TRANSFERENCIAS DE PAGOS CON EL FIN DE ASEGURAR QUE LA ORDEN DE PAGO SE EMITE A FAVOR DEL VERDADERO ACREEDOR (DICTAMEN 185/2022).	133
16. SOBRE LOS PREMIOS DE JUBILACIÓN DE LOS FUNCIONARIOS LOCALES EN LA DOCTRINA CONSULTIVA Y EN LA JURISPRUDENCIA DEL TS (DICTAMEN 237/2022).	138
17. SOBRE LA INADMISIÓN DE LA REVISIÓN DE OFICIO (DICTAMEN 84/2022).	142
18. ALGUNAS CUESTIONES SOBRE LA REVISIÓN DE OFICIO.	149
18.1. EN EL ÁMBITO TRIBUTARIO (DICTÁMENES 9, 21, 36, 173, 182, 199, 214, 216, Y 238/2022).	149
18.2. EN GESTIÓN DE PERSONAL (POR TODOS, DICTAMEN 292/2022).	150
19. LA RESOLUCIÓN DE LOS CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO.	152
19.1. ANUNCIO DEL CONTRATISTA SOBRE UN PRÓXIMO INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO (DICTAMEN 120/2022).	152
19.2. PLAZO DEL PROCEDIMIENTO DE RESOLUCIÓN (DICTAMEN 266/2022).	152
19.3. NATURALEZA JURÍDICA DEL ACUERDO-MARCO (DICTAMEN 266/2022).	153
19.4. NECESIDAD DE DAR AUDIENCIA AL AVALISTA (DICTAMEN 267/2022).	155
19.5. RESOLUCIÓN A INICIATIVA DEL CONTRATISTA Y PRECEPTIVIDAD DEL DICTAMEN (DICTAMEN 168/2022).	155
19.6. REVISIÓN EXCEPCIONAL DE PRECIOS EN LOS CONTRATOS DE OBRAS DEL SECTOR PÚBLICO, DEL REAL DECRETO-LEY 3/2022, DE 1 DE MARZO. (DICTAMEN 243/2022).	157
19.7. NECESIDAD DE INFORME JURÍDICO PRECEPTIVO EN PROCEDIMIENTOS DE CORPORACIONES LOCALES (DICTAMEN 169/2022).	158
19.8. REGLA DEL SERVICIO HECHO Y RETENCIÓN DE CANTIDADES POR LA CONTRATISTA: NO ES POSIBLE LA COMPENSACIÓN (DICTAMEN 205/2022).	158
19.9. INCUMPLIMIENTO ESENCIAL DE LOS PLIEGOS (DICTAMEN 234/2022).	159
V. SOBRE EL VIGÉSIMO QUINTO ANIVERSARIO DEL CONSEJO JURÍDICO.	163
MIEMBROS ANTERIORES DEL CONSEJO JURÍDICO.	163
RELACIÓN HISTÓRICA DE PERSONAL DEL CONSEJO JURÍDICO.	164
DISTINCIONES.	165
VEINTICINCO AÑOS DE ACTIVIDAD CONSULTIVA.	166
DICTÁMENES APROBADOS SEGÚN LA PROCEDENCIA DE LAS CONSULTAS.	167
CONSULTAS PROCEDENTES DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL Y DICTÁMENES APROBADOS.	167
HISTÓRICO DE DICTÁMENES POR TÍTULOS COMPETENCIALES INCLUIDOS EN LA LEY 2/1997, DE 19 DE MAYO, DEL CONSEJO JURÍDICO DE LA REGIÓN DE MURCIA.	169

I. INTRODUCCIÓN



I. INTRODUCCIÓN

La presente Memoria, correspondiente al año 2022, ha sido elaborada para dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 15 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, y 45.2 de su Reglamento de Organización y funcionamiento.

La Memoria arranca con una Introducción a la que siguen tres partes: la primera señala la composición del Consejo, sus medios y los sucesos más relevantes del ejercicio; la segunda recoge la actividad propiamente consultiva desarrollada por el Consejo durante el año 2022; y la tercera contiene las observaciones y sugerencias sobre el funcionamiento de los servicios públicos regionales que se derivan de los temas consultados.

Con carácter extraordinario se ha incluido en la parte final un apartado sobre el vigésimo quinto aniversario del Consejo Jurídico.

II. ASPECTOS GENERALES



II. ASPECTOS GENERALES

1. Composición del Consejo Jurídico.

A finales del año 2022 estaban pendientes de ser designadas las personas sustitutas de los Consejeros Srs. Cobacho Gómez y García Canales, que cesaron anticipadamente en sus cargos por renuncia en el año 2018, el 23 de mayo el primero, y el 27 de noviembre el segundo.

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

El 21 de julio de 2019 venció el mandato como Presidente del Sr. Gómez Fayrén, que permanece en el ejercicio de sus funciones ante la imposibilidad de convocar un proceso electoral a la Presidencia mientras el Consejo no esté suficientemente integrado.

El 14 de junio de 2022 vencieron los mandatos de los Srs. Gómez Fayrén y Martínez Ripoll que, al, igual que el Sr. Gálvez, permanecen en funciones a final del mencionado año.

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



D. Manuel Martínez Ripoll
Consejero en funciones

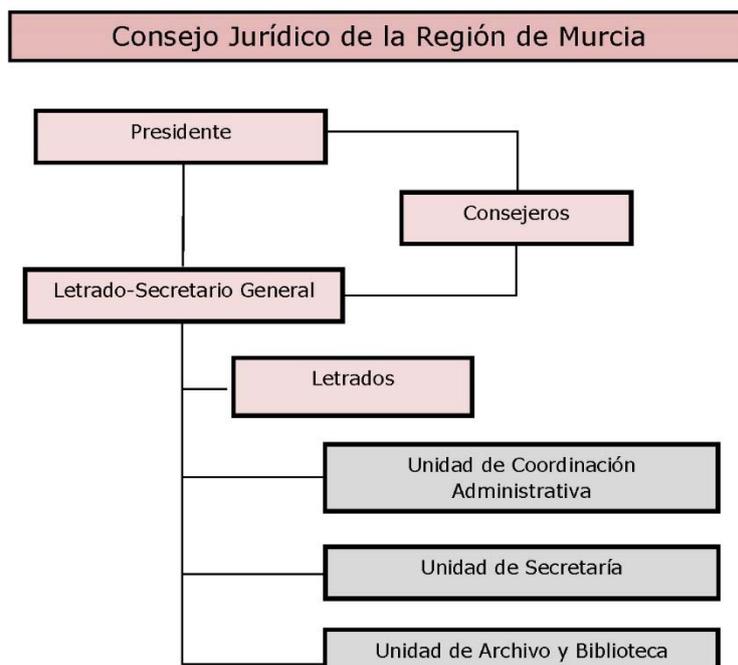


D. Antonio Gómez Fayrén
Presidente en funciones



D. Luis A. Gálvez Muñoz
Consejero en funciones

2. Organigrama.



3. Dotación funcional a 31 de diciembre de 2022.

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

Letrado: D. Eduardo Garro Gutiérrez.

Letrado: D. Rafael Morales Illán.

Letrado: D. Carlos M. Montaner Salas.

Letrada: D.^a Magdalena Gimeno Quesada.

Letrado: Francisco José Baños Fuentes

Documentalista: D.^a Ascensión Soler Madrid.

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

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

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

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

Auxiliar Especialista: D.^a Juana María Martínez Arias

Auxiliar Administrativo: D. Pedro Leonardo Fernández

Ordenanza: D.^a Ana Ruiz Franco.

Ordenanza: D. Jesús Garrido Marín.

Incidencias

El 15 de febrero de 2022 tomaron posesión de sus puestos de forma definitiva, la Letrada D.^a Magdalena Gimeno Quesada, que venía desarrollando sus funciones de forma provisional (LC00018), y el Letrado D. Francisco José Baños Fuentes, que se incorpora al puesto LC00017, que hasta esa fecha permanecía vacante, proveniente de la Dirección de los Servicios Jurídicos. Tales puestos fueron adjudicados mediante Orden de 8 de febrero de 2022, de la Consejería de Economía, Hacienda y Administración Digital.

4. Reparaciones, equipamientos y mejoras en la sede.

La sede del Consejo Jurídico de la Región de Murcia se ubica en la Calle Alejandro Seiquer nº 14 de la ciudad de Murcia. Se trata de un edificio que fue inaugurado en 2009, el cual consta de sótano y cuatro plantas para albergar las distintas unidades.

Actuaciones acometidas durante 2022:

Seguridad

Mejora de diversos sistemas e instalaciones de seguridad en la sede, así:

- Sustitución de videgrabadora para cámaras de vigilancia para hacer compatible el sistema con el general de seguridad.

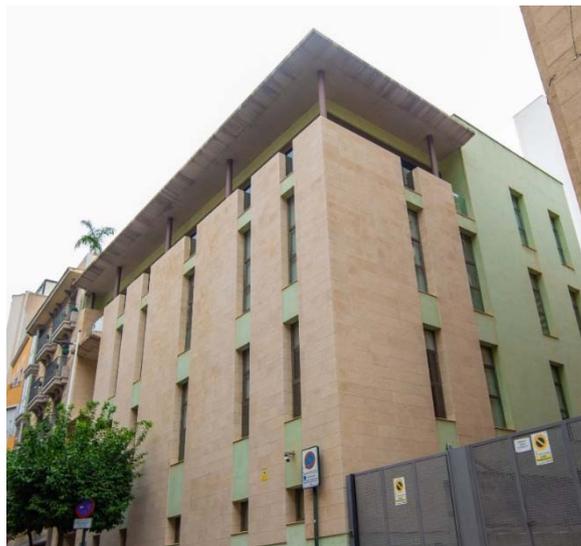
Prevención de riesgos

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

Mantenimiento del edificio

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

- Instalación de un sistema de contención de agua en la puerta de acceso al almacén situado en el sótano del edificio.
- Se ha completado la renovación de la pintura interior de todo el edificio, incluyendo la protección del estuco de la fachada y se ha renovado la señalización horizontal del vado de acceso al garaje.



Fachada edificio de la sede del CJRM

5. Informática y comunicaciones.

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

El plan de ampliación y mejora en esta área contempla la adquisición de diverso material informático, así como de las licencias de software y el soporte técnico necesario, como se muestra en la siguiente relación:

Hardware

- 3 Monitores con webcam Philips 242B1H 23,8"
- 1 Monitor con webcam Asus BE24EQK 23,8"
- 1 CPU BAREBONE MSI CUBI 5 .
- 1 Transmisor inalámbrico HDMI destinado a la sala de juntas para poder transmitir fluidamente el video a la pantalla principal de las sesiones remotas.

Software

- o 20 Licencias de Antivirus Panda Adap Defense 360
- o Renovación Suscripción licencias Office 365

Soporte técnico

- o Asistencia técnica Absys Express 7.5



Sala de sesiones

6. Archivo y Biblioteca.



Biblioteca

La Unidad de Archivo-Biblioteca es la encargada de gestionar la organización y conservación de los expedientes generados por la actividad propia de la institución.

Desde esta Unidad se coordina el proyecto denominado “**GESCON 365**”, un entorno colaborativo y de gestión documental sobre SharePoint en Microsoft 365 y otras herramientas de Office 365. Es un servicio basado en la nube que ayuda a toda la organización del Consejo a compartir y administrar contenidos, conocimientos y aplicaciones mediante un entorno colaborativo que nos permite entre otros:

- Gestión de expedientes.
- Elaboración de flujos de trabajo (algunos automatizados).
- Efectiva colaboración entre todos los miembros de la organización.
- Búsqueda ágil de información.
- Simplificación de procesos.
- Establecimiento de un entorno seguro que asegure la integridad de los documentos.
- Posibilidad de acceso remoto (teletrabajo) y realización de sesiones del órgano colegiado online.
- Estadísticas y seguimiento mediante informes generados con PowerBI.

El Consejo dispone de dos bases de datos de dictámenes, una de uso interno y otra externa de acceso público vía web. Este año se han volcado los 340 dictámenes aprobados una vez han sido procesados y eliminada la información sensible en cumplimiento de la normativa de protección de datos personales.

Durante 2022 se ha llevado a cabo un proceso de revisión con el objeto de mejorar la recuperación de la información contenida en dichas bases de datos mediante la incorporación de materias a los dictámenes sobre responsabilidad patrimonial.

Hasta diciembre de 2022 suman un total de 6604 dictámenes, los cuales pueden ser consultados a texto completo.

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

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

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

Para facilitar la labor de acceso desde un único lugar, otros recursos digitales de interés para los usuarios se han recopilado y clasificado en la Intranet del Consejo en una nueva sección denominada “Biblioteca Digital”.

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

En 2022 se renovaron las suscripciones a las siguientes publicaciones:

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

Han sido adquiridas 10 monografías por valor de 692,68 €.

También se ha renovado la asistencia técnica a la empresa Baratz del programa de gestión bibliotecaria, Absys Express v. 7.5.

El recuento de registros bibliográficos correspondientes a documentos catalogados que se pueden consultar, asciende a un total de 6.498 . El programa ofrece las siguientes cifras hasta diciembre de 2022:

Monografías	2.077	Publicaciones seriadas	83
Archivos de ordenador	165	Asientos analíticos	4.266

Desde esta Unidad se gestiona la publicación de contenidos en la web institucional del Consejo (www.consejojuridicomurcia.es) alojada en el portal www.carm.es, que se actualiza periódicamente incluyendo la información sujeta a publicidad activa en cumplimiento de la Ley 19/2013, de 9 de noviembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, y de la Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

Además, se encarga de la recopilación y tratamiento de datos para publicación de la *Memoria anual* del Consejo así como de su maquetación.

7. Gestión Presupuestaria.

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

Capítulo I. Gastos de personal	815.178,00 €
Capítulo II. Gastos corrientes	252.676,00 €
Capítulo VI. Inversiones reales	2.000,00 €
TOTAL	1.069.854,00 €

Tras las modificaciones presupuestarias realizadas a lo largo de todo el ejercicio los créditos definitivos por capítulos fueron:

Capítulo I. Gastos de personal	837.225,00 €
Capítulo II. Gastos corrientes	250.676,00 €
Capítulo VI. Inversiones reales	4.000,00 €
TOTAL	1.091.901,00 €

Con respecto al total los créditos definitivos del ejercicio 2021 que ascendieron a 1.139.917,23, supone una disminución total de 48.016,23 €, es decir, una variación del -4,21%, siendo finalmente la ejecución del presupuesto durante el año 2022 del 95,97%, distribuido del siguiente modo:

Capítulo I. Gastos de Personal	97,77%
Capítulo II. Gastos corrientes	89,94%
Capítulo VI. Inversiones reales	97,09%

Mediante la Ley 12/2022, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia para el ejercicio 2023, se ha aprobado el estado de gastos para el ejercicio 2023 del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, resultando de ello los siguientes créditos por capítulos:

Capítulo I. Gastos de personal	861.552,00 €
Capítulo II. Gastos corrientes	288.617,00 €
Capítulo VI. Inversiones reales	2.000,00 €
TOTAL	1.152.169,00 €

Por tanto, para el ejercicio 2023 existe una previsión económica de 60.268,00 € más con respecto al crédito definitivo del ejercicio 2022 y supone una variación del 5,52% del total del presupuesto. La principal causa de esta variación se encuentra en el incremento del coste de la energía. Las diferencias con respecto al ejercicio anterior desagregada por capítulos son:

Capítulo	Variación €	Variación %
I. Gastos de personal	24.327,00 €	2,91 %
II. Gastos corrientes	37.941,00 €	15,14%
VI. Inversiones reales	-2.000,00 €	-50,00%
TOTAL	60.268,00 €	5,52%

8. Actividad institucional.

Atendiendo a las invitaciones recibidas, el Presidente del Consejo asistió el día 9 de junio al Acto institucional con motivo de la celebración del 40º aniversario del Estatuto de Autonomía para la Región de Murcia; el 20 de julio a la presentación de la Memoria Anual de Actividades de la Dirección de los Servicios Jurídicos a la que también asistieron los Srs. Martínez Ripoll, Gálvez Muñoz y el Letrado-Secretario General; y el 14 de enero a la celebración del 40º aniversario del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

Como viene siendo tradicional, se celebraron las Jornadas de la Función Consultiva, esta vez en su edición XXI, canceladas en los años 2020 y 2021, debido a las medidas restrictivas ocasionadas por la emergencia sanitaria y el estado de alarma. Organizadas por el Consejo Consultivo de Canarias se desarrollaron los días 21, 22 y 23 de septiembre en Santa Cruz de La Palma, y a las mismas asistieron, además del Presidente, los Consejeros Srs. Martínez Ripoll y Gálvez Muñoz, y el Letrado-Secretario General. Las Jornadas contaron con la presencia de la presidenta del Consejo de Estado, María Teresa Fernández de la Vega, y con la participación, como ponentes de Fernando Ledesma Bartret, también consejero del Consejo de Estado y ex-Ministro de Justicia, de los catedráticos de la Universidad Autónoma y de la Universidad Carlos III de Madrid, Tomás Ramón Fernández y Luciano Parejo; con el exmagistrado del Tribunal Supremo Rafael Fernández Valverde y con el letrado de las Cortes Generales Ignacio Astarloa, que impartió la conferencia inaugural con el título “*La legislación de urgencia en situaciones de crisis*”. Intervinieron también, además de miembros de los distintos consejos consultivo, los profesores de la Universidad de La Laguna Francisco Villar y Antonio Domínguez Vila, y de la Universidad de Barcelona Alfredo Galán, así como la letrada del Consejo de Estado Pilar Cuesta de Loño.

El día 24 de junio se celebró en Segovia la jornada sobre «Función Consultiva y Responsabilidad Patrimonial de las AA.PP. derivada de la Covid-19» organizada por el Consejo Consultivo de Castilla y León. La inauguración corrió a cargo del presidente de la Junta de Castilla y León, D. Alfonso Fernández Mañueco; del presidente del Consejo Consultivo, Agustín S. de Vega; y del rector de la Universidad de Valladolid, Antonio Lago Cabrerizo.

La conferencia de apertura fue impartida por el magistrado emérito del Tribunal Constitucional Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, bajo el título «Retos de la función consultiva ante la Covid-19». A continuación, dos mesas redondas de debate tuvieron por temas la responsabilidad patrimonial sanitaria y la responsabilidad patrimonial por daños a la actividad económica derivadas de la COVID-19.

El 22 de febrero de 2022 el Consejero de Transparencia, seguridad y Emergencias, acompañados por la Secretaria General de la Consejería, mantuvo una reunión de trabajo con el Presidente del Consejo y con el Letrado-secretario general para abordar el trabajo relativo al Anteproyecto de Ley de emergencias.

El 17 de mayo tuvo lugar la visita al Consejo de los alumnos de la Escuela de Práctica Jurídica de la Universidad de Murcia, que fueron recibidos por el Presidente y

el Letrado-Secretario General, que les informaron sobre la función consultiva, y sobre su organización y funcionamiento.

El Consejo asistió representado por el Sr. Martínez Ripoll al acto de Apertura del curso académico 2022-2023 de la Escuela de Práctica Jurídica de la Universidad de Murcia, celebrado el día 27 de octubre.

El Presidente asistió al acto conmemorativo de los 25 años de la puesta en funcionamiento del Consell Juridic Consultiu de la Comunitat Valenciana, celebrado en Valencia el día 26 de octubre bajo la presidencia del President de la Generalitat y de la Presidenta del Consejo de Estado.

El Presidente asistió el 17 de noviembre a la sesión solemne de inicio de actividades del curso 2022-2023 de la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de la Región de Murcia, en el transcurso de la cual tomó posesión de plaza de académico el Excmo. Sr. D. José Antonio Cobacho Gómez. Catedrático de Derecho Civil, Presidente del Consejo Económico y Social de la Región de Murcia y ex-miembro del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, que llevaba por título “La evolución legislativa y jurisprudencial sobre la capacidad de testar. Notas sobre la interpretación del testamento”.

También el Presidente, el Consejero Sr. Gálvez y el Letrado-Secretario General asistieron el 28 de octubre de 2022 a la Jornada conmemorativa sobre el 40 Aniversario del Estatuto de Autonomía para la Región de Murcia organizada por la Fundación Séneca, en la que se trató sobre su particular posición dentro del sistema y sus tres principales funciones: la delimitación del territorio de la Comunidad Autónoma, la transferencia y definición de sus competencias, y el diseño de sus órganos institucionales de autogobierno. También a la evolución de nuestro concreto Estatuto de Autonomía para la Región de Murcia y el horizonte de sus eventuales reformas. Intervinieron los profesores César Aguado Renedo, Juan María Bilbao Ubillos, M. Paloma Biglino Campos, Josep Ma. Castellà Andreu e Ignacio González García.

El Presidente asistió a la inauguración del Congreso Justicia y Objetivos de Desarrollo Sostenible organizado por la Fundación Mariano Ruiz-Funes, que tuvo lugar el 27 de octubre. Igualmente asistió a la inauguración del Congreso estatal de Secretarios, Interventores y Tesoreros de administración local, el 17 de junio.

El Presidente y el Letrado-Secretario General asistieron a la presentación del libro “La factura de la injusticia. Sistema judicial, economía y prosperidad en España”, organizada por el Tribunal Superior de Justicia y la Universidad de Murcia.

9. Aprobación de la Memoria de Actividades del año 2021.



Acto de presentación de la Memoria de Actividades del año 2021

La Memoria de Actividades del año 2021 fue presentada en sesión extraordinaria el 28 de marzo de 2022. El acto fue presidido por el Presidente de la Comunidad Autónoma y al mismo asistieron diversas autoridades y representantes de las distintas administraciones y corporaciones.

Tras la lectura de la Memoria por el Sr. Letrado-Secretario General, fue aprobada unánimemente por el Consejo Jurídico para su posterior elevación a la Asamblea y Gobierno regionales.

A continuación, el Presidente del Consejo Jurídico, Sr. Gómez Fayrén, pronunció estas palabras:

“Excmo. Sr. Presidente de la Comunidad Autónoma; Excmo. Sr. Presidente de la Asamblea Regional; Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia; Excmo. Sr. Fiscal Jefe; Excmas. Señoras y Señores Portavoces de los Grupos Parlamentarios; Excmo. Sr. Alcalde de Murcia; Ilmos. Señoras y Señores Secretarios Generales; Excmo. Sr. Director de los Servicios Jurídicos, Excmo. Sr. Presidente del CES, Excmo. Sr. Presidente de la Real Academia de Jurisprudencia, Excmos. Sres. Decanos de los Colegios de Abogados de Murcia y Cartagena, Ilmo. Sr. Decano de la Facultad de Derecho de la UCAM, Sres. Letrados del Consejo Jurídico y de la Dirección de los Servicios Jurídicos, Funcionarios del Consejo, Señoras y Señores.

La vida institucional va recobrando la vieja normalidad, que para nosotros es ahora el marco convencional que regula la actividad de las organizaciones del sector

público, lo que permite la celebración de actos como este, por cuya asistencia les transmito el agradecimiento de todos cuantos integramos este Consejo, sus miembros, sus Letrados y todos sus trabajadores.

La palabra “normal”, que se forma con la voz latina “norma”, más el sufijo “al” que denota relación o pertenencia, nos conduce a la idea de que lo “normal” es, por tanto, lo que se ajusta a la norma previamente establecida, situación que se debe dar en el natural discurrir de la existencia en comunidad.

Es ahora, pues, momento de esperanza en el retorno a la verdadera normalidad, y no a sus sucedáneos, para dejar atrás situaciones de excepcionalidad y recuperar el uso de las construcciones jurídicas añejas que nos dotan de legalidad y seguridad, tanto individual como colectivamente.

Y hago esta reflexión en unas circunstancias que, por desgracia, no son las que todos hubiéramos deseado tener tras casi superar la peor pandemia sufrida por la humanidad en los últimos cien años, tras la mal llamada gripe española. de nuevo, y sin solución de continuidad, se ciñen nuevos nubarrones en forma de una guerra terrorífica en Europa cuyos efectos, sin duda, van a producir, están produciendo, más dolor, más tristeza y más incertidumbre en nuestro futuro. Deseamos de todo corazón que no se extienda mucho ni en el tiempo ni en el espacio y que esta nueva pesadilla termine pronto.

La razón fundamental que hoy nos reúne es dar cuenta de la actividad desarrollada por el Consejo Jurídico a lo largo del pasado año 2021, cuyos datos principales ha desggranado el Letrado-Secretario General en su lectura, Memoria que en toda su extensión está disponible a través de la web del Consejo.

De ella me permito llamar la atención, en primer lugar, de que gran parte de la actividad se desarrolló bajo la vigencia del Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre, que prorrogó el estado de alarma hasta el día 9 de mayo de 2021. en todo momento el Consejo ajustó su actividad de sesiones y funcionarial a las reglamentaciones y prescripciones adoptadas por las autoridades sanitarias, pudiendo continuar con el ejercicio de sus actividades consultivas y el despacho puntual de los asuntos sometidos a consulta.

En consonancia con ello, el número de expedientes recibidos para consulta y el de dictámenes emitidos no se ha alejado prácticamente de las cifras anteriores a la situación de pandemia.

También debo destacar del año 2021 la gran implicación del personal del Consejo, gracias a la cual se ha conseguido una mejora notable en la calidad del servicio, que repercute en la función consultiva que se presta a las autoridades consultantes y al ciudadano en general. así, la dinámica de trabajo en la institución puede ejecutarse telemáticamente casi en su totalidad, incluidas las sesiones del Consejo cuando ha sido necesario; también en esa línea se ha mejorado la base de datos de consultas externas para facilitar su uso a las instituciones, profesiones jurídicas y ciudadanos interesados en general.

Respecto a las observaciones derivadas de los asuntos sometidos a consulta, con independencia de que los destinatarios de esta Memoria la examinen por su interés, quiero destacar que los asuntos referidos a la salud de las personas es la parcela que más consultas genera, fruto de las pretensiones de los pacientes y de sus allegados de que se reconozca la imputación de daños a los servicios de asistencia sanitaria. de ahí que a lo largo de 103 dictámenes se hayan recogido consideraciones que coadyuvan a depurar el sentido en el que es esperable este servicio público y a delimitar el alcance de los derechos individuales.

En este punto, quiero también destacar, como ya hicimos en años anteriores, que el elevado número de reclamaciones patrimoniales no se corresponde con un supuesto mal funcionamiento de la actuación de nuestros profesionales sanitarios. Sólo en muy contadas ocasiones el Consejo aprecia esa mala “praxis” que se denuncia o esa falta de atención que se pretende. Así lo corroboran nuestros dictámenes y así lo suele ratificar, en su caso la ulterior intervención de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

También presta una especial atención el Consejo en sus competencias a los casos en que la Administración ejerce sus potestades más innovadoras del ordenamiento y de las situaciones jurídicas de los particulares.

Desde ese ángulo son de especial peso específico los 20 dictámenes sobre disposiciones de carácter general, ya que a través de ellos se contribuye a conformar de manera precisa la fuente de la actuación administrativa que va a incidir en los derechos individuales. el derecho actúa, así, como factor esencial en la formación de la voluntad de las instituciones públicas garantizando que la norma sea jurídicamente válida y eficaz mediante su adecuada acomodación al sistema jurídico donde dicha norma se halla inserta.

También desde esta óptica tienen entidad propia los 25 dictámenes relativos a la acción de nulidad y los 19 sobre incidencias contractuales, en los cuales se examina el ejercicio de potestades exorbitantes que requieren de un examen sereno y equilibrado entre el interés público que se trata de proteger y el interés privado, también digno de protección, que se opone a la decisión administrativa.

La naturaleza de la función consultiva, es común afirmar, resulta de una doble caracterización, por un lado, negativa, ya que no es una función de potestas; por otro, y es la que realmente la justifica, positiva, ya que es una función cimentada en la auctoritas. Desde la perspectiva jurídica, la función consultiva consiste en elaborar un dictamen jurídico, como resultado del cumplimiento, en nuestro caso, de la ley que regula el Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

Lo que ahora es de interés destacar respecto a dicha función consultiva es su carácter ya histórico en nuestro devenir político y en nuestra cultura jurídica, siendo Saavedra Fajardo uno de sus más brillantes teóricos a través de su obra “idea de un príncipe político cristiano representado en cien empresas”, publicada en el año 1640.

Dice Saavedra Fajardo en su empresa número 64 titulada “resolver i executar”, que “tome la prudencia el tiempo conveniente para la consulta. pero el resolver y

executar tenga entre sí tal correspondencia, que parezca es un mismo movimiento el que los gobierna, sin que se interponga la tardanza de la ejecución. porque es menester que la consulta y la ejecución se den las manos, para que, asistida la una de la otra, obren buenos efectos”.

Y pone como ejemplo de tal forma de proceder al rey Don Fernando el Católico, el cual “grandes cosas acabó porque con maduro consejo prevenía las empresas y con gran celeridad las acometía”.

Y concluye de ello el jurista algezareño: “cuando ambas virtudes se hallan en un príncipe, no se aparta de su lado la fortuna”.

De esa forma concibe la relación que debe existir en la acción pública, que debe ser serena en la reflexión, es decir, en la consulta, y veloz en la ejecución, es decir, en tomar la decisión y llevarla a todos sus efectos. así vemos la interrelación entre función consultiva y función ejecutiva, que es inmanente a su sistema institucional y, en definitiva, a la lógica del buen hacer público.

Ese carácter sereno y prudente de la función consultiva, que es ínsito a la misma, adquiere en los tiempos actuales una dimensión que la hace más relevante.

Como se advierte hoy en nuestra sociedad, y así lo destacan filósofos y pensadores, vivimos en un estado de cosas atravesado por la incertidumbre, un mundo en cambio constante en el que nada parece permanecer, en el que las realidades sólidas de nuestros antepasados parecen desvanecerse y en el que resulta difícil predecir que pasará mañana.

Son estas apreciaciones del polaco Zygmunt Bauman, Premio Príncipe de Asturias en 2010 sobre la sociedad líquida, las que nos hacen conscientes de cuán frágil e inestable puede ser la presunta seguridad de los fundamentos de nuestra vida, que tiende a adquirir esa cualidad escurridiza.

Frente a ello, es necesario recuperar los pilares sólidos que apuntalan la identidad del individuo y de la sociedad, entre ellos unas instituciones fuertes y estables, y para remar en esa dirección está la función consultiva y el consejo jurídico como encargado de su ejercicio en el ámbito autonómico.

La existencia de un estado de derecho necesita, por tanto, instituciones sólidas que velen por garantizar su principal manifestación, aunque no la única, que es la seguridad jurídica, la cual es presupuesto fundamental del espacio en el que los ciudadanos ejercen sus derechos y libertades, y cumplen con sus obligaciones.

Dice la exposición de motivos de la ya veterana ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico, en su párrafo final, que “los fundamentos de una institución como la presente se resumen de un modo sencillo, partiendo de los propios preceptos constitucionales: coadyuvar con los órganos de la administración activa en el cumplimiento de la legalidad como emanación del estado de derecho. reafirmar el imperio de la ley exige, en consecuencia, que el consejo vele por el cumplimiento del ordenamiento, y ésta es la razón de ser sobre la que se apoyan sus dictámenes”.

Tal aserto nos viene a significar la idea de que ese afán por la permanencia, la estabilidad y la certidumbre de las instituciones, requiere observar el ordenamiento jurídico, y para eso está concebida la función consultiva, para desarrollar una actividad de consejo madura y responsable que, desde la formación y el conocimiento, contribuya a dotar de criterio a las decisiones relativas a los asuntos consultados.

Quiero recordar aquí, delante de todos ustedes que nos honran con su presencia en este solemne acto, que dentro de unas semanas esta institución cumplirá, desde su ley de creación, sus primeros 25 años, y que desde que se puso en marcha , al año siguiente, (1998), ha emitido hasta la fecha de hoy 6337 dictámenes, que estamos convencidos han contribuido de forma muy significativa al desarrollo y progreso de nuestra Región de Murcia, y a la garantía de los derechos y obligaciones de todos sus habitantes.

Esa convicción, nos obliga aún más a todos los que formamos parte de esta institución, a continuar redoblando nuestra entrega y dedicación para seguir contribuyendo a un mejor futuro para esta querida Comunidad Autónoma.

Como dijo Miguel de Cervantes “Sé breve en tus razonamientos; que ninguno hay gustoso si es muy largo” por tanto no distraigo más su atención y finalizo reiterando nuestro agradecimiento por su presencia hoy aquí a todos ustedes y, muy especialmente, a usted. Sr. Presidente, por la deferencia que siempre tiene con este Consejo Jurídico.

Muchas gracias”.



Acto de presentación de la Memoria de Actividades del año 2021

A continuación, D. Fernando López Miras, Presidente de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, pronunció el siguiente discurso, con el que quedó clausurado el acto:

“Presidente del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, Antonio Gómez Fayrén, Consejeros, Autoridades, Señoras y Señores:

Gracias, Presidente, Consejeros, por todo cuanto habéis expuesto en esta Memoria.

En este resumen de actividades de un órgano esencial, garante de una convivencia en democracia, en libertad.

De que las instituciones -sea cual sea nuestro ámbito, nuestra responsabilidad y nuestra competencia- siempre estamos sometidas al imperio de la ley.

2021 no ha sido un año fácil, en modo alguno, para la Región de Murcia. Para el millón y medio de murcianos.

Al margen de las cuestiones políticas, que las hubo, tuvimos que luchar contra la pandemia y la crisis económica; y hacerlo adoptando decisiones en el ámbito autonómico sin una coordinación necesaria y que tanto echamos en falta por parte del Gobierno central.

Debíamos resolver cuanto antes una situación que se prolongaba demasiado -lo sigue haciendo- en el tiempo.

Colectivos y personas, sectores vitales para la economía y el empleo, debían seguir adoptando medidas restrictivas que desde un principio dijimos que tomaríamos, porque nada podía anteponerse a la protección de la vida de los murcianos.

Pero atender estas necesidades podía llevarnos a resolverlas de manera inadecuada. Porque ni siquiera la mayor de las emergencias debe apartarnos del cumplimiento de la ley.

Las normas, las garantías que la legislación supone para las personas, no pueden ser nunca ignoradas.

Ni siquiera en la más compleja de las situaciones.

Afrontamos la pandemia con una enorme inseguridad jurídica, como han demostrado sucesivas sentencias del Tribunal Constitucional, comenzando por resolver que no debía haberse adoptado un Estado de Alarma, sino de Emergencia, para tomar las decisiones que se tomaron.

Es decir, que el Gobierno central no debía haber reemplazado al Parlamento para adoptar una decisión que correspondía a este último.

Estas reflexiones vienen a refrendar lo necesario que fueron todos los informes y dictámenes del Consejo Jurídico de la Región de Murcia en este tiempo que hoy queda reflejado en la memoria que se acaba de presentar.

Su función como garante y tutor de la legalidad y el Estado de Derecho, la defensa del interés general y la salvaguarda de los derechos de las personas que fueron los fines de su creación, y que siguen inspirando su conducta cada año es -creo que convendremos todos- más necesaria que nunca en este contexto.

Y respetando el legítimo derecho de quienes plantean reformas legales en cualquier ámbito, sólo desde el respeto y el escrupuloso cumplimiento de la ley garantizaremos la democracia y la libertad de los españoles, de todos los murcianos.

Asistimos hoy, sobrecogidos, a un flagrante incumplimiento del derecho internacional, de la libertad de una nación y sus ciudadanos.

A una invasión que nunca puede ser justificable, pero que, además, lleva aparejadas destrucción y muerte.

La guerra en las puertas mismas de Europa era algo que parecía descartado para siempre de nuestra memoria colectiva.

También lo era, hasta hace tan solo dos años, la posibilidad de tener que luchar contra una pandemia.

De escuchar conceptos como restricciones de movilidad, confinamiento o toque de queda.

Hemos visto que no es así.

Que, como sociedad, debemos estar preparados para afrontar las situaciones más difíciles, por complejas e inimaginables que nos puedan parecer.

Pero siempre tendremos un elemento común para hacerles frente: la ley.

Una ley que no puede ni debe ser interpretada a nuestro capricho por quienes tenemos la obligación de cumplirla, sino todo lo contrario, y ceñirnos estrictamente al espíritu que inspiró cada norma, y a los principios y valores que trascienden de ella.

Una ley que exige y necesita la plena separación de poderes y el respeto escrupuloso a ésta.

Una ley que ha creado organismos como el Consejo Jurídico de la Región de Murcia para que, desde la profesionalidad, independencia, objetividad y la contrastada capacidad de sus miembros, vele por la aplicación del principio de legalidad y la defensa del interés general.

Frente a la radicalidad, el enfrentamiento y el continuo cuestionamiento de las leyes que algunos practican de manera interesada y sectaria, hoy quiero ratificar el pleno compromiso del Gobierno de la Región de Murcia con el Estado de Derecho, así como el reconocimiento y la gratitud de todos los murcianos a la labor de nuestro Consejo Jurídico, del que nos sentimos plenamente orgullosos.

Muchas gracias, Presidente Gómez Fayrén, muchas gracias Consejeros, muchas gracias por la gran labor desempeñada.

Gracias. Queda clausurado el acto. Se levanta la sesión”



Acto de presentación de la Memoria de Actividades del año 2021



Asistentes al acto de presentación de la Memoria de Actividades del año 2021

10. Transparencia y Publicidad activa.

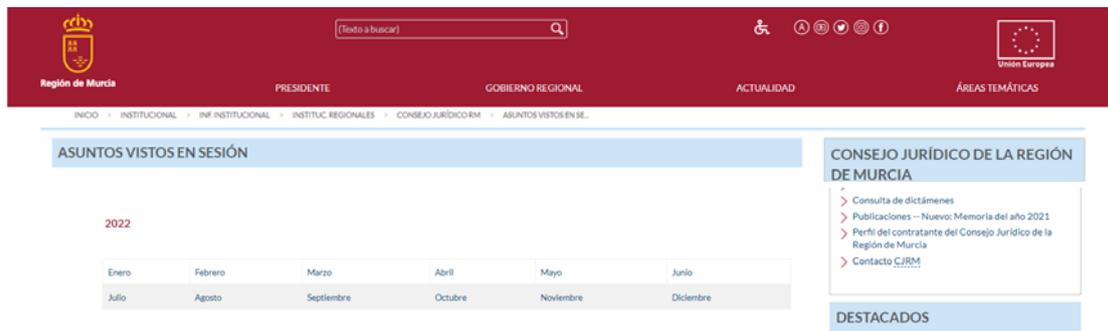
Durante 2022 no tuvo entrada en este Consejo ningún expediente de solicitud de acceso a información pública (Procedimiento 1307).

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



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

El listado de dictámenes aprobados en cada sesión se puede consultar en el apartado **“Asuntos vistos en sesión”** por meses. En total este año se dieron cuenta de los asuntos vistos en 72 sesiones, con la aprobación de los dictámenes y acuerdos establecidos en el orden del día. Esta información se actualiza semanalmente.



El texto de los dictámenes, una vez depurado su contenido en función de las previsiones de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, se publica en la base de datos a través del enlace **“Consulta de dictámenes”** (<https://cjmurcia.es/>).

Pantalla de inicio del buscador de dictámenes

En 2022 se ha repasado la información publicada siguiendo la Metodología de Evaluación y Seguimiento de la Transparencia (MESTA), con el objeto de reorganizar la información en una estructura más clara por áreas y adecuada a los estándares de transparencia, y que se alojará en una nueva web independiente interconectada con el Portal de Transparencia de la CARM.

Para ello se revisaron los informes publicados por la extinta Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios (AEVAL) y el Ministerio de Hacienda, en coordinación con la Oficina de Transparencia y Participación Ciudadana.

El Consejo tiene presencia en el Portal de Transparencia de la CARM (www.transparencia.carm.es) como vía complementaria de acceso a la información pública susceptible de publicidad activa.

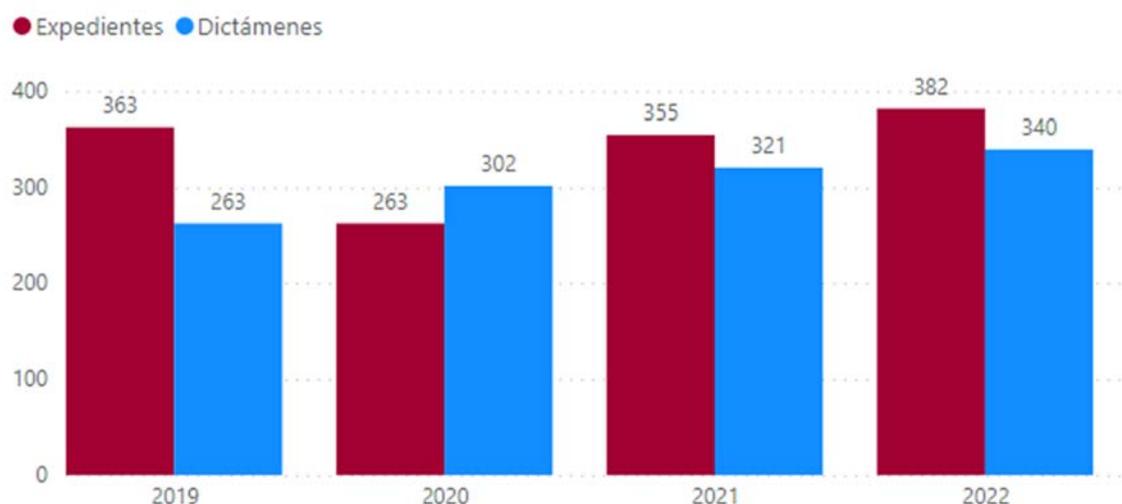
III. ACTIVIDAD CONSULTIVA



III. ACTIVIDAD CONSULTIVA

1. Número de consultas y dictámenes.

Durante el año 2022 ingresaron en el Consejo **382 expedientes** con formulación de consulta, y fueron emitidos **340 dictámenes**.



Gráf. 1. Cifras expedientes recibidos y dictámenes emitidos 2019-2022

2. Acuerdos de suspensión de trámite.

El Consejo acordó la suspensión de trámite respecto a 31 solicitudes de dictamen para que los consultantes complementaran los expedientes, todo ello en los términos prevenidos por los artículos 46 y 47 de su Reglamento de Organización y Funcionamiento.

Por tanto, el número total de **dictámenes más acuerdos** asciende a **371**.

3. Procedencia de las consultas.

De los **382 expedientes** de consulta recibidos, la mayoría proceden, igual que en años anteriores, de la Administración autonómica, que envió **340**.

Por otra parte, tuvieron entrada **42** expedientes procedentes de Corporaciones Locales, siendo todas de carácter preceptivo excepto una.

3.1. Expedientes recibidos en 2022 según la procedencia de las consultas.

¹Gobierno y Administración Regional	Subtotal 340 (89,00%)
Consejería de Mujer, Igualdad, LGTBI, Familias y Política Social	4
Consejería de Mujer, Igualdad, LGTBI, Familias, Política Social y Transparencia	3
Consejería de Presidencia, Turismo, Cultura y Deportes	6
Consejería de Economía, Hacienda y Administración Digital	14
Consejería de Empresa, Empleo, Universidades y Portavocía	6
Consejería de Educación y Cultura	7
Consejería de Educación	75
Consejería de Agua, Agricultura, Ganadería, Pesca y Medio Ambiente	5
Consejería de Agua, Agricultura, Ganadería, Pesca, Medio Ambiente y Emergencias	7
Consejería de Transparencia, seguridad y Emergencias	2
Consejería de Fomento e Infraestructuras	46
Consejería de Salud	165
Corporaciones Locales	Subtotal 42 (10,99%)
Ayuntamiento de Cartagena	3
Ayuntamiento de Cehegín	1
Ayuntamiento de Cieza	2
Ayuntamiento de Fuente Álamo	2
Ayuntamiento de Jumilla	4
Ayuntamiento de Los Alcázares	1
Ayuntamiento de Murcia	15
Ayuntamiento de San Javier	5
Ayuntamiento de San Pedro del Pinatar	3
Ayuntamiento de Santomera	1
Ayuntamiento de Torre Pacheco	1
Ayuntamiento de las Torres de Cotillas	1
Ayuntamiento de Totana	1
Ayuntamiento de Yecla	2
TOTAL	382

¹Por orden de prelación establecido en Decretos de la Presidencia n.º 67/2021, de 18 de noviembre, 3/2022, de 8 de febrero y 11/2022, de 12 de mayo de reorganización de la Administración Regional.

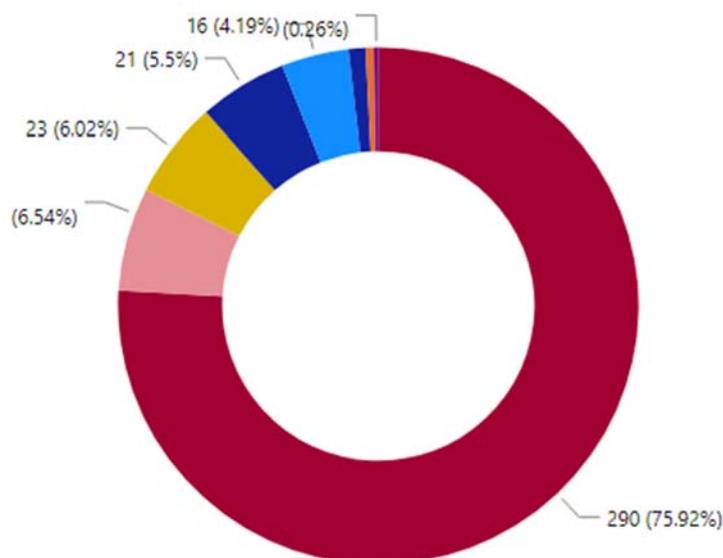
La siguiente tabla muestra el número de **expedientes de consulta** recibidos durante el año 2022, distribuidos de mayor a menor por número de consultas recibidas y organismo consultante, ocupando el primer lugar la Consejería de Salud con 165, lo que supone un 43% del total de asuntos.

Consultante	Expedientes	% s/Total
A14022346 - Consejería de Salud	165	43,19%
A14028752 - Consejería de Educación	75	19,63%
A14024252 - Consejería de Fomento e Infraestructuras	46	12,04%
L01300308 - Ayuntamiento de Murcia	15	3,93%
A14036652 - Consejería de Economía, Hacienda y Administración Digital	14	3,66%
A14028752 - Consejería de Educación y Cultura	7	1,83%
A14028781 - Consejería de Agua, Agricultura, Ganadería, Pesca, Medio Ambiente y Emergencias	7	1,83%
A14036682 - Consejería de Empresa, Empleo, Universidades y Portavocía	6	1,57%
A14028781 - Consejería de Agua, Agricultura, Ganadería, Pesca y Medio Ambiente	5	1,31%
A14036682 - Consejería de Presidencia, Turismo, Cultura y Deportes	5	1,31%
L01300354 - Ayuntamiento de San Javier	5	1,31%
A14028738 - Consejería de Mujer, Igualdad, Lgtbi, Familias y Política Social	4	1,05%
L01300222 - Ayuntamiento de Jumilla	4	1,05%
A14028738 - Consejería de Mujer, Igualdad, LGTBI, Familias, Política Social y Transparencia	3	0,79%
L01300161 - Ayuntamiento de Cartagena	3	0,79%
L01300367 - Ayuntamiento de San Pedro del Pinatar	3	0,79%
A14028776 - Consejería de Transparencia, Seguridad y Emergencias	2	0,52%
L01300196 - Ayuntamiento de Cieza	2	0,52%
L01300217 - Ayuntamiento de Fuente Álamo de Murcia	2	0,52%
L01300434 - Ayuntamiento de Yecla	2	0,52%
A14036699 - Consejería de Presidencia, Turismo, Cultura y Deportes	1	0,26%
L01300177 - Ayuntamiento de Cehegín	1	0,26%
L01300373 - Ayuntamiento de Torre-Pacheco	1	0,26%
L01300389 - Ayuntamiento de Las Torres de Cotillas	1	0,26%
L01300392 - Ayuntamiento de Totana	1	0,26%
L01309012 - Ayuntamiento de Santomera	1	0,26%
L01309027 - Ayuntamiento de Los Alcázares	1	0,26%
Total	382	100,00%

Tabla 1. Número y porcentaje de expedientes de consulta que han tenido entrada durante 2022 por órgano consultante

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

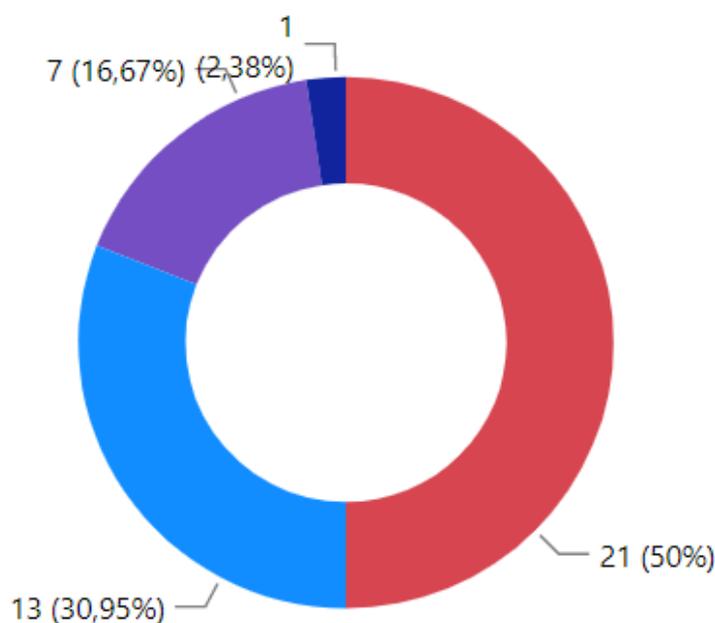
Tipo Consulta	Expedientes	%
Reclamaciones que en concepto de responsabilidad patrimonial se formulen ante la Administración Regional	290	75,92%
Revisión de Oficio	25	6,54%
Proyectos de Reglamentos o Disposiciones Generales	23	6,02%
Otras consultas preceptivas procedentes de los Ayuntamientos	21	5,50%
Nulidad, interpretación y resolución de contratos administrativos	16	4,45%
Consultas Facultativas	4	0,79%
Anteproyectos de Ley	2	0,52%
Propuestas sobre reconocimiento de obligaciones con omisión de la intervención previa	1	0,26%
TOTAL	382	100%



Gráf. 2. Número y distribución por tipo de **consultas** procedentes tanto de la Administración Regional como de los Ayuntamientos

Las **42** consultas procedentes de los Ayuntamientos de la Región se distribuyen según tipología de la siguiente manera:

Tipo Consulta	Expedientes	%
Responsabilidad patrimonial superior a 50.000 euros	21	50%
Nulidad, interpretación y resolución de contratos administrativos	13	30,95%
Revisión de oficio	7	16,67%
Consultas facultativas	1	2,38%



Graf. 3. Distribución por tipo de consulta procedente de las corporaciones locales

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

A 31 de diciembre de 2022 quedaban pendientes de ser despachados 119 expedientes, de los cuales 6 estaban a la espera de que el órgano consultante completara los requisitos de formulación de consulta, estando los demás en diversas fases de estudio, siendo relevante la irregular entrada de expedientes a lo largo del ejercicio.

5. Votos particulares y audiencias solicitadas.

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

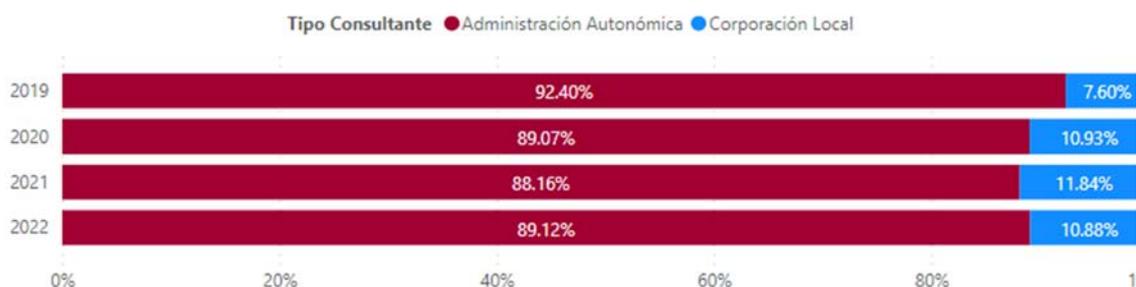
Se solicitó audiencia en 2 expedientes, siendo concedidas.

6. Clasificación de los Dictámenes.

6.1. Por la procedencia de la consulta.

²Gobierno y Administración Regional	Subtotal 303 (89,12%)
Consejería de Mujer, Igualdad, LGTBI, Familias y Política Social	5
Consejería de Mujer, Igualdad, LGTBI, Familias, Política Social y Transparencia	1
Consejería de Presidencia, Turismo, Cultura y Deportes	4
Consejería de Presidencia, Turismo, y Deportes	1
Consejería de Economía, Hacienda y Administración Digital	17
Consejería de Empresa, Empleo, Universidades y Portavocía	9
Consejería de Educación y Cultura	15
Consejería de Educación	51
Consejería de Agua, Agricultura, Ganadería, Pesca y Medio Ambiente	5
Consejería de Agua, Agricultura, Ganadería, Pesca, Medio Ambiente y Emergencias	3
Consejería de Transparencia, Seguridad y Emergencias	2
Consejería de Fomento e Infraestructuras	35
Consejería de Salud	155
Corporaciones locales	Subtotal 37 (10,88%)
Ayuntamiento de Alhama de Murcia	1
Ayuntamiento de Calasparra	1
Ayuntamiento de Cartagena	4
Ayuntamiento de Cehegín	1
Ayuntamiento de Cieza	2
Ayuntamiento de Fuente Álamo	2
Ayuntamiento de Jumilla	4
Ayuntamiento de Murcia	14
Ayuntamiento de San Javier	3
Ayuntamiento de San Pedro del Pinatar	2
Ayuntamiento de Torre Pacheco	1
Ayuntamiento de Las Torres de Cotillas	1
Ayuntamiento de Totana	1
TOTAL Administración Regional y Corporaciones locales	340

²Por orden de prelación establecido en Decretos de la Presidencia n.º 67/2021, de 18 de noviembre, 3/2022, de 8 de febrero y 11/2022, de 12 de mayo de reorganización de la Administración Regional.



Gráf. 4. Porcentaje dictámenes emitidos Administración local y regional en los últimos cuatro años

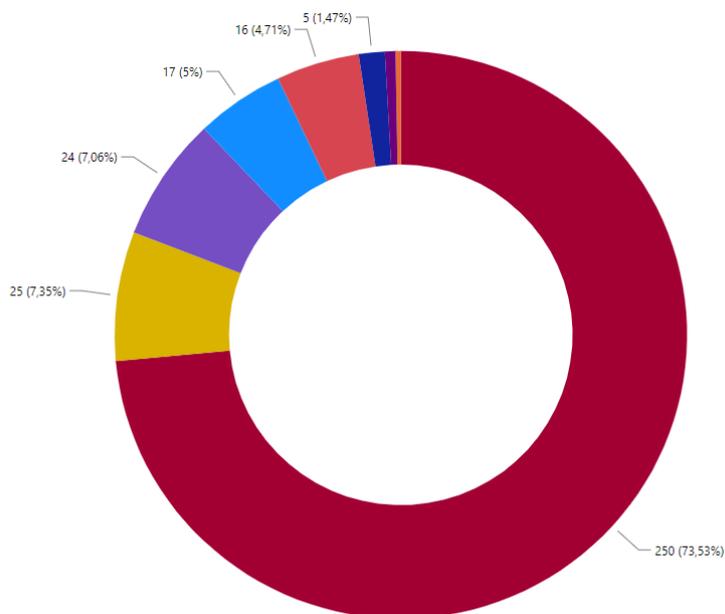
La siguiente tabla muestra el número de dictámenes emitidos durante el año 2022, distribuidos de mayor a menor por organismo consultante. Fueron remitidos a la Consejería de Salud el mayor número de dictámenes emitidos, 155, lo que supuso un 45,59% sobre el total de dictámenes.

Consultante	Dictámenes	% s/Total
A14022346 - Consejería de Salud	155	45,59%
A14028752 - Consejería de Educación	51	15,00%
A14024252 - Consejería de Fomento e Infraestructuras	35	10,29%
A14036652 - Consejería de Economía, Hacienda y Administración Digital	17	5,00%
A14028752 - Consejería de Educación y Cultura	15	4,41%
L01300308 - Ayuntamiento de Murcia	14	4,12%
A14036682 - Consejería de Empresa, Empleo, Universidades y Portavocía	9	2,65%
A14028738 - Consejería de Mujer, Igualdad, Lgtbi, Familias y Política Social	5	1,47%
A14028781 - Consejería de Agua, Agricultura, Ganadería, Pesca y Medio Ambiente	5	1,47%
L01300161 - Ayuntamiento de Cartagena	4	1,18%
L01300222 - Ayuntamiento de Jumilla	4	1,18%
A14028781 - Consejería de Agua, Agricultura, Ganadería, Pesca, Medio Ambiente y Emergencias	3	0,88%
A14036682 - Consejería de Presidencia, Turismo, Cultura y Deportes	3	0,88%
L01300354 - Ayuntamiento de San Javier	3	0,88%
A14028776 - Consejería de Transparencia, Seguridad y Emergencias	2	0,59%
L01300196 - Ayuntamiento de Cieza	2	0,59%
L01300217 - Ayuntamiento de Fuente Álamo de Murcia	2	0,59%
L01300367 - Ayuntamiento de San Pedro del Pinatar	2	0,59%
A14028738 - Consejería de Mujer, Igualdad, LGTBI, Familias, Política Social y Transparencia	1	0,29%
A14036699 - Consejería de Presidencia, Turismo y Deportes	1	0,29%
A14036699 - Consejería de Presidencia, Turismo, Cultura y Deportes	1	0,29%
L01300085 - Ayuntamiento de Alhama de Murcia	1	0,29%
L01300130 - Ayuntamiento de Calasparra	1	0,29%
L01300177 - Ayuntamiento de Cehegín	1	0,29%
L01300373 - Ayuntamiento de Torre-Pacheco	1	0,29%
L01300389 - Ayuntamiento de Las Torres de Cotillas	1	0,29%
L01300392 - Ayuntamiento de Totana	1	0,29%
Total	340	100,00%

Tabla 2. Número y porcentaje de Dictámenes emitidos por órgano consultante

6.2. Número de dictámenes emitidos por tipo de consulta.

Tipo Consulta	Dictámenes	%
Reclamaciones que en concepto de responsabilidad patrimonial se formulen ante la Administración Regional	250	73,53%
Proyectos de Reglamentos o Disposiciones Generales	25	7,35%
Revisión de oficio	24	7,06%
Nulidad, interpretación y resolución de contratos administrativos	17	5,00%
Otras consultas preceptivas procedentes de los Ayuntamientos	16	4,71%
Consultas facultativas	5	1,47%
Anteproyectos de Ley	2	0,59%
Propuestas sobre reconocimiento de obligaciones con omisión de la Intervención previa	1	0,29%
TOTAL	340	100%



Gráf. 5. Dictámenes emitidos según tipo de consulta

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

Art. 11. Dictámenes facultativos		5
14/22	Consulta facultativa relativa a la interpretación jurídica de lo dispuesto en los apartados 1 y 2 del artículo 16 de la Ley 3/2020, de 27 de julio, de recuperación y protección del Mar Menor, y su aplicación a distintas actuaciones urbanísticas que están incluidas dentro del Área de Exclusión Temporal que se prevé en ella.	
114/22	Consulta facultativa sobre legitimación del Ayuntamiento de San Javier para ejercer la acción de restablecimiento respecto de las obras ejecutadas sobre las Zonas Verdes del barrio de La Paz.	
117/22	Consulta facultativa sobre cuestiones relativas a la Resolución de 14 de diciembre de 2021 del Presidente del Consejo de la Transparencia de la Región de Murcia por la que se crea la Sede Electrónica del CTRM, así como la dirección electrónica.	
118/22	Consulta facultativa originada por la Cámara Oficial de Comercio, Industria, Servicios y Navegación de Cartagena, sobre interpretación del artículo 16 de la Ley 12-2015, de 30 de marzo, de Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación.	
185/22	Consulta facultativa relativa al recurso extraordinario de revisión de la mercantil Lirola, Ingeniería y Obras S.L.	
Art. 12. Dictámenes preceptivos		335
Art. 12.2 Anteproyectos de Ley		2
127/22	Anteproyecto de Ley de Emergencias y Protección Civil de la Región de Murcia.	
153/22	Anteproyecto de Ley de Modificación de la Ley 4/2004, de 22 de octubre, de Asistencia Jurídica de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.	

Art. 12.5 Proyectos de reglamento o disposiciones de carácter general que se dicten en desarrollo o ejecución de leyes de la Asamblea Regional o que constituyan desarrollo legislativo de legislación básica del Estado 25

18/22	Proyecto de Decreto por el que se modifica el Decreto 23-2017, de 15 de marzo, que regula el procedimiento de admisión y escolarización de alumnos de Educación Infantil, Primaria, Secundaria Obligatoria y Bachillerato en centros docentes públicos.
70/22	Proyecto de Decreto por el que se regulan los alojamientos turísticos en las modalidades de campings y áreas de autocaravanas, caravanas, camper y similares en la Región de Murcia.
71/22	Proyecto de Orden por la que se regulan los operadores agroambientales.
75/22	Proyecto de Decreto por el que se crea y regula el Consejo Asesor Regional de Protección y Bienestar de Animales de Compañía.
94/22	Proyecto de Decreto por el que se modifica el Decreto 83/1992, de 12 de noviembre, por el que se crea el Consejo Asesor Regional de Drogodependencias.
102/22	Proyecto de Orden por la que se establece el currículo del ciclo formativo de grado superior correspondiente al Título de Técnico Superior en Organización del Mantenimiento de Maquinaria de Buques y Embarcaciones.
103/22	Proyecto de Orden por la que se establece el currículo del ciclo formativo de grado superior correspondiente al Título de Técnico Superior en Coordinación de Emergencias y Protección Civil en el ámbito de la CARM.
104/22	Proyecto de Orden por la que se establece el Currículo del Ciclo Formativo de Grado Medio correspondiente al Título de Técnico en Mantenimiento y Control de la Maquinaria de Buques y Embarcaciones en el ámbito de la CARM.
108/22	Proyecto de Orden por la que se establece el Currículo del Ciclo Formativo de Grado Medio correspondiente al Título de Técnico en Conducción de Vehículos de Transporte por Carretera en el ámbito de la CARM.
121/22	Proyecto de Decreto por el que se regula el procedimiento para el reconocimiento de manifestaciones festivas de carácter religioso, cultural o tradicional que se realicen en la CARM con uso de artificios pirotécnicos, así como la formación de las personas que participen en las mismas.
143/22	Proyecto de Decreto por el que se aprueba el reglamento que regula las entidades colaboradoras de la Administración Agraria de la Región de Murcia.

148/22	Proyecto de Orden por la que se establece el Currículo del Ciclo Formativo de Grado Superior correspondiente al Título de Técnico Superior en Organización y Control de Obras de Construcción en el ámbito de la CARM.
157/22	Proyecto de Decreto por el que se establece el sello Región de Murcia. Calidad Universitaria, del sistema universitario de la Región de Murcia.
175/22	Proyecto de Orden por la que se modifican los currículos de los ciclos formativos de formación profesional de la familia profesional de Informática y Comunicaciones.
191/22	Proyecto de Decreto por el que se incorporan nuevos títulos, certificados y diplomas acreditativos de la competencia en lenguas extranjeras en el anexo del “Decreto núm. 43/2015, de 27 de marzo, por el que se establece un sistema de reconocimiento de la competencia en lenguas extranjeras en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia y se crea una comisión de reconocimiento de niveles de competencia en lenguas extranjeras”.
201/22	Proyecto de Decreto por el que se fijan los precios públicos a satisfacer por la prestación de servicios académicos y administrativos universitarios, para la obtención de títulos oficiales en las universidades públicas de la CARM, para el curso 22-23.
206/22	Proyecto de Decreto por el que se regulan los alojamientos turísticos en las modalidades de campings y áreas de autocaravanas, caravanas, camper y similares.
255/22	Proyecto de Decreto por el que se establece el currículo de la Etapa de Educación Infantil en la CARM.
264/22	Proyecto de Decreto por el que se regula la composición y régimen de funcionamiento del Consejo Asesor Regional de Caza y Pesca Fluvial de la Región de Murcia.
280/22	Proyecto de Decreto por el que se establece el currículo de la Educación Primaria en la CARM.
298/22	Proyecto de Decreto por el que se regulan las condiciones y requisitos técnicos y sanitarios que deben cumplir los establecimientos de óptica en la CARM.
302/22	Proyecto de Decreto por el que se establece el currículo de la Educación Secundaria Obligatoria en la CARM.
319/22	Proyecto de Decreto por el que se establece el procedimiento y condiciones de acceso a la prestación ortoprotésica de la cartera común suplementaria en el ámbito de la CARM y la adaptación del catálogo del SMS al nuevo catálogo común del SNS.

321/22	Proyecto de Decreto por el que se establece el Currículo de Bachillerato en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.
332/22	Proyecto de Decreto por el que se establecen las distinciones y condecoraciones a conceder por la CARM a los miembros de los Cuerpos de Policía Local y Auxiliares de Policía de los municipios de la CARM.
Art. 12.6 Revisión de oficio de actos y disposiciones administrativos	
	24
09/22	Revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho instada por D. X, contra liquidaciones varias, correspondientes al procedimiento de gestión nn.
12/22	Revisión de oficio de actos nulos respecto a la Resolución de Alcaldía de 22 de abril de 2019, de adjudicación de finca a la mercantil SSG Quality Servicios Inmobiliarios, SL.
21/22	Revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho instada por D. ^a X contra liquidaciones varias. Expediente de Gestión Tributaria nn.
30/22	Revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho instada por D. ^a X, contra Liquidación ILT --- Expte gestión ---.
36/22	Revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho instada por D. ^a X contra los expedientes de gestión tributaria ---- y expedientes sancionadores ----.
46/22	Revisión de oficio del acuerdo de Junta de Gobierno Local de 16 de noviembre de 2015, por el que se acuerda conceder a D. ^a X una comisión de servicios para el desempeño del puesto de Jefa de Limpiadoras del Ayuntamiento de Jumilla.
73/22	Revisión de oficio por nulidad de pleno derecho de Decretos de Alcaldía. Ley Orgánica Seguridad Ciudadana.
79/22	Revisión de oficio sobre nulidad de pleno derecho de la Resolución de la Comisión de Selección de la Bolsa de Trabajo de Trabajadores Sociales-Asistentes Sociales de 7-12-10 y de 28-05-13, en las que se valoró indebidamente a D. ^a X.
80/22	Revisión de oficio instada por D. X, contra Decreto de 29-07-2013 de concesión de licencia provisional para la obra concedida a la mercantil -- en Santa Cruz, Murcia.
84/22	Revisión de actos nulos de pleno derecho instada por D. X contra el Expediente de Gestión Tributaria nn.

159/22	Revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho formulada por --, por asistencias sanitarias prestadas a D. X.
170/22	Revisión de oficio del artículo 28 del Convenio de Personal Laboral y para Funcionarios del Ayuntamiento de Jumilla.
172/22	Revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho formulada por D. ^a X, en representación de -- , por asistencias sanitarias prestadas a D. ^a Y.
173/22	Revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho instada por D. ^a X, contra liquidaciones varias. Exp. Gestión Tributaria nn.
176/22	Revisión de oficio expedientes de derivación de responsabilidad subsidiaria a favor de D. X.
182/22	Revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho instada por D. X, contra el expediente de gestión tributaria.
199/22	Revisión de actos nulos de pleno derecho instada por D. X, en representación de -- contra la liquidación nnnn correspondiente al expte de gestión tributaria.
214/22	Revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho instada por D. X y D. Y, D. Z y D. ^a P contra la subasta nº 53-2018 en relación con la finca con referencia catastral nn.
216/22	Revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho instada por D. X, contra expediente de inspección.
233/22	Revisión de oficio instada por D. X contra Resolución del Director General de Administración Local de 05-04-2021, por la que se nombró funcionario interino para el puesto de Secretaría-Intervención del Ayuntamiento de Ricote.
237/22	Revisión de oficio del artículo 30.6 Ayudas por jubilación anticipada del Acuerdo Mixto de Condiciones de Trabajo del Ayuntamiento de San Pedro del Pinatar.
238/22	Revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho presentada por D. X, contra expediente de gestión tributaria.
292/22	Revisión de oficio de diversas resoluciones de la Comisión de Selección de la Bolsa de Trabajo de Trabajadores Sociales-Asistentes Sociales del Servicio Murciano de Salud, en relación con la valoración de los servicios prestados por D. ^a X.
307/22	Revisión de oficio de diversas resoluciones de la Comisión de Selección de la Bolsa de Trabajo de Trabajadores Sociales-Asistentes Sociales del Servicio Murciano de Salud, en relación con la valoración de los servicios prestados por D. ^a X.

Art.12.7 Nulidad, interpretación y resolución de contratos administrativos y concesiones cuando se formule oposición por parte del contratista		17
26/22	Resolución de contrato de suministro, montaje e instalación de mobiliario para laboratorio y aulas del IES Miguel de Cervantes de Murcia.	
93/22	Resolución de contrato formalizado con la mercantil Larena Sociedad Cooperativa, por los servicios de Conciliación de la Vida Laboral y Familiar del Centro de Atención a la Infancia del Ayuntamiento de Fuente Álamo de Murcia.	
105/22	Interpretación del contrato de colaboración público-privada para la dotación, renovación y mantenimiento integral del equipamiento clínico de los Hospitales de Cartagena y Mar Menor, suscrito por el Servicio Murciano de Salud y la mercantil Siemens Healthcare, S.L.	
120/22	Resolución de contrato del servicio de acceso en autobús a las playas del Parque Regional de Calblanque durante los años 2021 y 2022.	
126/22	Resolución de contrato de obras de instalaciones de mejora para el ahorro y eficiencia energética en el IES Miguel Espinosa de Murcia.	
158/22	Resolución de contrato de obras de construcción de edificación de 4 viviendas accesibles en Murcia.	
168/22	Resolución de contrato suscrito con la U.T.E. Aquagest Levante, S.A. Infraestructuras Terrestres, de concesión de obra para la construcción de una piscina cubierta y posterior gestión del servicio en Las Torres de Cotillas.	
169/22	Resolución de contrato de obras de evacuación de aguas pluviales y pavimentación de zonas de tránsito de peatones en Polideportivo Municipal La Hoya.	
174/22	Resolución de contrato formalizado con D.ª X, para la prestación del servicio de elaboración, diseño y desarrollo del Programa "Expeura".	
205/22	Resolución de contrato formalizado con la mercantil Larena Sociedad Cooperativa, por los servicios de Conciliación de la Vida Laboral y Familiar del Centro de Atención a la Infancia del Ayuntamiento de Fuente Álamo de Murcia.	
243/22	Resolución de contrato de obras de evacuación de aguas pluviales y pavimentación de zonas de tránsito de peatones en Polideportivo Municipal La Hoya.	
260/22	Resolución de contrato concesión de servicios del Centro de Atención a la Infancia "El Palmeral" y de la Escuela de Educación Infantil "Los Pescadores", suscrito con el "Centro de Estudios Infer, S.L.".	

266/22	Resolución del Acuerdo Marco para la contratación de servicios de comedor escolar de los Centros de Educación Infantil y Primaria.
267/22	Resolución de contrato formalizado con la empresa Saludes Parques Infantiles, S.L., de las obras de reforma del área de juego y mejora de alumbrado en el parque María Pilar López.
286/22	Resolución de contrato de servicio de instalación de sillas y tribunas durante las procesiones y desfiles de Semana Santa, Fiestas de Primavera, Feria de Septiembre, Moros y Cristianos, Desfile de Papá Noel y Cabalgata de Reyes Magos en la ciudad de Murcia.
291/22	Resolución de contrato de obras de construcción de un muro de contención de tierras en la calle Agüera de Torreagüera.
309/22	Resolución de contrato formalizado con la empresa Saludes Parques Infantiles, S.L., de las obras de reforma del área de juego y mejora de alumbrado en el parque de María Pilar López.

Art.12.9 Reclamaciones que en concepto de responsabilidad patrimonial se formulen ante la Administración Regional	250
---	-----

Véase apartado 6.4.

Art.12.12 Propuestas que se proyecte elevar al Consejo de Gobierno sobre reconocimiento de obligaciones o gastos fundamentadas en la omisión de la intervención previa de los mismos	1
--	---

265-22	Reconocimiento de obligaciones con omisión de fiscalización previa derivada de la prestación económica vinculada al servicio de atención residencial a favor de D. ^a X.
---------------	--

Art.14 Consultas por los ayuntamientos ³ (Responsabilidades patrimoniales de cuantía igual o superior a 50.000 euros)	16
--	----

10-22	Responsabilidad patrimonial instada por D. X, en representación de D. ^a Z, por los daños sufridos por caída en vía pública.
24-22	Responsabilidad patrimonial instada por D. ^a X, por los daños físicos sufridos por caída en vía pública.
55-22	Responsabilidad patrimonial instada por D. ^a X, por daños personales sufridos por caída en vía pública.
78-22	Responsabilidad patrimonial instada por D. X, por daños sufridos debidos a accidente en vía pública.

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

125-22	Responsabilidad patrimonial instada por D. X, en representación de la mercantil -- debida a retraso de concesión de licencia de actividad y posterior suspensión de la misma.
132-22	Responsabilidad patrimonial instada por D. X, en representación de D. Y, por daños sufridos debidos a caída accidental en vía pública.
149-22	Responsabilidad patrimonial instada por D. X, en representación de D. Y, por perjuicios ocasionados por el retraso y suspensión de tramitación de concesión de licencia para construcción de vivienda.
177-22	Responsabilidad patrimonial instada por D. ^a X, debida a accidente en vía pública.
213-22	Responsabilidad patrimonial instada por D. ^a X, por caída accidental en vía pública.
234-22	Responsabilidad patrimonial instada por D. X, en representación de D. ^a Y, por los daños sufridos debidos a caída en vía pública.
235-22	Responsabilidad patrimonial instada por D. ^a X, por daños sufridos por caída en vía pública.
248-22	Responsabilidad patrimonial instada por D. ^a X, en representación de D. ^a Y, por caída accidental en vía pública.
261-22	Responsabilidad patrimonial instada por D. X, por daños debidos a demolición de vivienda y garaje.
278-22	Responsabilidad patrimonial instada por D. X, en representación de D. Y y otra, por daños debidos a imposibilidad de edificar en tanto no se desarrolle plan urbanístico.
293-22	Responsabilidad patrimonial instada por D. ^a X por daños sufridos debidos a caída en vía pública.
306-22	Responsabilidad patrimonial instada por D. X en representación de D. ^a Y y otros, por daños en vivienda.

6.4. Dictámenes sobre responsabilidad patrimonial.

En 2022 se emitieron **250 dictámenes** sobre expedientes de responsabilidad patrimonial procedentes de la Administración Regional. Si sumamos los **16** procedentes de las corporaciones locales, el total de dictámenes sobre responsabilidad patrimonial emitidos en 2022 asciende a **266**.

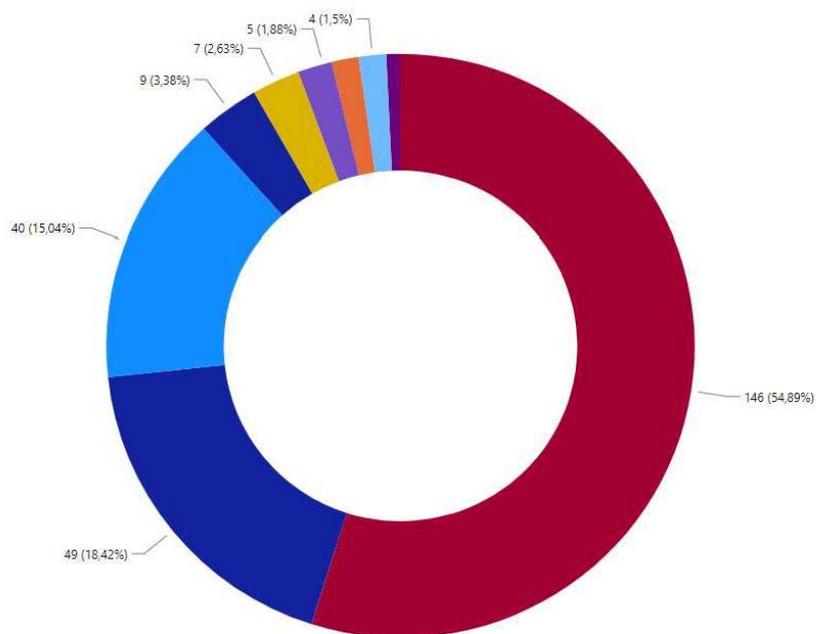
En la siguiente tabla se agrupan y cuantifican dichos dictámenes por ámbitos y materias. La base de datos de dictámenes en acceso abierto (<https://cjmurcia.es/>) permite filtrar la búsqueda por ámbitos y materias a partir de los dictámenes emitidos en 2021 y una selección de dictámenes destacados en Memorias de años anteriores.

ÁMBITO	MATERIAS	TOTAL DICTÁMENES
Sanitario		146
	<i>Lex artis</i> (general)	55
	[02-22] [03-22] [08-22] [20-22] [22-22] [31-22] [35-22] [40-22] [52-22] [54-22] [56-22] [57-22] [61-22] [64-22] [77-22] [83-22] [100-22] [101-22] [122-22] [124-22] [128-22] [139-22] [144-22] [145-22] [150-22] [151-22] [154-22] [155-22] [162-22] [165-22] [167-22] [171-22] [178-22] [187-22] [189-22] [190-22] [203-22] [209-22] [210-22] [215-22] [242-22] [245-22] [247-22] [251-22] [257-22] [284-22] [285-22] [311-22] [312-22] [316-22] [320-22] [324-22] [325-22] [331-22] [337-22]	
	Consentimiento informado-omisión información	11
	[11-22] [19-22] [27-22] [110-22] [163-22] [164-22] [166-22] [179-22] [281-22] [305-22] [334-22]	
	Daño desproporcionado	4
	[53-22] [111-22] [142-22] [230-22]	
	Diagnóstico erróneo o tardío	25
	[01-22] [05-22] [07-22] [15-22] [39-22] [58-22] [81-22] [85-22] [99-22] [133-22] [140-22] [160-22] [180-22] [193-22] [208-22] [211-22] [212-22] [220-22] [228-22] [229-22] [250-22] [274-22] [294-22] [315-22] [318-22]	
	Pérdida de oportunidad	14
	[47-22] [63-22] [87-22] [183-22] [188-22] [200-22] [218-22] [226-22] [259-22] [277-22] [290-22] [322-22] [323-22] [326-22]	
	Pérdida o daños a objetos personales en centros sanitarios	3
	[74-22] [138-22] [192-22]	
	Caída en hospital o centro sanitario	5
	[17-22] [95-22] [207-22] [219-22] [236-22]	
	Gestión de citas -Listas de espera	1
	[276-22]	
	Daños producidos a personal del SMS	1
	[335-22]	
	Derivados de la utilización de medicamentos	6
	[97-22] [197-22] [231-22] [304-22] [310-22] [336-22]	

Infección nosocomial	6
[25-22] [41-22] [43-22] [90-22] [109-22] [141-22]	
Daños en actividad económica por gestión COVID-19	11
[269-22] [270-22] [271-22] [272-22] [283-22] [297-22] [303-22] [308-22] [314-22] [338-22] [339-22]	
Otros	3
[88-22] [232-22] [327-22]	
Educativo	49
Accidente en el centro escolar	7
[38-22] [59-22] [60-22] [181-22] [194-22] [217-22] [254-22]	
Accidente durante el recreo	8
[116-22] [119-22] [221-22] [225-22] [240-22] [268-22] [296-22] [340-22]	
Accidente en clase de Educación Física	15
[13-22] [67-22] [91-22] [107-22] [137-22] [195-22] [198-22] [239-22] [241-22] [253-22] [262-22] [287-22] [289-22] [295-22] [300-22]	
Daños a personal educación	11
[06-22] [42-22] [49-22] [50-22] [72-22] [106-22] [146-22] [161-22] [184-22] [244-22] [299-22]	
Pérdida - daños objetos personales en centros educativos	4
[44-22] [45-22] [89-22] [301-22]	
Accidente en centro público de educación especial	1
[196-22]	
Accidente durante la práctica de actividades extraescolares	1
[223-22]	
Accidente en tiempo de comedor	1
[249-22]	
Accidente en instalaciones universitarias	1
[202-22]	
Vial	40
Accidente por mal estado de conservación de la vía	22
[04-22] [16-22] [29-22] [32-22] [34-22] [51-22] [78-22] [96-22] [113-22] [123-22] [129-22] [131-22] [135-22] [136-22] [156-22] [186-22] [204-22] [224-22] [263-22] [282-22] [288-22] [329-22]	
Accidente por presencia de animales en la vía	1
[69-22]	
Accidente por presencia de animales pertenecientes a especies cinegéticas en la vía	5
[152-22] [275-22] [279-22] [313-22] [328-22]	
Caída de peatones en vía pública	11
[10-22] [24-22] [55-22] [86-22] [132-22] [177-22] [213-22] [234-22] [235-22] [248-22] [293-22]	
Caída de árboles o ramas	1
[130-22]	

Función Pública	7
Por gestión de listas y cese de interinos [317-22]	1
Por procesos de selección y provisión [66-22] [330-22]	2
Por expedientes disciplinarios [23-22] [256-22]	2
Por permisos y licencias [68-22]	1
Daños en el desempeño del puesto de trabajo [28-22]	1
Derivada de actos administrativos	8
Por concesión de licencias-permisos [125-22] - [149-22] [273-22]	3
Administración tributaria [62-22] [76-22]	2
Anulación de actos administrativos [65-22] [115-22] [333-22]	3
Urbanístico	4
Daños derivados de la planificación urbanística [278-22]	1
Daños causados red saneamiento-abastecimiento [252-22] [306-22]	2
Daños derivados de la concesión de licencias [261-22]	1
Servicios Sociales	5
Reconocimiento prestaciones dependencia [222-22]	1
Daños a funcionarios del IMAS [37-22]	1
Daños por retirada de tutela [33-22] [227-22]	2
Daños por falta de atención en centros dependientes del IMAS [147-22]	1
Puertos	3
Daños en embarcaciones [92-22]	1
Daños por estado conservación de las instalaciones [98-22] [112-22]	2
OTROS	2
Daños sufridos debidos a caída accidental en el coto deportivo de caza [246-22]	
Daños a contratistas de la Administración [134-22]	

RECLAMACIONES PATRIMONIALES POR ÁMBITOS	Dictámenes	%
Sanitario	146	54,89%
Educativo	49	18,42%
Vial	40	15,04%
Derivada de actos administrativos	9	3,38%
Función Pública	7	2,63%
Servicios sociales	5	1,88%
Urbanismo	4	1,50%
Puertos	4	1,50%
Otros	2	0,75%
TOTAL	250	100%



Gráf.6. Distribución por ámbitos de los dictámenes emitidos sobre responsabilidad patrimonial.

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

Materias	Dictámenes	% s/Total
RP SANITARIA - LEX ARTIS (GENERAL)	55	20,68%
RP SANITARIA - LEX ARTIS-DIAGNÓSTICO ERRÓNEO O TARDÍO	26	9,77%
RP VIAL - MAL ESTADO CONSERVACIÓN VÍA	22	8,27%
RP EDUCACIÓN - ACCIDENTE EN CLASE DE EF	15	5,64%
RP SANITARIA - PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD	14	5,26%
RP EDUCACIÓN - DAÑOS PERSONAL EDUCACIÓN	11	4,14%
RP SANITARIA - DAÑOS ACTIVIDAD ECONÓMICA POR COVID-19	11	4,14%
RP SANITARIA - LEX ARTIS-CONSENTIMIENTO INFORMADO	11	4,14%
RP VIAL - CAÍDA DE PEATONES EN VÍA PÚBLICA	11	4,14%
RP EDUCACIÓN - ACCIDENTE EN RECREO	8	3,01%
RP EDUCACIÓN - ACCIDENTE EN CENTRO ESCOLAR	7	2,63%
RP SANITARIA - LEX ARTIS-INFECCIÓN NOSOCOMIAL	6	2,26%
RP SANITARIA - POR UTILIZACIÓN DE MEDICAMENTOS/PRODUCTOS DEFECT...	6	2,26%
RP SANITARIA - CAÍDA EN CENTRO HOSPITALARIO	5	1,88%
RP VIAL - PRESENCIA DE ANIMALES (ESPECIES CINEGÉTICAS)	5	1,88%
RP EDUCACIÓN - PÉRDIDA/DAÑOS OBJETOS PERSONALES CENTROS EDUCA...	4	1,50%
RP SANITARIA - LEX ARTIS-DAÑO DESPROPORCIONADO	4	1,50%
RP DERIVADA DE ACTOS ADMINISTRATIVOS - CONCESIÓN DE LICENCIAS/PE...	3	1,13%
RP DERIVADA DE ACTOS ADMINISTRATIVOS - POR ANULACIÓN DE ACTOS A...	3	1,13%
RP EN MATERIA DE PUERTOS - OTROS DAÑOS POR ESTADO DE CONSERVACI...	3	1,13%
RP SANITARIA - OTROS	3	1,13%
RP SANITARIA - PÉRDIDA/DAÑOS OBJETOS PERSONALES CENTROS SANITAR...	3	1,13%
RP DERIVADA DE ACTOS ADMINISTRATIVOS - ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA	2	0,75%
RP EN EL ÁMBITO DE LOS SERVICIOS SOCIALES - RETIRADA DE TUTELA	2	0,75%
RP EN EL ÁMBITO URBANÍSTICO - DAÑOS CAUSADOS RED DE SANEAMIENT...	2	0,75%
RP FUNCIÓN PUB - POR EXPEDIENTES DISCIPLINARIOS	2	0,75%
RP FUNCIÓN PUB - POR PROCESOS DE SELECCIÓN Y PROVISIÓN	2	0,75%
OTROS - DAÑOS A CONTRATISTAS DE LA ADMINISTRACIÓN	1	0,38%
OTROS - OTROS	1	0,38%
RP DERIVADA DE ACTOS ADMINISTRATIVOS - EXPEDIENTES EXPROPIATORIOS	1	0,38%
RP EDUCACIÓN - ACCIDENTE DURANTE LA PRÁCTICA DE ACTIVIDADES EXTR...	1	0,38%
RP EDUCACIÓN - ACCIDENTE EN CENTRO PÚBLICO DE EDUCACIÓN ESPECIAL	1	0,38%
RP EDUCACIÓN - ACCIDENTE EN TIEMPO DE COMEDOR	1	0,38%
RP EDUCACIÓN - OTROS	1	0,38%
RP EN EL ÁMBITO DE LOS SERVICIOS SOCIALES - DAÑOS A FUNCIONARIOS/...	1	0,38%
RP EN EL ÁMBITO DE LOS SERVICIOS SOCIALES - FALTA DE ATENCIÓN	1	0,38%
RP EN EL ÁMBITO DE LOS SERVICIOS SOCIALES - RECONOCIMIENTO PRESTA...	1	0,38%
RP EN EL ÁMBITO URBANÍSTICO - LICENCIAS URBANÍSTICAS	1	0,38%
RP EN EL ÁMBITO URBANÍSTICO - PLANIFICACIÓN URBANÍSTICA	1	0,38%
RP EN MATERIA DE PUERTOS - DAÑOS EN EMBARCACIÓN	1	0,38%
RP FUNCIÓN PUB - DAÑOS A FUNCIONARIO EN EL DESEMPEÑO DE SU LAB...	1	0,38%
RP FUNCIÓN PUB - POR GESTIÓN DE LISTAS Y CESE DE INTERINOS	1	0,38%
RP FUNCIÓN PUB - POR GESTIÓN DE PERMISOS Y LICENCIAS	1	0,38%
RP SANITARIA - DAÑOS PERSONAL SMS	1	0,38%
RP SANITARIA - GESTIÓN DE CITAS/LISTAS DE ESPERA	1	0,38%
Total	266	100,00%

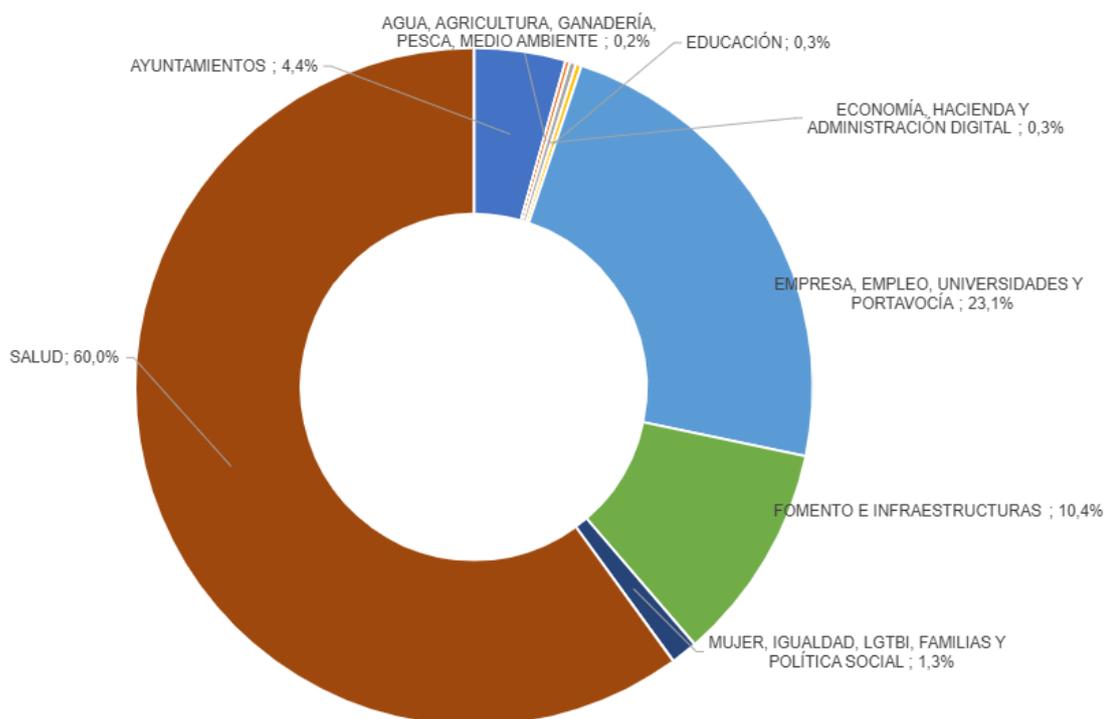
Tabla 3. Materia dictámenes sobre responsabilidad patrimonial por número y porcentaje.

6.5. Cuantías reclamadas en los Dictámenes sobre responsabilidad patrimonial.

Las cuantías reclamadas en materia de responsabilidad patrimonial ascienden a un total de **43.009.043,45 euros**. En 44 ocasiones el expediente de reclamación no cuantificaba el importe reclamado.

La siguiente tabla muestra las cuantías totales reclamadas distribuidas por organismo consultante.

CONSULTANTE	CANTIDAD	%
Consejería de Agua, Agricultura, Ganadería, Pesca y Medio Ambiente	92.299,00 €	0,2%
Consejería de Educación	115.455,81 €	0,3%
Consejería de Economía, Hacienda y Administración Digital	131.380,00 €	0,3%
Consejería de Mujer, Igualdad, LGTBI, Familias y Política Social	546.233,70 €	1,3%
Ayuntamientos	1.875.789,67 €	4,4%
Consejería de Fomento e Infraestructuras	4.487.826,77 €	10,4%
Consejería de Empresa, Empleo, Universidades y Portavocía	9.945.720,90 €	23,1%
Consejería de Salud	25.814.337,60 €	60,0%
TOTAL	43.009.043,45 €	100%



Gráf.7. Distribución porcentaje del valor de las cuantías reclamadas en materia de responsabilidad patrimonial total ayuntamientos y consejerías.

6.5.1. Cuantías reconocidas.

Al margen de dos asuntos (dictámenes 55/22 y 274/22) en los que el sentido del dictamen es estimatorio pero el *quantum* indemnizatorio no viene recogido en la propuesta de resolución, la siguiente tabla muestra el total de las cuantías indemnizatorias reconocidas en los dictámenes de este Consejo, que asciende a **1.842.891,76 euros**.

CONSULTANTE	CANTIDAD	%
Consejería de Mujer, Igualdad, LGTBI, Familias y Política Social	354 €	0,02%
Consejería de Fomento e Infraestructuras	13.346,15 €	0,72%
Consejería de Educación	48.109,03 €	2,61%
Ayuntamientos	396.450,43 €	21,51%
Consejería de Salud	1.384.632,15 €	75,13%
TOTAL	1.842.891,76 €	100%

El Porcentaje de las cuantías reconocidas frente a las reclamadas se muestra en la siguiente tabla:

CONSULTANTE	TOTALES RECLAMADOS	TOTALES RECONOCIDOS	%
Consejería de Agua, Agricultura, Ganadería, Pesca y Medio Ambiente	92.299,00 €	0 €	0%
Consejería de Economía, Hacienda y Administración Digital	131.380,00 €	0 €	0%
Consejería de Empresa, Empleo, Universidades y Portavocía	9.945.720,90 €	0 €	0%
Consejería de Mujer, Igualdad, LGTBI, Familias y Política Social	546.233,70 €	354 €	0,06%
Consejería de Fomento e Infraestructuras	4.487.826,77 €	13.346,15 €	0,29%
Consejería de Salud	25.814.337,60 €	1.384.632,15 €	5,36%
Ayuntamientos	1.875.789,67 €	396.450,43 €	21,13%
Consejería de Educación	115.455,81 €	48.109,03 €	41,66%
TOTALES	43.009.043,45	1.842.891,76 €	

7. Decisiones recaídas en expedientes consultados.

El Consejo Jurídico ha tenido noticia durante el año 2022 de **186** decisiones recaídas en expedientes consultados, bien porque se publicaron en el Boletín Oficial de la Región de Murcia o porque fueron comunicadas a la Secretaría General a tenor de lo dispuesto en el artículo 3.3 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de este Consejo.

Dichas decisiones fueron adoptadas:

De acuerdo con el Consejo Jurídico	179
Oído el Consejo Jurídico (Dictamen 52/22)	1
Con omisión de la fórmula preceptiva, aunque sin desviarse del parecer del Consejo	6
TOTAL	186

A 31 diciembre de 2022 no se había recibido la resolución correspondiente a 76 dictámenes emitidos este año.

IV. OBSERVACIONES Y SUGERENCIAS



IV. OBSERVACIONES Y SUGERENCIAS

1. EN EL VIGÉSIMO QUINTO ANIVERSARIO DEL CONSEJO JURÍDICO Y CUADRAGÉSIMO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA.

El 16 de marzo de 1998 comenzó la andadura del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, que acaba de cumplir, por tanto, 25 años de funcionamiento efectivo, poniendo así en práctica los mandatos de la Ley 2/1997, de 19 de mayo (en adelante, la Ley). En aquella fecha se aprobó el Dictamen número 1, que tenía por objeto el “Proyecto de decreto por el que se regula la creación y el funcionamiento de las entidades colaboradoras en materia de calidad ambiental” y, desde entonces y hasta el 31 de diciembre de 2022, el Consejo ha emitido un total de 6.604 dictámenes, de los cuales 623 corresponden a proyectos de reglamentos.

La Ley había sido definitivamente aprobada en la sesión celebrada por el Pleno de la Asamblea Regional el 14 de mayo de 1997 en la que, al finalizar la votación, el Consejero de Presidencia, Sr. Megías García, expresó su satisfacción por ello, aludiendo al hecho del esfuerzo de los grupos entonces integrantes de la Cámara para buscar el consenso en la redacción definitiva del texto normativo, finalizando su intervención con la esperanza de que “ese órgano que se crea sea un órgano con éxito, porque su suerte será la suerte de la Administración de la Región y, en definitiva, la suerte de nuestra Región”.

En esos años, 1997 y 1998, la Comunidad Autónoma contaba con 15 años de existencia y su propia juventud ponía de manifiesto la natural tendencia a crecer y madurar en todos los órdenes competenciales e institucionales. Así, en tales años se aprobaron presupuestos autorizando créditos por importes de poco más de 140.189.777.000 pesetas, unos 840 millones de euros, mientras que el actualmente vigente comprende más de 7.000 millones de euros.

También en esos años la Comunidad Autónoma estaba en pleno proceso de recibir las competencias de las diferentes áreas de trabajo, empleo, cooperativas y salud laboral; a mitad del año 1999 se traspasaron las funciones y servicios de la Administración del Estado en materia de enseñanza no universitaria; y en el final del año 2001 las del Instituto Nacional de la Salud, conformando así el bloque competencial de lo que actualmente es la Comunidad Autónoma.

Un periodo de veinticinco años, y no digamos uno de cuarenta, como ya ha cumplido la Comunidad Autónoma, es suficiente para obtener una perspectiva de lo hecho que permita ver las pautas que han de conducir el futuro próximo y aún a otro más lejano, ya que la vida de las instituciones se desenvuelve en lapsos de tiempo sosegados que permitan asimilar racionalmente los cambios que experimentan al compás del progreso económico y técnico y de las necesidades sociales. Con la aceptación de ser hijos de ese pasado, con sus luces y sus sombras, pero con la seguridad de ser también padres de ese futuro común de intereses que es la arquitectura institucional de la Comunidad Autónoma, es necesario vislumbrar a donde dirigirse.

En esa línea, cualquier análisis prospectivo sobre los grandes objetivos sociales, económicos, medioambientales, técnicos y de toda naturaleza que afrontará nuestra Región en los próximos años y que constituyen sus máximos desafíos y oportunidades, requiere disponer de instituciones sólidas que garanticen que cualquier medida, de urgencia o no, encuentre cobertura en las normas, y que sea proporcionada, necesaria y no discriminatoria, es decir, que las instituciones sean la consecuencia y a su vez el fundamento de un ordenamiento jurídico moderno.

Partiendo de la puesta en marcha del proceso autonómico a principio de los años ochenta del pasado siglo, el Estado de las autonomías experimentó un nuevo progreso en los posteriores años noventa originado en los acuerdos autonómicos de 1992, que permitieron la ampliación de competencias antes aludida. Después vinieron a partir de 2006 los llamados Estatutos de Autonomía de segunda y tercera generación que han introducido cambios importantes en los contenidos de aquéllos a los que sustituyen, como las cartas de derechos, nuevas ampliaciones competenciales, la interiorización del régimen local y la incorporación a los mismos, junto a las instituciones autonómicas de autogobierno (Parlamento, la Presidencia y el Gobierno autonómicos) a las demás instituciones estatutarias, con las consiguientes garantías institucionales.

Un aspecto de la progresión del Estado de las Autonomías fue el de la reconsideración del alcance de la Función Consultiva de interés constitucional y del órgano que había de prestarla, produciéndose su descentralización con carácter general a partir de la muy conocida STC 204/1992, de 26 de septiembre, de tal forma que las Comunidades Autónomas podían ser prestadoras de tal función a través de sus propios órganos consultivos. Aunque son diversos los pronunciamientos reseñables de esta resolución constitucional conviene destacar, a los efectos de calibrar la verdadera dimensión de la institución consultiva, que el TC da preponderancia a la función o actividad como garantía del interés general y del de los particulares. Así pues, lo relevante para la Constitución es que exista la actividad garantista del interés general y de la legalidad objetiva, la cual, al instaurarse en la legislación básica para determinadas ocasiones, tiene la consideración, según el TC, de base del régimen jurídico de las Administraciones Públicas o parte del procedimiento administrativo común a los efectos del artículo 149.1, 18ª CE. Podría afirmarse que queda a la disponibilidad de la competencia estatutaria autonómica exigir o no el dictamen en otros casos distintos al elenco de materias del artículo 22 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado (LOCE), aunque permanece el límite para el legislador autonómico consistente en dotar al consejo consultivo de “idénticas o semejantes funciones a las del Consejo de Estado” (STC 204/1992, FJ 5), todo ello dentro de una afirmación basilar y paralela del Tribunal Constitucional según la cual el Consejo consultivo autonómico ha de estar dotado de las características de organización y funcionamiento que aseguren su independencia, objetividad y rigurosa cualificación técnica.

La doctrina constitucional expuesta tiene una consecuencia directa para la correcta ubicación de los órganos consultivos en la estructura del Estado de Derecho como órganos de defensa de la Constitución, del Estatuto de Autonomía y del resto del ordenamiento jurídico, y no es otra que su posición jurídica es la de institución de autogobierno, siendo necesario, por tanto, que tenga la garantía institucional que implica estar recogido en el Estatuto de Autonomía. Así se permite que su función como órgano

de garantía y de apoyo de la actividad del resto de órganos institucionales y administrativos en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma se desarrolle en el marco idóneo.

Pero también el Consejo es, como se ha dicho, una institución de defensa del propio Estatuto, y no sólo bajo el paraguas genérico de ser defensor del principio de legalidad, sino bajo la particular visión de que la creación de una institución estatutaria de autogobierno adquiere su más racional y efectivo sentido en la defensa de la cobertura normativa que la cobija, todo ello, como es perceptible, en el marco de la defensa del ordenamiento jurídico español.

Y ello conduce por su propia lógica a la ubicación necesaria, inmanente y definitiva del Consejo Jurídico en el Estatuto de Autonomía como una institución para la defensa del principio de legalidad y, por tanto, del Estado de Derecho, núcleo esencial de su función, siendo ésta la de coadyuvar al ejercicio de los poderes normativos y ejecutivos de los órganos institucionales autonómicos y de las administraciones locales.

La todavía breve historia autonómica dentro del Estado constitucional de 1978 demuestra que junto a las más recientes formas de expresión que acompañan al ejercicio del poder, como transparencia y buen gobierno, fortalecer el Estado de Derecho desde su origen, como hace la función consultiva, tiene un efecto directo sobre los derechos de los ciudadanos tanto en su calidad de interesados en los procedimientos como en su condición de miembros de la comunidad social, ya que mediante el Dictamen se acrecienta la legalidad y el acierto de las diversas decisiones que adoptan diariamente las distintas administraciones públicas, e igualmente se acrecienta la calidad y juridicidad de las iniciativas normativas.

Y esa garantía general que ayuda al buen funcionamiento de las instituciones autonómicas es porque, se puede afirmar sin reparo alguno, la función consultiva cultiva la seguridad jurídica, el principio de legalidad, la calidad de las normas, la buena administración y, en definitiva, es fiel servidora del ordenamiento jurídico, el cual asegura y protege el mejor gobierno de las instituciones y los derechos e intereses de los ciudadanos.

2. SOBRE LA POSICIÓN JURÍDICA DEL CONSEJO DE LA TRANSPARENCIA Y SUS CONSECUENCIAS (Dictamen 117/2022).

El Dictamen 117/2022 dio respuesta a una consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Transparencia, Seguridad y Emergencias, sobre cuestiones relativas a la Resolución de 14 de diciembre de 2021, del Presidente del Consejo de la Transparencia de la Región de Murcia (CTRM), por la que se crea la sede electrónica del CTRM, así como la dirección electrónica de tal organismo.

Para dar adecuada contestación a las dudas suscitadas por la consulta era necesario, con carácter previo, aclarar algunas posiciones reflejadas en el propio expediente que no ayudaban a situar la verdadera naturaleza y posición institucional del CTRM. De forma acertada advertían los informes obrantes en el expediente que el abordaje de la cuestión principal a resolver en el Dictamen, esto es, la legalidad o ilegalidad de la resolución dictada por el Presidente del CTRM, exige una determinación previa cual es la caracterización del propio Consejo de la Transparencia y su encaje en el entramado organizativo de la Administración Pública de la Región de Murcia. Para llegar a tal aclaración el Dictamen partió del marco normativo a considerar expresando lo que a continuación sigue.

La Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIBG), prevé en su artículo 24 una vía específica de impugnación frente a las resoluciones administrativas de las solicitudes de acceso a la información pública. Se trata de una reclamación a interponer ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (CTBG) que crea la misma Ley (art. 33), como organismo público de los previstos en la Disposición adicional décima de la hoy derogada Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, quedando adscrito al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y con declaración expresa de estar dotado de personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar. Actúa este organismo con autonomía y plena independencia en el cumplimiento de sus fines.

La Disposición adicional cuarta LTAIBG, por su parte, atribuye la resolución de las reclamaciones contra las resoluciones dictadas por las Administraciones de las Comunidades Autónomas y su sector público, y por las entidades locales comprendidas en su ámbito territorial, “al órgano independiente que determinen las Comunidades Autónomas”.

Como se puede observar, el régimen legal descrito prevé la existencia de órganos autonómicos diferentes del CTBG a los cuales únicamente impone dos rasgos básicos que han de reunir: que sean determinados por cada Comunidad Autónoma y que sean independientes, lo que ha propiciado una amplia diversidad entre los órganos y organismos autonómicos que se han venido creando en los últimos años, dando lugar tanto a entidades dotadas de personalidad jurídica propia como a órganos administrativos, algunos de ellos vinculados al Poder Legislativo, pues la independencia, núcleo de esta categoría de organizaciones administrativas, puede subsistir sin personificación.

En este marco regulador nace el CTRM. Se crea por el artículo 38.1 de la Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (LTRM) como “órgano independiente de control en materia de transparencia en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, que velará por el cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa y garantizará el derecho de acceso a la información pública”, y que actuará con “plena independencia orgánica y funcional de las administraciones públicas en el ejercicio de sus competencias”. Se prevé, asimismo, que su relación con la Administración regional se llevará a cabo a través de la Consejería competente en materia de transparencia. Se regula en dicho precepto su composición y funciones y se atribuye al Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma, a propuesta de la indicada Consejería, la aprobación de “las normas sobre estructura, competencias y funcionamiento del Consejo que sean necesarias para el desarrollo de lo dispuesto en este artículo” (artículo 38.9 LTRM).

La Ley 7/2016, de 18 de mayo, de reforma de la LTRM, modifica el artículo 38.1 de esta última, adicionando el siguiente inciso: el CTRM “se configura como un ente de los previstos en la Disposición adicional quinta 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”. Cabe recordar aquí que la referida disposición, en la redacción otorgada por la misma Ley 7/2016, de 18 de mayo y bajo el epígrafe “régimen propio de otros entes”, establece que “El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, el Consejo Económico y Social de la Región de Murcia y el Consejo de la Transparencia de la Región de Murcia se regirán por esta ley en lo no previsto en su normativa específica”. Es decir, se incorpora el CTRM a la disposición adicional quinta de la Ley 7/2004, que en su redacción original únicamente contemplaba al Consejo Jurídico y al Consejo Económico y Social.

Unos meses más tarde de la entrada en vigor de la modificación operada por la Ley 7/2016, la Ley de Presupuestos de la Región de Murcia para el ejercicio 2017, la Ley 1/2017, de 9 de enero, adiciona un nuevo artículo 38 bis a la LTRM que con el epígrafe “Régimen presupuestario, de gestión económica y de contratación del Consejo de la Transparencia de la Región de Murcia”, dispone que el Consejo elaborará y aprobará su anteproyecto de presupuestos, que figurará como una sección dentro de los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma, le atribuye al Presidente del CTRM la ordenación de gastos y el ejercicio de las restantes competencias en materia de ejecución del presupuesto, precisando que ejercerá las competencias que el artículo 10 del Texto Refundido de la Ley de Hacienda de la Región de Murcia atribuye a los consejeros, siendo de su exclusiva incumbencia las relativas a la ejecución y liquidación del presupuesto, si bien, los pagos serán ordenados y realizados por la Consejería competente en materia de hacienda a instancia del Presidente del Consejo. Asimismo, el Presidente del Consejo asume las atribuciones que son propias de los consejeros del Gobierno en materia de contratación.

La misma Ley 1/2017, de 9 de enero, añade una Disposición adicional cuarta a la LTRM, en cuya virtud, el CTRM elaborará su Reglamento Orgánico y de Funcionamiento, que será elevado al Consejo de Gobierno para su aprobación. Este reglamento aún no ha sido aprobado.

En este marco jurídico cabe comenzar por señalar que el CTRM es definido legalmente en su norma de creación como un “órgano independiente de control en materia de transparencia” que actuará con “plena independencia orgánica y funcional de las administraciones públicas en el ejercicio de sus competencias”. Su inclusión en el año 2016 en la Disposición adicional quinta de la Ley 7/2004 como un ente con régimen jurídico propio, no conlleva a juicio de este Órgano Consultivo un cambio en la naturaleza estrictamente orgánica del CTRM, sino que únicamente viene a señalar que las peculiaridades que son propias de dicho órgano determinan que su régimen jurídico propio sea de aplicación preferente y que la Ley 7/2004, por la que se establecen las normas organizativas y de funcionamiento de la Administración regional, sólo le serán de aplicación de forma supletoria en defecto de previsiones propias.

En particular, la inclusión del CTRM en la referida disposición adicional no determina por sí sola un cambio tan radical como el de transmutar su naturaleza, pasando de ser órgano a ser un ente dotado de personalidad jurídica diferenciada. Y ello porque su calificación de “ente” sólo se hace de forma indirecta, a través del epígrafe que encabeza la disposición adicional que, de forma harto imprecisa, identificaría como entes a dos organizaciones administrativas tan diferentes en su naturaleza como el Consejo Jurídico y el Consejo Económico y Social, ambos de la Región de Murcia.

Así, el CES sí es un ente porque así lo establece de manera expresa el artículo 2.3 de su Ley de creación (Ley 3/1993, de 16 de julio, del Consejo Económico y Social de la Región de Murcia), según el cual se configura como un ente de Derecho público, de los previstos en el artículo 6, 1, a), de la Ley de Hacienda de la Región de Murcia, con autonomía orgánica y funcional, que goza de personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar, regulándose en sus relaciones jurídicas externas por el Derecho privado, y que se adscribe a la Consejería de Fomento y Trabajo (art. 2.4).

Por su parte, la naturaleza, posición institucional y carácter del Consejo Jurídico es muy distinta, pues se configura como el superior órgano consultivo en materia de gobierno y administración de la Comunidad Autónoma de Murcia que ejerce su función consultiva con plena autonomía orgánica y funcional y que no está integrado en ninguna de las Consejerías ni departamento de la Administración regional (art. 1 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia). Adviértase que este Órgano Consultivo no transmutó la naturaleza y el carácter de órgano que le atribuye su Ley fundacional por el de “ente” ni adquirió personalidad jurídica diferenciada por su ulterior inclusión en la Disposición adicional quinta de la Ley 7/2004, cuya verdadera finalidad fue la de salvaguardar el régimen jurídico preexistente de ambos Consejos para evitar los riesgos interpretativos que podrían surgir del principio hermenéutico *lex posterior derogat priori*, ante eventuales antinomias entre las leyes fundacionales de los Consejos Jurídico y Económico y Social y la Ley 7/2004, de 28 de diciembre. Es decir, la referida disposición no altera la naturaleza de los Consejos a los que se refiere, sino que, antes al contrario, refuerza o renueva la especificidad de sus respectivos regímenes jurídicos, declarando aplicable la nueva Ley sólo de forma subsidiaria y en defecto de previsiones propias, de modo análogo a lo que hacía el apartado 1 de la Disposición adicional décima de la hoy derogada Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, para determinados organismos.

De ahí que la adición del CTRM en el año 2016 a esta Disposición adicional quinta de la Ley 7/2004, no haya de interpretarse como una alteración de su naturaleza jurídica por la vía de una atribución implícita de personalidad jurídica pública, ni que su régimen jurídico es idéntico o incluso similar al de los otros “entes” allí incluidos. Antes al contrario, su inclusión en esta Disposición adicional viene a reforzar la peculiaridad de su régimen. De hecho, el propio CTRM en un Acuerdo del Pleno del Consejo de 27 de marzo de 2018, por el que se delegan en el Presidente determinadas competencias resolutorias en los procedimientos de reclamaciones en materia de acceso a la información, publicado mediante resolución de su Presidente, de 19 de abril de 2018 (BORM 106, de 10 de mayo), y posterior por tanto a su incorporación a la Disposición adicional quinta de la Ley 7/2004, de 28 de diciembre, se autodefine como “órgano sin personalidad jurídica propia, de carácter colegiado”.

Y son precisamente estas peculiaridades del régimen jurídico del CTRM las que dificultan su clasificación cuando se pretende englobar este órgano en la estructura o sistema diseñado por la Ley 7/2004, de 28 de diciembre, estructurado en una Administración General y el sector público institucional vinculado o dependiente de ella.

En efecto, de conformidad con el artículo 2.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), el sector público comprende la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas, las Entidades que integran la Administración Local y el sector público institucional. Éste, a su vez, se integra, en lo que aquí interesa, por cualesquiera organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes de las Administraciones Públicas.

Sobre esta base, la Comunidad Autónoma en ejercicio de la competencia que le atribuye el artículo 51 del Estatuto de Autonomía para la Región de Murcia, en cuya virtud le corresponde la creación y estructuración de su propia Administración Pública dentro de los principios generales y normas básicas del Estado, procede a crear y estructurar su propia Administración Pública.

Así, prescindiendo del antecedente más remoto de la Ley 1/1982, de 18 de octubre, de Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, la Ley 1/1988, de 7 de enero, del Presidente, del Consejo de Gobierno y de la Administración de la Región de Murcia, disponía en su artículo 44.1 que “La Administración Pública regional bajo la dirección del Consejo de Gobierno actuará para el cumplimiento de sus fines con personalidad jurídica única y plena capacidad de obrar”, al tiempo que preveía la posibilidad de que la Comunidad Autónoma se dotara de una administración institucional compuesta por organismos autónomos y entidades públicas regionales.

Derogada esta Ley por las Leyes 6 y 7/2004, de 28 de diciembre, el artículo 1.1 de esta última, al delimitar su ámbito de aplicación, dispone que regula “la organización y el funcionamiento de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, integrada por la Administración General de la Comunidad Autónoma y los organismos públicos vinculados o dependientes de ella, para el desarrollo de su

actividad”, definiendo a continuación ambos componentes de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma: la Administración General y los organismos públicos.

Así, la Administración General de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia es la organización técnica y profesional que, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho, y bajo la dirección del Consejo de Gobierno y de sus miembros, asume la realización de los intereses públicos regionales (art. 1.2). Está constituida por órganos jerárquicamente ordenados y actúa con personalidad jurídica única (art. 2.1).

Por su parte, los organismos públicos regulados en el Título IV de la Ley (organismos autónomos y entidades públicas empresariales) tienen por objeto la realización de actividades de ejecución o gestión, tanto administrativas de fomento o prestación, como de contenido económico reservado a la Administración General; dependen de ésta y se adscriben, directamente o a través de otro organismo público a la Consejería competente por razón de la materia o a la que establezca su ley de creación. Poseen, además, personalidad jurídica pública diferenciada, patrimonio y tesorería propios (art. 38.1 Ley 7/2004).

Es evidente que la subsunción del CTRM en alguna de estas dos categorías administrativas previstas por la Ley 7/2004, de 28 de diciembre, no es fácil, ni siquiera posible. En primer lugar, la independencia del órgano, que reviste carácter esencial y definitorio de todo su régimen, dificulta su consideración como un órgano integrado en la estructura jerárquica de la Administración General de la Comunidad Autónoma, organización regida por rígidas relaciones escalonadas de subordinación y supremacía bajo la superior dirección del Consejo de Gobierno. Y si bien es cierto que la LTRM no prevé, como sí lo hace la LCJ (art. 1.3) de forma expresa para el Consejo Jurídico de la Región de Murcia, que el CTRM no está integrado en ninguna Consejería o Departamento de la Administración regional, también lo es que la norma de creación del órgano no establece de modo expreso su forma de integración en la Administración, como exige el artículo 5.3, letra a) LRJSP, al disponer que la creación de todo órgano administrativo exigirá, al menos y entre otras previsiones, la “determinación de su forma de integración en la Administración Pública de que se trate y su dependencia jerárquica”, en términos idénticos a los usados por la LPAC, norma vigente en el momento de crearse el CTRM.

Por otra parte, la difícil conciliación entre conceptos a priori opuestos como son los de jerarquía y neutralidad política que es propia de la independencia con que la Ley dota al órgano para el ejercicio de sus funciones de control, permite dar preeminencia a esta última característica, de modo que esa independencia funcional del órgano se traduce también en una independencia orgánica, expresamente reconocida por el artículo 38.2 LTRM, y que se entiende aquí como la no integración del CTRM en la estructura orgánica jerarquizada de una Consejería y ajeno, en consecuencia, a la dirección política de su titular.

Es cierto que la independencia funcional de un órgano puede ser compatible con su integración en la estructura jerárquica de una Consejería o Departamento, pues existen ejemplos de ello, es decir, de órganos que gozan de plena autonomía e independencia funcional por expreso mandato de sus normas de creación, aun cuando

a efectos presupuestarios y orgánicos se integran en estructuras jerarquizadas, como ocurre con aquellos que ejercen la función interventora en el seno de la Administración, que suelen depender orgánicamente de los departamentos hacendísticos de cada Administración. No obstante, las relaciones de supremacía y subordinación en estos casos se encuentran ampliamente moduladas respecto de las que de modo ordinario rigen las relaciones entre los órganos superiores e inferiores de dichos departamentos y no alcanzan al ejercicio de la función específica a cuyo fin se otorga la autonomía o independencia funcional. En cualquier caso, en tales supuestos, y a diferencia de lo que ocurre respecto del CTRM no existe una previsión expresa de independencia orgánica como la que sí contiene el artículo 38.2 LTRM.

Del mismo modo, las funciones que tiene atribuidas el Consejo, en especial la de control en materia de transparencia, que no puede reconducirse a las que legalmente se consideran como propias de los organismos públicos (actividades de ejecución o gestión, tanto administrativas de fomento o prestación, como de contenido económico reservado a la Administración General), su carencia de personalidad jurídica diferenciada y de tesorería propia (de ahí que la ordenación de pagos del CTRM la realice el Consejero competente en materia de Hacienda) y, una vez más, su no adscripción a una Consejería o departamento de la Administración General, impiden considerarlo como un organismo público vinculado o dependiente de la Administración General.

Tampoco cabría considerarlo como una “entidad de derecho público vinculada o dependiente de la Administración General de la Comunidad Autónoma”, acudiendo así al término genérico utilizado por la norma básica para dar cabida a las distintas formas y soluciones organizativas que los ordenamientos autonómicos y la normativa no básica del sector público estatal han previsto para designar a toda una variedad de entes y organizaciones administrativas dotados de personalidad jurídica pública. Y ello porque en el ordenamiento autonómico tales entidades de derecho público habrían de reconducirse a alguna de las categorías contempladas en aquél, es decir, los ya citados organismos públicos (organismos autónomos y entidades públicas empresariales) y, ya con rasgos muy diferentes, otras entidades como los consorcios (artículo 9 Ley 7/2004 y 118 y ss LRJSP). Y tales organismos públicos, de conformidad con el artículo 1.3 de la Ley 7/2004, de 28 de diciembre, constituyen “organizaciones instrumentales diferenciadas y dependientes” de la Administración General de la Comunidad Autónoma, lo que resultaría contradictorio con la independencia legalmente proclamada del órgano de control.

Llegados a este punto y una vez descartado que el CTRM sea un organismo público o una entidad de derecho público vinculada a o dependiente de la Administración General de la Comunidad Autónoma, es decir, una vez establecido lo que no es, queda por determinar qué es este Consejo si no es Administración General ni institucional de la Comunidad Autónoma.

Después de afirmar que el CTRM se crea por la LTRM como un órgano independiente de control en materia de transparencia, que actuará con “plena independencia orgánica y funcional de las administraciones públicas en el ejercicio de sus competencias”, el Dictamen destaca que su configuración legal como órgano al que

se le atribuyen funciones de velar por el cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa que incumben a las Administraciones públicas y por la garantía del derecho de acceso de los ciudadanos a la información pública, incluso la de resolver reclamaciones frente a resoluciones administrativas, dotan a ese órgano de una evidente naturaleza administrativa. De ahí que en su creación la Comunidad Autónoma ejerció no sólo las competencias que en materia de transparencia administrativa le corresponden sino también las de estructuración de su propia Administración pública, y que tiene atribuidas por el artículo 51 del Estatuto de Autonomía.

En ejercicio de esta competencia estableció un órgano administrativo de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, no integrado en la Administración General ni en su Administración institucional. Carece de dependencia orgánica y funcional de dicha Administración, pues no está sujeto a la dirección jerárquica y política de ningún órgano de aquélla ni está adscrito a Consejería o Departamento alguno.

Es cierto que el artículo 1.1 de la Ley 7/2004, de 28 de diciembre, proclama que la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia está integrada por la Administración General de la Comunidad Autónoma y los organismos públicos vinculados o dependientes de ella, de donde cabe concluir que ningún órgano administrativo de la Administración regional podría existir al margen de la Administración General y sus organismos públicos, pero no puede obviarse que esta estructuración general de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma se establece por una Ley ordinaria, la Ley 7/2004, de 28 de diciembre, por lo que nada impide que otra Ley posterior, la LTRM del año 2014, establezca excepciones, siempre y cuando éstas no contravengan las prescripciones estatutarias ni la normativa básica.

Cabe recordar que el artículo 51 del Estatuto de Autonomía, integrado en el Capítulo Primero del Título V bajo el epígrafe “De la Administración Pública Regional” dispone que corresponde a la Comunidad Autónoma la creación y estructuración de su propia Administración Pública, dentro de los principios generales y normas básicas del Estado. Establece en su apartado 2 los principios ya clásicos de legalidad, eficacia, economía, jerarquía, coordinación, descentralización y desconcentración, a los que habrá de responder la organización de dicha Administración, y proclama en su apartado 3 que la Administración Regional posee personalidad jurídica y plena capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines.

De tales prescripciones no se advierte obstáculo alguno al establecimiento de una estructura administrativa basada en dos elementos u organizaciones principales: la Administración General y sus organismos públicos, que admite la existencia de órganos de la Administración Pública de la Región de Murcia ajenos a dichas organizaciones, pues no cabe identificar necesariamente el término estatutario de “Administración Pública de la Comunidad Autónoma” con el legal de “Administración General de la Comunidad Autónoma”.

En cualquier caso, este tipo de órganos administrativos extramuros de la Administración General, aunque excepcionales, han sido objeto de reconocimiento tanto doctrinal como legal. En efecto, para la doctrina administrativista constituyen lo que se

ha venido en llamar “administraciones independientes”, concepto que englobaría a aquellas organizaciones administrativas que desarrollan funciones propias de la Administración activa y que están configuradas legalmente de forma que el Gobierno y el resto de la Administración gubernativa o general carecen de las facultades de dirección que configuran típicamente su relación con la Administración institucional instrumental, y ello con la finalidad de neutralizar políticamente una actividad integrada en la órbita del Poder ejecutivo.

Dentro de este concepto caben, a su vez, tanto órganos administrativos como entidades dotadas de personalidad jurídica propia. Estas últimas son aquellas que la LRJSP (artículo 109) denomina como autoridades administrativas independientes y que en el ámbito del sector público estatal se definen como “entidades de derecho público que, vinculadas a la Administración General del Estado y con personalidad jurídica propia, tienen atribuidas funciones de regulación o supervisión de carácter externo sobre sectores económicos o actividades determinadas, por requerir su desempeño de independencia funcional o una especial autonomía respecto de la Administración General del Estado, lo que deberá determinarse en una norma con rango de Ley” (art. 109.1 LRJSP).

Junto a ellas, también el ordenamiento jurídico contempla órganos administrativos sin personificación jurídico-pública que no están integrados en la Administración jerárquica o General, pero que sí tienen la consideración de Administración Pública y que forman parte del sector público. Es el caso de los previstos por el artículo 2.3 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, que se refiere a “los órganos con dotación diferenciada en los Presupuestos Generales del Estado que, careciendo de personalidad jurídica, no están integrados en la Administración General del Estado” y a los que la referida Ley incluye en el sector público estatal, como una categoría diferente de los dos integrantes principales del referido sector público, la Administración General del Estado y el sector público institucional estatal.

En consecuencia, considera el Consejo Jurídico que el CTRM es un órgano independiente de control, sin personalidad jurídica propia y diferenciada, que forma parte de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma, pero no de su Administración General e institucional y cuyo régimen jurídico en relación con las cuestiones a que se contrae la consulta se ajustará a lo establecido en su norma de creación, en su Reglamento de Organización y Funcionamiento (Disposición adicional cuarta LTRM) una vez se apruebe, en las normas sobre estructura, competencias y funcionamiento del Consejo que apruebe el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma (art. 38.9 LTRM) y en la normativa básica del Sector Público (art. 2.1, letra b, LRJSP), y en defecto de previsión en su normativa específica, por la Ley 7/2004, de 28 de diciembre.

Es decir, la delimitación concreta de los ámbitos funcionales en los que se manifiesta su independencia y autonomía es el especificado en su régimen especial distinto del general, correspondiendo a éste lo no especificado en aquél.

3. ACLARANDO CONCEPTOS SOBRE LA RETROACTIVIDAD DE LAS NORMAS (Dictamen 118/2022).

El Consejo hubo de examinar el expediente remitido formulando consulta facultativa por la Excm. Sra. Consejera de Empresa, Empleo, Universidades y Portavocía sobre la situación planteada en la Cámara Oficial de Comercio, Industria, Servicios y Navegación de Cartagena, en relación a cómo ha de interpretarse el artículo 16 de la Ley 12/2015, de 30 de marzo, de Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación, el cual establece lo siguiente respecto al presidente de la entidad cameral:

“2. Será elegido por el Pleno de entre sus miembros en la forma que se determine por el reglamento de régimen interior de cada cámara, no pudiendo superar la misma persona más de dos mandatos”.

La consulta se circunscribía a solicitar que se emitiese dictamen facultativo “que interprete el artículo 16 de la Ley 12/2015, de 30 de marzo, de Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación de la Región de Murcia, en relación con el supuesto planteado por la misma como sigue: “(...), si un Presidente de Cámara de Comercio, que hubiese accedido a dicho cargo en las elecciones celebradas en marzo de 2010, según convocatoria de elecciones para la renovación de los órganos de gobierno de las Cámaras Oficiales de comercio, Industria y Navegación de la Región de Murcia, mediante Orden de 2 de enero de 2010 de la entonces Consejería de Universidades, Empresa e Investigación (prolongándose excepcionalmente su mandato 8 años hasta la nueva convocatoria de elecciones para la renovación de los Órganos de Gobierno de las Cámaras, realizada por Orden de 22 de enero de 2018, de la Consejería de Empleo, Universidades y Empresa, en la que hubiera vuelto a renovar su cargo como Presidente de la Cámara en 2018, continuando en el ejercicio del cargo en la actualidad, es decir dos mandatos, uno de 2010 a 2018, y otro de 2018 a 2022, ininterrumpidamente, podría, en función del artículo 16 de la Ley 12/2015, de Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación de la Región de Murcia, concurrir como Presidente a lo que a todas luces sería un tercer mandato consecutivo (...)”.

La institución jurídica objeto de análisis es la de la irretroactividad de las normas, que fue tratada en el Dictamen comenzando por el artículo 2.3 del Código Civil (CC) que recoge dicho principio de retroactividad en los siguientes términos: “Las leyes no tendrán efecto retroactivo, si no dispusieren lo contrario”. Al estar ubicado en el Título Preliminar, tal precepto tiene la consideración de norma complementaria del Ordenamiento Jurídico, desplegando sus efectos en cada una de las ramas del Ordenamiento, debiéndose tener presente a la hora de interpretar cualquier norma y configurando el Derecho Transitorio General de nuestro Ordenamiento junto con las Disposiciones Transitorias del Código Civil, aplicables en el caso de que la concreta ley no disponga de las mismas.

Sobre la interpretación que haya de darse al artículo 2.3 CC, resulta interesante, entre otras muchas, la sentencia núm. 578/1997, de 26 junio, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, que al respecto afirma:

“El artículo 2.3 del Código Civil, establece como principio general la irretroactividad de las leyes, salvo que en ellas se disponga lo contrario, pero no dice que ha de entenderse como efecto retroactivo. Sobre esta cuestión han surgido numerosas teorías en la doctrina, que van desde la delimitación de la retroactividad en sus grados máximo, medio y mínimo, en cuanto a los efectos temporales de la ley. Sin embargo la jurisprudencia de esta Sala aun estudiando el sistema gradual especificado, se ha inclinado por el sistema casuístico, dejando en todo caso un margen amplísimo para su interpretación (S. 15 junio 1989) ...”

También la STS, Sala de lo Civil, 349/2020, de 23 de junio, en igual sentido.

Por otra parte, es la Constitución Española de 1978 (CE) el primer texto constitucional que recoge tal principio con carácter general, consagrado en el artículo 9.3, al disponer: *“La constitución garantiza..., la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, ...”*, estableciendo, en definitiva, una retroactividad relativa, no absoluta, ya que exclusivamente determina que no son posibles algunos supuestos de retroactividad, sin establecer un principio general. Así, por ejemplo, la sentencia del Tribunal Constitucional (STC) núm. 17/1999, de 22 de febrero, manifiesta que: *“la retroactividad prohibida por el art. 9.3 es aquella que incide sobre los efectos jurídicos ya producidos al amparo de una norma anteriormente vigente, pero no sobre los efectos pro futuro de una nueva norma”*.

Por otro lado, sobre la retroactividad de las normas sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales se pronuncia la STC núm. 112/2006, de 5 de abril (fj 17), en la que se afirma: *“El tema del fundamento y alcance de la prohibición de retroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, prevista en el art. 9.3 CE, ha sido tratado repetidas veces por este Tribunal Constitucional en una jurisprudencia que ha venido a matizar dichos fundamento y alcance. A los exclusivos efectos de resolver las cuestiones relacionadas con aquéllos, y planteadas por los recurrentes, conviene recordar que hemos dicho que la interdicción absoluta de cualquier tipo de retroactividad conduciría a situaciones congeladoras del ordenamiento contrarias al art. 9.2 CE (por todas, SSTC 6/1983, de 4 de febrero [RTC 1983, 6] , F. 3, y 126/1987, de 16 de julio [RTC 1987, 126] , F. 11) y que dicha regla de irretroactividad no supone la imposibilidad de dotar de efectos retroactivos a las Leyes que colisionen con derechos subjetivos de cualquier tipo, sino que se refiere a las limitaciones introducidas en el ámbito de los derechos fundamentales y de las libertades públicas o en la esfera general de protección de la persona (por todas, STC 42/1986, de 10 de abril [RTC 1986, 42], F. 3). Por otra parte, lo que se prohíbe es la retroactividad, entendida como incidencia de la nueva Ley en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores, de suerte que la incidencia en los derechos, en cuanto a su proyección hacia el futuro, no pertenece al campo estricto de la retroactividad, sino al de la protección que tales derechos, en el supuesto de que experimenten alguna vulneración, hayan de recibir (por todas, SSTC 42/1986, de 10 de abril, F. 3, y 97/1990, de 24 de mayo [RTC 1990, 97], F. 4). El precepto constitucional, de este modo, no permitiría vigencias retroactivas que produzcan resultados restrictivos o limitaciones de los derechos que se habían obtenido en base a una legislación anterior (STC 97/1990, de 24 de mayo, F. 5), aunque, sin embargo, la eficacia y protección del derecho individual – nazca de una relación pública o de una privada– dependerá de su*

naturaleza y de su asunción más o menos plena por el sujeto, de su ingreso en el patrimonio del individuo, de manera que la irretroactividad sólo es aplicable a los derechos consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio del sujeto y no a los pendientes, futuros, condicionados y expectativas [por todas, SSTC 99/1987, de 11 de junio (RTC 1987, 99), F. 6 b), o 178/1989, de 2 de noviembre (RTC 1989, 178), F. 9], de lo que se deduce que sólo puede afirmarse que una norma es retroactiva, a los efectos del art. 9.3 CE, cuando incide sobre «relaciones consagradas» y afecta a «situaciones agotadas» [por todas, STC 99/1987, de 11 de junio (RTC 1987, 99), F. 6 b)].

Resulta relevante, igualmente, para el asunto examinado, lo que en tal Sentencia recuerda el TC: *“hemos establecido (por todas, SSTC 126/1987, de 16 de julio [RTC 1987, 126], F. 11, y 182/1997, de 28 de octubre [RTC 1997, 182], F. 11) una distinción entre aquellas disposiciones legales que con posterioridad pretenden anular efectos a situaciones de hecho producidas o desarrolladas con anterioridad a la propia Ley, y ya consumadas, que hemos denominado de retroactividad auténtica, y las que pretenden incidir sobre situaciones o relaciones jurídicas actuales aún no concluidas, que hemos llamado de retroactividad impropia. En el primer supuesto –retroactividad auténtica– la prohibición de retroactividad operaría plenamente y sólo exigencias cualificadas del bien común podrían imponerse excepcionalmente a tal principio. En el segundo –retroactividad impropia– la licitud o ilicitud de la disposición resultaría de una ponderación de bienes llevada a cabo caso por caso teniendo en cuenta, de una parte, la seguridad jurídica y, de otra, los diversos imperativos que pueden conducir a una modificación del ordenamiento jurídico, así como las circunstancias concretas que concurren en el caso”.*

De la documentación remitida a este Consejo Jurídico se desprende que, en el caso que nos ocupa (COCISN de Cartagena), con anterioridad a la Ley 12/2015, se desarrolló un proceso electoral en el año 2010, mediante su convocatoria por Orden de 2 de enero de la entonces Consejería de Universidades, Empresa e Investigación. Tras este proceso, en el caso de la Cámara de Comercio de Cartagena, su Presidente tomó posesión el año 2010, iniciando un mandato que se prolongó 8 años hasta la convocatoria de nuevas elecciones en 2018, tras las cuales nuevamente sale elegido, habiendo desarrollado su mandato entre los años 2018-2022, siendo este último año en el que se han desarrollado nuevas elecciones.

Resulta evidente que no existe, no ya un derecho fundamental, sino un derecho subjetivo a ser presidente de una Cámara de Comercio.

Dicho esto, y, por otro lado, de la doctrina constitucional expuesta, se colige que lo que realmente se prohíbe es la retroactividad que el propio TC denomina “auténtica”, es decir, aquella por la que una ley posterior pretende desplegar sus efectos sobre situaciones de hecho desarrolladas con anterioridad a la propia ley y ya consumadas. Por el contrario, no existiría inconveniente en que la nueva ley desplegara sus efectos sobre situaciones o relaciones jurídicas no concluidas (retroactividad impropia), que es precisamente el caso que nos ocupa, en el que a la entrada en vigor de la nueva LCOCISN el actual Presidente de la Cámara de Cartagena era en ese momento también Presidente, desarrollando con normalidad su mandato hasta las nuevas elecciones de 2018, tras las cuales es nuevamente elegido.

De todo ello el Consejo extrajo una primera conclusión, y es que, si así se dispusiere, no existiría ningún reparo constitucional a que la nueva Ley estableciese su retroactividad a esta situación vigente en el momento de su entrada en vigor.

Para realizar el tránsito de una ley a otra el legislador utiliza las Disposiciones transitorias. Por medio del periodo denominado transitorio, se deja un espacio de tiempo intermedio entre la antigua y la nueva ley, durante el que se solucionan los problemas que se vayan planteando. Por consiguiente, las Disposiciones transitorias tienen por objeto establecer los límites de la aplicación de la nueva ley y de la antigua, con respecto a las distintas relaciones jurídicas.

La Ley 12/2015, de 30 de marzo contiene una Disposición transitoria del siguiente tenor literal:

“Disposición transitoria única. Órganos de gobierno.

1. Los presidentes, los miembros de los comités ejecutivos y de los plenos de las cámaras y de los Consejos de Cámaras continuarán ejerciendo sus funciones hasta que se constituyan los nuevos órganos de gobierno tras la finalización del correspondiente proceso electoral, de acuerdo con lo previsto en la Ley 4/2014, de 1 de abril, Básica de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria, Servicios y Navegación, y en la presente ley.

2. Asimismo, hasta que se constituyan los nuevos órganos de gobierno tras el correspondiente proceso electoral celebrado de acuerdo con esta ley, los órganos de gobierno seguirán funcionando válidamente con los quórum de asistencia y con las mayorías de votación necesarias establecidas legalmente en ese momento, para la constitución del órgano de que se trate y para la adopción de acuerdos en cada caso”.

Como vemos, esta Disposición transitoria establece la continuidad en el cargo, entre otros, de los presidentes de las cámaras hasta que se constituyan los nuevos órganos de gobierno tras la celebración de elecciones conforme a dicha ley, si bien mientras esto no ocurra, el funcionamiento de los órganos, en cuanto a quórum de asistencia y mayorías necesarias, se regirá por la ley vigente en el momento de su constitución. Nada dice dicha Disposición transitoria sobre si, a la hora de contabilizar los mandatos como presidente de la cámara, en orden al cumplimiento de la condición establecida en el artículo 16.2 de la nueva Ley (la misma persona no puede superar más de dos mandatos), se habrá de tener en cuenta el mandato que, iniciado durante la vigencia de la ley antigua, sigue desplegando sus efectos y se consume bajo la vigencia de la ley nueva.

Dos razones más abonan la respuesta afirmativa de este Consejo Jurídico a esta cuestión:

En primer lugar, la que deriva de la propia interpretación de la Disposición transitoria única de la Ley 12/2015. En efecto, dicha disposición solo establece la ultraactividad de la ley antigua en dos supuestos: para los quórum de asistencia y mayorías de votación de los órganos que continúan funcionando tras la entrada en vigor de la ley nueva, y mientras no se celebren nuevas elecciones conforme a la nueva ley.

A contrario sensu, debemos interpretar que las disposiciones de la nueva ley serán aplicables a las situaciones vigentes a la entrada en vigor de la misma, por lo que, en el supuesto concreto que nos ocupa, teniendo en cuenta que el actual Presidente de la Cámara de Cartagena agotó su mandato tres años después de la entrada en vigor de la Ley 12/2015, y que, tras las elecciones de 2018, volvió a renovar mandato hasta estas nuevas elecciones de 2022, se cumple en él la condición de haber superado dos mandatos, que opera como límite a la posibilidad de ser nuevamente reelegido tras la celebración de unas nuevas elecciones.

En segundo lugar, conforme al sentido teleológico o finalista de la norma, consideramos que esta limitación en el cargo de presidente de la cámara a dos mandatos (obsérvese que la Ley 12/2015 ni siquiera dice que dichos mandatos hayan de ser consecutivos), se realiza para evitar que la perpetuación de las personas en el cargo impida una renovación necesaria para que la institución no se estanque, no evolucione, por lo que consideramos que, en aras a favorecer el cumplimiento de la finalidad del precepto, debe computarse el mandato que, iniciado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 12/2015, se prolongó durante 3 años más, hasta 2018, y se agotó durante su vigencia.

Por último, pero no menos importante, es preciso considerar que, en el caso sometido a consulta, más que de la aplicación retroactiva o no del mandato contenido en el artículo 16.2 de la Ley 12/2015 relativo al presidente de la cámara (no puede superar la misma persona más de dos mandatos), esta limitación se establece como una condición de elegibilidad de la persona que, una vez celebradas las elecciones pertinentes y habiendo sido elegido como vocal del pleno, aspira a ser nombrado como presidente de la cámara, operando como una condición negativa a su elegibilidad como tal el haber superado previamente dos mandatos, no distinguiendo la norma si estos han de ser anteriores o no a su entrada en vigor o si han de ser o no consecutivos, por lo que, donde la ley no distingue no debemos distinguir nosotros. Y esta condición de elegibilidad es un efecto futuro de la Ley, no retroactivo, en el sentido explicado por el Tribunal Constitucional en su S 51/2018, de 10 de mayo.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formuló como conclusión que, a los efectos del artículo 16.2 de la Ley 12/2015, de 30 de marzo, de Cámaras Oficiales de Comercio, Industria, Servicios y Navegación de la Región de Murcia, debe computarse el mandato como presidente de la cámara que, iniciado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley, se prolonga y consume durante la vigencia de la misma.

4. UNA PRECISIÓN SOBRE REGLAMENTOS DE DESARROLLO DE LEY ESTATAL Y PRECEPTIVIDAD DEL DICTAMEN (Dictamen 191/2022).

En una concisa aproximación al concepto de reglamento ejecutivo, el diccionario panhispánico del español jurídico lo define como aquel que “desarrolla, pormenoriza o complementa la ley facilitando la aplicación de sus mandatos”. Éste es el concepto del que se parte con carácter general en la doctrina, fruto de la tradición jurídica que dentro de nuestro derecho distingue estos reglamentos de otros atribuyéndoles la cualidad de estar directa y concretamente ligados a una Ley, a un artículo o artículos de una Ley o a un conjunto de Leyes, de manera que dicha Ley, o leyes, es completada, desarrollada, pormenorizada, aplicada y cumplimentada o ejecutada por el tal reglamento.

En sentido opuesto, se entiende como independiente aquel dictado sin una habilitación legal previa distinta a una potestad reglamentaria genérica atribuida por el ordenamiento jurídico. Para completar la tríada, el reglamento de necesidad sería el que se produce en una situación excepcional, de emergencia, que apodera a la Administración para actuar incluso contradiciendo la Ley. Resulta obvio que éste, dado el substrato que supone su admisibilidad, no es susceptible de ser confundido con el ejecutivo, quedando la cuestión reducida a confrontar a los ejecutivos con los independientes.

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia en distintos dictámenes (354/2018; 254/2018, 273/2018; 153/2018; 148/2013; 164/2016; 28/1999) parte de que los reglamentos ejecutivos son caracterizados por el Consejo de Estado como pertenecientes a la categoría de aquél cuyo cometido es desenvolver una ley preexistente o que tiene por finalidad establecer normas para el desarrollo, aplicación y ejecución de una ley, cualquiera que sea su grado de intensidad innovativa. Por su parte, los reglamentos organizativos carecen de significación desde ese punto de vista. Acoge también la visión amplia de la relación de ejecución encomendada al reglamento respecto a la ley, aludiendo en general a las sentencias del TS que impulsan una interpretación no restrictiva del término “ejecución de leyes” (Memoria del año 2020, Observaciones y sugerencias).

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

Como ya se indicó en el citado Dictamen 72/2015, la expresión “desarrollo legislativo de legislación básica del Estado” que utiliza el artículo 12.5 de la LCJ para delimitar otro tipo de consulta preceptiva, ha de interpretarse en un sentido material y no formal, de modo que tengan cabida en el precepto no únicamente aquellos proyectos

que persigan el desarrollo reglamentario de normas con rango formal de Ley, sino que el dato esencial lo constituye el carácter básico de la regulación objeto de desarrollo, la cual si bien de ordinario tiene su sede en disposiciones legales, en ocasiones también se materializa en normas estatales de rango inferior, posibilidad ésta plenamente admitida y reconocida por la doctrina del Tribunal Constitucional. En consecuencia, será preceptivo nuestro Dictamen cuando el Proyecto reglamentario persiga el desarrollo de normas materialmente básicas contenidas en disposiciones estatales, sean éstas de rango legal o reglamentario.

Desde esta perspectiva, cuando se trata de nuevos títulos, certificados y diplomas acreditativos de la competencia en lenguas extranjeras, la consulta a este Consejo Jurídico devendrá preceptiva si la regulación resulta ser desarrollo reglamentario bien de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOE), cuyo Capítulo VII del Título I se dedica a regular las enseñanzas de idiomas de régimen especial, bien del Real Decreto 1041/2017, de 22 de diciembre, por el que se fijan las exigencias mínimas del nivel básico a efectos de certificación, se establece el currículo básico de los niveles Intermedio B1, Intermedio B2, Avanzado C1, y Avanzado C2, de las Enseñanzas de idiomas de régimen especial reguladas por la LOE, y se establecen las equivalencias entre las Enseñanzas de idiomas de régimen especial reguladas en diversos planes de estudios y las de este real decreto. Norma reglamentaria estatal declarada básica de forma explícita por su Disposición final segunda.

Al examinar el Proyecto consultado en el Dictamen 191/2022 consideró el Consejo que ninguna disposición de las que integran ese conjunto normativo establece prescripciones sobre el reconocimiento de efectos acreditativos de las competencias y habilidades lingüísticas a los certificados y diplomas expedidos por entidades privadas -a diferencia de lo que sí ocurre cuando se trata de las enseñanzas regladas de idiomas contempladas en la LOE-, de modo que su engarce con los preceptos básicos es muy indirecto. Y es que esa conexión sólo opera en el plano de los efectos que se reconocen a los títulos y certificados expedidos por las entidades privadas, que se equiparan a los expedidos por las EOI, pero únicamente en orden a acreditar la posesión de habilidades y competencias lingüísticas en los procesos que convoque la Administración regional en el ámbito de sus competencias.

En consecuencia, no se consideró que el Proyecto sometido a consulta constituyera desarrollo normativo de legislación básica, por lo que el Dictamen se evacuó con carácter facultativo.

5. SOBRE LA LEY BÁSICA Y LA SUPLETORIEDAD DEL DERECHO ESTATAL.

En el Dictamen 25/2017, este Consejo Jurídico, en respuesta a consulta facultativa formulada por el Consejero de Presidencia, llegaba a las conclusiones siguientes:

Primera.- Carece el Consejo de la Transparencia de la Región de Murcia de competencia respecto a las Corporaciones Locales de la Región, tanto para resolver las reclamaciones a que se refiere el artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (LTAIBG), como para controlar el cumplimiento de sus obligaciones en cuanto a publicidad activa.

Segunda.- Existe competencia estatutaria para incluir a las Corporaciones Locales en el ámbito subjetivo de la Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (LTRM).

Tercera.- Está habilitada la Administración regional para suscribir el convenio a que se refiere la Disposición adicional cuarta de la LTAIBG.

La sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 17 de febrero de 2020 (en adelante STSRM), dictada en el recurso contencioso administrativo 694/18, que, a su vez, se interpuso contra la resolución del Presidente del Consejo de la Transparencia de la Región de Murcia de 18 de julio de 2018, que inadmitió, por falta de competencia y legitimación pasiva, una reclamación de acceso a la información pública formulada al Ayuntamiento de las Torres de Cotillas, resolvió en el mismo sentido.

La STSJRM acogía la argumentación central del Dictamen y de la resolución impugnada expresando que *“comparte esta Sala el criterio mantenido por la Administración demandada que recoge a su vez el contenido del Dictamen del Consejo Jurídico de la Región de Murcia núm. 25/17. Pues, como indica el mismo, la Administración no tiene más competencias, facultades o atribuciones que las que le hayan sido expresamente atribuidas -de forma genérica o específica- por la ley, ya que, en virtud del principio de legalidad, no cabe la técnica de autoatribución de potestades cuando no están expresamente amparadas en norma legal alguna”*.

Añadió la Sala en respuesta a las alegaciones de la parte actora que esta falta de competencia para conocer de esa reclamación, que tiene carácter potestativo, no supone en absoluto indefensión o limitación del derecho a la tutela judicial efectiva de la que goza el recurrente, pues frente al silencio del Ayuntamiento de Las Torres de Cotillas pudo interponer recurso potestativo de reposición, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, o bien, acudir directamente a la vía jurisdiccional contencioso-administrativa, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 29/1998, de 13 de julio.

Como contestación a la alegación del recurrente de que nos encontramos ante una cuestión de inconstitucionalidad, ya que, en su opinión, existe una contradicción entre el precepto básico estatal y el autonómico al no recoger éste dentro de su ámbito de aplicación a las entidades que integran la Administración Local y ser éste el

fundamento para inadmitir la reclamación del actor, contesta la sentencia que “no considera esta Sala que proceda plantear cuestión de inconstitucionalidad”.

Sin embargo, la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección tercera, núm. 422/2022, declaró haber lugar al recurso de casación interpuesto contra la STSJRM, que casó, fijando doctrina relativa a la interpretación del artículo 5 de la LTRM, en los siguientes términos:

“El artículo 5 de la Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, que delimita el ámbito subjetivo de aplicación de la norma autonómica, debe integrarse, de conformidad con la cláusula de supletoriedad del Derecho estatal contenida en el artículo 149.3 de la Constitución, con el artículo 2 de Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, de modo que el Consejo de Transparencia de la Región de Murcia debe conocer de las reclamaciones formuladas contra resoluciones expresas o presuntas denegaciones del derecho de acceso a la información pública dictadas por las Entidades que integran la Administración local radicadas en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Murcia, a salvo que la Comunidad Autónoma acuerde mediante ley atribuir la competencia de resolución al Consejo de la Transparencia y Buen Gobierno estatal, en los términos del apartado 2 de la disposición adicional cuarta de la citada ley estatal”.

Examinada dicha Sentencia, el Consejo Jurídico, una vez reconsiderados los argumentos del citado Dictamen 25/2017 y de la STSJRM estima que éstos siguen siendo plenamente válidos y adecuados a la controversia entonces planteada, por las razones que sucintamente se exponen a continuación.

Conforme a la doctrina del TC expresada principalmente en las Sentencias 32/1981 FJ 6; 1/1982, FJ 1; y STC 103/1997, FJ 2, no cabe la aplicación supletoria del contenido básico de la LTBG, primero porque es su propia fuerza normativa directa la que determina su aplicabilidad, segundo porque la no inclusión de las Corporaciones Locales en el artículo 5 de la LTRM es una opción normativa que tiene cabida en las competencias autonómicas y no constituye laguna, y tercero, porque el Estado carece de competencia para imponer esa supletoriedad y ello impide una interpretación que la declare (ver STC 68/2021, de 18 de marzo).

Las atribuciones del CTRM en cuanto al ámbito subjetivo de su acción son de la exclusiva competencia autonómica. Cuando se está tratando de la atribución de competencias a los órganos de las comunidades autónomas el campo normativo en el que se actúa es el de la autoorganización, competencia exclusiva de tales comunidades autónomas (art.148.1.1ª CE si se trata de instituciones de autogobierno). Cuando se refiere a organización administrativa estamos ante una competencia que la doctrina considera que no necesitaría un expreso apoyo normativo porque tiene carácter instrumental respecto de las competencias sustantivas asumidas en los Estatutos, ello a consecuencia de la posición constitucional de las comunidades como entes dotados de autonomía política y administrativa. El TC se ha pronunciado en esa misma línea en abundantes sentencias, declarando que la más genuina expresión del derecho de las nacionalidades y regiones a la autonomía es la capacidad de autoorganizarse libremente, y adoptar las opciones organizativas que mejor se acomodan a sus

necesidades e intereses, para lo cual las Comunidades Autónomas disponen de un amplio margen de libertad de decisión que les permite sin duda expresar sus propias opciones políticas sobre la organización administrativa que de ellas depende (STC 227/1988).

El razonamiento de esta sentencia del TS al interpretar el artículo 24 y la Disposición adicional cuarta de la Ley 19/2013 dando lugar a un exceso competencial estatal al atribuir la competencia sobre corporaciones locales al CTRM, lleva a una situación análoga a la resuelta por la STC 68/2021 que declaró inconstitucional el segundo párrafo del artículo 46.4 de la LCSP. Este precepto regula el órgano competente para la resolución del recurso especial en materia de contratación en las Comunidades Autónomas y Entidades Locales y respecto a éstas dispone lo siguiente: *“En el supuesto de que no exista previsión expresa en la legislación autonómica (...), la competencia para resolver los recursos corresponderá al mismo órgano al que las Comunidades Autónomas en cuyo territorio se integran las Corporaciones Locales hayan atribuido la competencia para resolver los recursos de su ámbito”*.

Respecto a ello la sentencia dice así en el FJ. 9,c:

<(...)Estamos ante un supuesto en el que el legislador estatal dispone la aplicabilidad supletoria de sus normas a las comunidades autónomas; así lo reconoce la propia abogacía del Estado que justifica esta previsión estatal en la necesidad de evitar que quede sin efecto útil el recurso especial de contratación ante una supuesta pasividad autonómica.

Solo es constitucionalmente legítimo que el legislador estatal prevea la aplicación de sus normas a las comunidades autónomas allí donde se halla habilitado por un título competencial específico que le permita disponer tal cosa. Como el tribunal ha declarado, la cláusula de supletoriedad no permite que el derecho estatal colme, sin más, la falta de regulación autonómica en una materia; el Estado no puede, excediendo el tenor de su título competencial en materia de contratación pública y penetrando en el ámbito reservado por la Constitución y los estatutos a las comunidades autónomas, producir normas jurídicas meramente supletorias (STC 118/1996, FFJJ 6 y 8). Por consiguiente, al proceder, en el párrafo segundo del art. 46.4 LCSP del modo descrito, se ha vulnerado tanto la configuración constitucional de la supletoriedad (art. 149.3 CE) como, de resultas, el orden constitucional de competencias. Se ha de declarar inconstitucional y, por consiguiente, nulo, el párrafo segundo del art. 46.4 LCSP>.

El paralelismo entre la situación planteada en la expresada STC 68/2021 y la del TS es evidente, y constituye una prueba más de que la interpretación del alcance de la competencia estatal sobre las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas (art. 149.1.18ª) penetrando en el ámbito de la autoorganización autonómica está fuera de la doctrina constitucional.

También es relevante considerar que la interpretación de la sentencia produce una modificación de la LTRM en su artículo 5, modificación de trascendencia y sustantiva porque añade a las Corporaciones Locales de la Región de Murcia obligaciones sobre publicidad activa que no están comprendidas en la LTAIBG.

6. SOBRE NORMATIVA BÁSICA Y DE DESARROLLO EN MATERIA DE EDUCACIÓN (Dictámenes 18, 102, 103, 255, 280, 302, y 321/2022).

A lo largo de los 7 Dictámenes que cita esta rúbrica, se recogen un conjunto de razonamientos que constituyen las ideas competenciales que ayudan a delimitar la competencia autonómica del artículo 16 del EARM, referida al desarrollo legislativo y ejecución de la enseñanza en toda su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidades, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 27 de la Constitución y las leyes orgánicas que lo desarrollen.

A las Administraciones educativas les corresponde establecer el currículo de las distintas enseñanzas (art. 6.5 LOE), del que formarán parte los aspectos básicos antes señalados, exigencia ésta que vuelve a establecerse con carácter expreso, tras su supresión en la reforma de 2013.

La distribución de competencias entre Gobierno de la Nación y Administraciones educativas se reitera y explicita en el artículo 6 bis LOE, en cuya virtud corresponde al primero, entre otras, la fijación de las enseñanzas mínimas (art. 6 bis,1, c), mientras a las segundas les incumbe *“el ejercicio de sus competencias estatutarias en materia de educación y el desarrollo de las disposiciones de la presente Ley Orgánica”* (art. 6 bis,3).

La citada distribución competencial encuentra amparo, conforme a lo señalado por el Consejo de Estado en su Dictamen 132/2014, en la Constitución (art. 149.1, 30ª) y en la jurisprudencia constitucional, concretamente en la Sentencia 184/2012, y en la STC 212/2012. Por otra parte, como recuerda la STC 26/2016, de 18 de febrero, el régimen de reparto de competencias en materia de educación tiene carácter compartido. De modo que *“al Estado corresponde dictar sólo la legislación educativa básica, salvo en lo relativo a la ordenación de los títulos académicos y profesionales, en que su competencia es plena (art. 149.1.30 de la Constitución Española) correspondiendo a las Comunidades Autónomas, conforme a sus competencias, adoptar a su vez las medidas de desarrollo y ejecución que sean necesarias”*.

Asimismo, la ya citada STC 14/2018, de 20 de febrero, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad planteado frente a diversos preceptos de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa (LOMCE), tras recordar que *“desde la inicial STC 5/1981, de 13 de febrero, este Tribunal ha examinado las dimensiones sustantiva y competencial de esta materia (constitucionalmente regida por los arts. 27 y 149.1.30 CE) en más de treinta sentencias”*, reitera ese carácter compartido de la competencia en materia de educación y en la definición de los elementos configuradores de las diversas enseñanzas, y así establece que *“este Tribunal ha ratificado en diversas ocasiones la competencia del Estado para la fijación de las que en las sucesivas leyes educativas han sido denominadas “enseñanzas mínimas”, posteriormente “enseñanzas comunes” y, en el presente, “aspectos básicos del currículo”, del cual forma parte la estructura en las asignaturas que estamos analizando (entre otras, SSTC 88/1983, de 27 de octubre; 212/2012, de 14 de noviembre, y 24/2013, de 31 de enero). Con las diferentes denominaciones que ha recibido, el concepto comprende la fijación de objetivos por bloques temáticos en relación a cada disciplina, materia o asignatura, así como los horarios mínimos que se consideren*

necesarios para su enseñanza efectiva y completa. Antes y después de la reforma de la LOMCE, la competencia autonómica queda condicionada sólo parcialmente, "dado que las enseñanzas comunes que tiene que incluir en sus propios términos no abarcan la totalidad del horario escolar (...) las Administraciones educativas, al regular el currículo, disponen del margen que dejan las enseñanzas comunes, dentro del cual pueden prever enseñanzas específicas que respondan a su particularidad dentro del Estado autonómico, con lo que queda intacta la competencia de desarrollo normativo" (STC 212/2012, FJ 4) ”.

Desde tales planteamientos, las cuestiones más relevantes examinadas fueron las que a continuación se exponen.

6.1. Currículo de la Etapa de Educación Infantil: La reproducción en el currículo de las enseñanzas mínimas (Dictamen 255/2022).

De conformidad con el artículo 6.5 LOE, las enseñanzas mínimas han de formar parte de los currículos que establezcan las Administraciones educativas en desarrollo de aquéllas, lo cual impone la utilización de la técnica *lex repetita* que, en el supuesto ahora contemplado, conlleva la traslación a un reglamento autonómico de contenidos de origen legal orgánico y reglamentario estatal básico, con los evidentes riesgos para la seguridad jurídica que ello conlleva, dadas las diferentes competencias que corresponden al Estado y a la Comunidad Autónoma en la materia.

Cuenta este Consejo Jurídico con una consolidada doctrina (por todos, Dictámenes 23/1998, 48 y 101/2003), deudora de la ya clásica del Consejo de Estado (entre otros, Dictamen 50.261, de 10 de marzo de 1988), que pone de manifiesto los riesgos de utilizar la técnica de la “*lex repetita*” para incorporar contenidos normativos básicos al ordenamiento regional y las medidas a adoptar para minimizarlos, como la advertencia expresa del origen legal o reglamentario básico de los contenidos normativos incorporados a la disposición autonómica o que la transcripción de las referidas normas estatales ha de hacerse de forma literal. Medidas éstas que no son sólo exigibles desde la óptica de la técnica normativa, que también, sino que hunden sus raíces, como más adelante se razona, en el principio de seguridad jurídica y en el análisis de la competencia que ejercita la Administración regional cuando dicta sus reglamentos ejecutivos de la normativa básica estatal, con una evidente trascendencia constitucional.

En cualquier caso, ha de prestarse especial atención a la peculiar naturaleza del conjunto normativo en que se insertará el futuro Decreto y a la incidencia de aquélla sobre los límites para el ejercicio de la potestad reglamentaria por la Administración regional, en orden a la aprobación del currículo.

La Exposición de Motivos de la LOE afirma que la definición y organización del currículo constituye uno de los elementos centrales del sistema educativo, definiéndolo como el "conjunto de objetivos, competencias, contenidos, métodos pedagógicos y criterios de evaluación de cada una de las enseñanzas" (artículo 6.1 LOE). Constituye, en definitiva, el instrumento normativo para perfilar las líneas esenciales que configuran cada enseñanza, posibilitando su adaptación a la realidad social de cada Comunidad

Autónoma, mediante la atribución de su establecimiento a las respectivas Administraciones educativas.

La necesidad de reducir las diferencias regionales a una mínima unidad, que permita dotar de homogeneidad al sistema educativo, asegurando tanto una formación común a todos los ciudadanos, independientemente de la Comunidad Autónoma en la que hayan recibido las enseñanzas, como la validez en todo el territorio nacional de los títulos expedidos por las Administraciones autonómicas, determina la reserva al Gobierno de la Nación de la competencia para fijar los elementos básicos del currículo, en relación con los objetivos, competencias, contenidos y criterios de evaluación (artículo 6.3 LOE). Tales elementos básicos, que constituyen las enseñanzas mínimas de cada enseñanza, "formarán parte" (artículo 6.5 LOE) de los currículos aprobados por las Administraciones educativas, que a su vez, serán desarrollados y completados por los centros docentes en uso de su autonomía.

En esta materia, por tanto, las relaciones entre el ordenamiento estatal y el autonómico no se rigen únicamente por las generales del modelo binómico "bases más desarrollo", que permiten a la Comunidad Autónoma el desarrollo normativo de las bases estatales con el límite sustancial de su no contradicción. En la fijación del currículo, a ese condicionante de corte negativo se añade otro de sesgo positivo, cual es la preceptiva inclusión de las enseñanzas mínimas estatales en la norma que las desarrolla, como garantía reforzada de respeto, en la medida en que han de ser asumidas e incluidas, formando parte integrante de la norma autonómica.

Ya en el Dictamen 160/2002 calificamos los reales decretos aprobatorios de los elementos básicos del currículo como normas de mínimos, en la medida en que establecen ese mínimo común denominador propio de toda norma básica, que ofrece un cimiento único sobre el que construir las diversas regulaciones autonómicas adaptadas a la realidad regional correspondiente. En consecuencia, el Consejo Jurídico no encuentra obstáculo en que las enseñanzas mínimas sean completadas y desarrolladas por la Comunidad Autónoma, mediante el establecimiento de prescripciones no previstas en aquéllas, es decir, ampliando los contenidos, objetivos o finalidades de cada enseñanza, aunque siempre con el límite de su compatibilidad material y complementariedad respecto a los establecidos por las enseñanzas mínimas.

Ahora bien, dado que deben formar parte, necesariamente, de los currículos, lo que no puede admitirse es la omisión en éstos de algún elemento de dichas enseñanzas mínimas.

Del mismo modo, el mandato legal básico de que las enseñanzas mínimas formen parte de los currículos refuerza la necesidad de que los contenidos normativos trasladados de la legislación estatal a la regional lo sean en su literalidad, evitando cualquier alteración o matización que, por definición, repugna al concepto de enseñanza mínima, en la medida en que su función de garantía esencial para la unidad del sistema educativo podría verse afectada. Y es que no cabe alterar su redacción, cuando al hacerlo se pierden o se introducen matices o giros de relevancia sustantiva o material y no meramente nominal o de estilo, pues al actuar así se modifica el contenido básico

mismo, determinando el incumplimiento de la obligación legal de integrar las enseñanzas mínimas en el currículo.

La STC 51/2019, de 11 de abril, que resuelve un recurso de inconstitucionalidad planteado frente a la Ley catalana 12/2009, de 10 de julio, de Educación, contiene en su Fundamento Jurídico sexto un completo compendio de la doctrina constitucional sobre las “leges repetitae” en las disposiciones autonómicas que incorporan contenidos normativos de origen estatal, distinguiendo los supuestos en que la regulación autonómica importa normas dictadas por el Estado en el ejercicio de competencias exclusivas, en cuyo caso y salvo contadas excepciones, la consecuencia es la inconstitucionalidad de la norma autonómica por invasión competencial. Sin embargo, cuando se trata de competencias compartidas en que al legislador estatal le corresponde el establecimiento de los elementos básicos de la regulación y al autonómico su desarrollo normativo, la consecuencia no será siempre la inconstitucionalidad, sino que habrá que estar a los efectos que tal reproducción pueda producir en el caso concreto, admitiendo incluso que puede llegar a ser conveniente para que se entienda la regulación autonómica que ensambla con la estatal a la que desarrolla.

Destaca el Tribunal Constitucional que en tales supuestos “será necesario verificar que la reiteración de la normativa estatal por el legislador autonómico satisface dos condiciones necesarias para ser admisible desde el punto de vista constitucional. Por un lado, debe concurrir un elemento finalista que justifique la necesidad de esa reproducción, que solo podrá tener un sentido instrumental: hacer más comprensible el desarrollo normativo que realiza la comunidad autónoma en ejercicio de sus competencias propias. Como afirma la STC 47/2004, FJ 8, recogida en otras posteriores como la STC 341/2005, FJ 9, o la 201/2013, de 5 de diciembre, FJ 11, la reiteración se debe aprobar “con la sola finalidad de dotar de sentido o inteligibilidad al texto normativo aprobado por el Parlamento autonómico”. De esta forma, como señalamos en la STC 73/2016, FJ 10, “la legislación autonómica puede introducirse en el terreno de lo básico, pero solo por excepción, cuando se limite a repetir las bases y únicamente si de ese modo contribuye a hacer inteligible el régimen autonómico de desarrollo”. No sería por ello aceptable que la reproducción de las bases estatales pretendiese simplemente refundir en un único texto normativo toda la regulación aplicable en una materia (bases y desarrollo), aunque fuese con la intención de facilitar su uso al aplicador del derecho, porque daría la impresión equivocada de que el legislador autonómico ha asumido la competencia sobre la totalidad de una regulación, como si fuese autor de un sistema normativo completo, cuando en realidad está engarzado en el marco más amplio del ordenamiento del Estado, al que complementa. De hecho, en los casos en los que esa recepción instrumental de la normativa estatal sea posible, no por ello podrá entenderse que las prescripciones insertadas pasen a ser legislación autonómica dictada en ejercicio de una competencia propia —eso sería una apropiación competencial inadmisibile—, sino prescripciones básicas estatales presentes en esa legislación, de manera que su reforma o supresión estará subordinada a la modificación o derogación de la correspondiente normativa básica por el Estado. Se trata, por tanto, de normativa vinculada a las bases que reproducen, que si bien no queda formalmente alterada cuando aquellas se modifican, sí lo son materialmente, e incurrirán en

inconstitucionalidad sobrevenida si no se acomodan por el legislador autonómico al nuevo contenido de las bases tras su reforma.

Por otro lado, será también necesario, como condición material, que la reproducción de la normativa básica sea fiel y no incurra en alteraciones más o menos subrepticias de la misma, efecto que puede producirse bien por recogerla solo de modo parcial (caso de las SSTC 154/1989, de 5 de octubre, FJ 6; 62/1993, FJ 4, que al detectar una “reproducción parcial, con omisiones muy significativas”, apreció una contradicción por defecto, y no por exceso, con la norma básica del Estado respecto a las causas de incompatibilidad de determinados cargos de las cajas de ahorro; 18/2011, FJ 18, o 62/2017, de 25 de mayo, FJ 7), bien por parafrasear la regulación estatal en términos que introduzcan confusión (como ocurrió en el primero de los preceptos examinados en el fundamento jurídico 7 de la citada STC 62/2017). En particular, hemos advertido que “omitir [una condición básica] puede ser en ocasiones tanto como contradecir” (STC 172/1996, FJ 2), sobre todo “cuando a resultas de una omisión, sea parcial o completa, la norma autonómica contenga en sí misma y por consecuencia una regulación contraria a la ley básica estatal” (STC 73/1997, FJ 4). En definitiva, el legislador autonómico no puede, con ocasión de su desarrollo, reformular las bases estatales, pretendiendo incidir en su eficacia en su territorio [SSTC 73/2016, FJ 9, y 8/2018, FJ 3 f)], sino que su recepción de la misma ha de ser, además de instrumental o auxiliar, fidedigna”.

En la aplicación de esta doctrina a los Decretos regionales de establecimiento de currículo, ha de contemplarse la exigencia contenida en la legislación básica de incorporar las enseñanzas mínimas, de forma que, en este ámbito, la traslación a la normativa autonómica de reglas y disposiciones de origen estatal no aparece como una posibilidad constitucionalmente admisible en las condiciones expuestas, sino como una obligación legal.

6.2. Currículo de la Etapa de Educación Primaria: la expresión de los resultados de evaluación en términos numéricos (Dictamen 280/2022).

El Consejo Jurídico, en consonancia con lo indicado por la Dirección de los Servicios Jurídicos, estima que los resultados de la evaluación han de quedar reflejados en términos estrictamente cualitativos, no cuantitativos, pues así se establece de forma expresa en el artículo 26.2 RD 157/2022, con carácter básico. A tal efecto, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en Sentencia 293/2021, de 3 de marzo, que resuelve la cuestión de interés casacional consistente en determinar “si resulta conforme a la legislación estatal que las Comunidades Autónomas regulen el grado de adquisición de las competencias de los alumnos dentro del contenido propio de las actas de evaluación”, ha fijado como doctrina jurisprudencial que “el establecimiento de los criterios de evaluación del grado de adquisición de las competencias y del logro de los objetivos de cada enseñanza y etapa educativa, y su expresión mediante la fijación de escalas de indicadores en las actas de evaluación, actualmente recogidos en la disposición adicional sexta del Real Decreto del Real Decreto 1105/2014 [de 26 de diciembre, por el que se establece el currículo básico de la Educación Secundaria Obligatoria y del Bachillerato], son materias que corresponden

a la competencia del Estado en materia de educación, en tanto que constituyen un elemento integrante del currículo”.

Previamente, la Sentencia señalaba que el apartado 2 de la meritada disposición adicional configura la escala de indicadores de evaluación, y a tal efecto establece lo siguiente:

“2. Los resultados de la evaluación se expresarán en la Educación Secundaria Obligatoria mediante una calificación numérica, sin emplear decimales, en una escala de uno a diez, que irá acompañada de los siguientes términos: Insuficiente (IN), Suficiente (SU), Bien (BI), Notable (NT), Sobresaliente (SB), aplicándose las siguientes correspondencias: Insuficiente: 1, 2, 3 o 4; Suficiente: 5; Bien: 6; Notable: 7 u 8; Sobresaliente: 9 o 10.

En Bachillerato, los resultados de la evaluación de las materias se expresarán mediante calificaciones numéricas de cero a diez sin decimales, y se considerarán negativas las calificaciones inferiores a cinco».

En consecuencia, de conformidad con esta interpretación jurisprudencial, no sólo el establecimiento de los criterios de evaluación del grado de adquisición de las competencias y del logro de los objetivos de cada enseñanza y etapa educativa corresponden al Estado porque constituyen un elemento básico del currículo, sino que también lo es “su expresión mediante la fijación de escalas de indicadores en las actas de evaluación”, y que para la Educación Primaria se encontrarían actualmente recogidos en el artículo 26.2 RD 157/2022. Y es que, en definitiva, constituyen todos ellos (criterios e indicadores) elementos del sistema de evaluación del alumnado diseñado con carácter básico.

Apunta la Consejería que la plasmación de los resultados de la evaluación en términos cuantitativos, con expresión numérica, es lo habitual entre los docentes y que esa manifestación cuantitativa de las calificaciones sería meramente complementaria de la anterior, de forma que en los documentos oficiales de evaluación se consignarían los resultados en los términos exigidos por el real decreto de enseñanzas mínimas, pero que, además y con carácter informativo, se consignaría una correspondencia de las calificaciones en cifra. No obstante, ha de advertirse que ese carácter informativo que en versiones anteriores del Proyecto se consignaba de forma expresa en el artículo 37.2, ha desaparecido en el texto sometido a este Consejo Jurídico.

Cabe añadir que este es el modelo seguido por la Comunidad Autónoma de Galicia en el artículo 27 del Decreto 155/2022, de 15 de septiembre, por el que se establecen la ordenación y el currículo de Educación Primaria en dicha Comunidad, que también señala expresamente el carácter informativo de las calificaciones numéricas, si bien ha de advertirse que constituye una rara avis en el panorama comparado de los currículos autonómicos aprobados hasta la fecha de evacuación de este Dictamen y que, salvo la aludida excepción gallega, carecen de cualquier referencia a las calificaciones numéricas.

Aun con este precedente, debe considerarse que, de conformidad con el artículo 20.1 LOE, la evaluación del alumnado en la etapa de Educación Primaria será continua y global y tendrá en cuenta su progreso en el conjunto de los aprendizajes y el grado de desarrollo de las competencias clave (art. 14 RD 157/2022), plasmando de esta forma un modelo de corte competencial, al que se adecuaría mejor una forma de expresión cualitativa del resultado de la evaluación, frente al rígido dato de una cifra concreta como calificación.

De hecho, que el “legislador” básico opta porque las calificaciones numéricas desaparezcan de la evaluación del alumnado en la Educación Primaria se manifiesta de forma clara en dos circunstancias. En primer lugar, que la norma anterior por la que se establecía el currículo básico de esta etapa, el Real Decreto 126/2014, de 28 de febrero, preveía en su disposición adicional cuarta las calificaciones numéricas a las que se correspondían los indicadores de evaluación de carácter cualitativo, correspondencia que ya no se contiene en el RD 157/2022, que ha derogado al anterior reglamento de currículo básico.

Y, en segundo lugar, porque en la MAIN que acompañaba al entonces proyecto de Real Decreto y que a la postre se convertiría en el de enseñanzas mínimas de la Educación Primaria, el RD 157/2022, de constante cita, se deja constancia de la voluntad de los redactores de la norma de eliminar las calificaciones numéricas. En efecto, al exponer las alternativas regulatorias que se consideraron durante el procedimiento de gestación del Real Decreto, se indica en la Memoria que “en consonancia con el modelo competencial propuesto, se suprime en toda la educación básica la calificación numérica, con objeto de ir avanzando en una concepción más cualitativa que cuantitativa en el proceso de evaluación”. Así lo destaca, asimismo, el Consejo de Estado en su Dictamen 102/2022 sobre el proyecto de real decreto al sintetizar el contenido de la MAIN, lo que es demostrativo de la relevancia que el Alto Órgano Consultivo otorga a esta novedad en materia de evaluación.

Podría plantearse, por otra parte, que las previsiones del artículo 26.2 RD 157/2022, en la medida en que se contienen en el artículo destinado a regular las actas de evaluación, sólo serían aplicables en sentido estricto a dichos documentos oficiales, que se expiden al final de cada período lectivo, pero no impediría que existieran otros documentos en los que se pudiera utilizar el sistema de calificación numérica para expresar los resultados de evaluación durante el curso, o que se utilizara este sistema para la evaluación de las áreas, al modo de lo previsto en el artículo 19.3 del Proyecto, sin perjuicio de que el resultado final que se plasmara en las actas de evaluación fuera el exigido en el artículo 26.2 del Real Decreto, para cumplir con lo en él establecido.

No obstante, ha de advertirse que el artículo 26 del Real Decreto de enseñanzas mínimas establece que las actas de evaluación comprenderán, entre otros elementos, los resultados de la evaluación de las áreas (apartado 1) y que éstos habrán de expresarse en todo caso como establece el propio artículo en su apartado 2. Aun ubicada esta regla en el precepto destinado a regular las actas de evaluación (que es el documento oficial de evaluación por antonomasia), su ámbito excede al de éstas para extenderse a cualquier documento en el que se plasmen resultados de evaluación de las áreas que luego hayan de volcarse o reflejarse en las actas, como se desprende de

la mens legislatoris expresada en la MAIN del reglamento estatal, que pretende suprimir toda calificación numérica en la educación básica (Primaria y Secundaria Obligatoria). De ahí que cualquier documento en el que se plasmen resultados de evaluación de las áreas habría de ajustarse a la escala de indicadores establecida por el RD 157/2022 y eludir la calificación numérica para coadyuvar a la consecución del objetivo que inspira la normativa básica.

En consecuencia, tanto en una interpretación literal como sistemática y de contexto, el artículo 26.2 del RD 157/2022 predetermina la forma de expresión del resultado de la evaluación, que informa sobre el grado de consecución de las competencias por parte de los alumnos y que, por mandato básico, habrá de ser cualitativa y no cuantitativa o numérica.

Procede, en consecuencia, eliminar todas las referencias a las calificaciones numéricas que contiene el Proyecto en sus artículos 19.3 y 37.3.

6.3. Currículo de la Etapa de la Educación Secundaria Obligatoria y Currículo de Bachillerato: De las habilitaciones normativas o llamadas al ejercicio de la potestad reglamentaria por parte de la Consejería (Dictámenes 302 y 321/2022).

A lo largo del articulado es posible descubrir varias remisiones a la actividad reguladora de la Consejería competente en materia de Educación, la mayor parte de las cuales responden a remisiones efectuadas, a su vez, por el reglamento estatal a las administraciones educativas.

Si bien el término Administración educativa, referido a la Comunidad Autónoma, puede identificarse de ordinario con el Departamento competente en materia de Educación, dicha identidad no puede formularse en términos absolutos, cuando interfieren las normas regionales reguladoras de la potestad reglamentaria. Y ello porque los límites que el ordenamiento regional establece para su ejercicio obligan en ocasiones a considerar como tal Administración educativa, a efectos de producción normativa, al Consejo de Gobierno.

El Consejo Jurídico ya ha tenido ocasión de establecer doctrina (por todos, Dictamen 65/2005) acerca de los estrechos límites con que la regulación autonómica enmarca la potestad reglamentaria de los Consejeros. Comoquiera que dicha doctrina es suficientemente conocida por la Consejería proponente (el expediente la recoge en los informes del Servicio Jurídico y de la Dirección de los Servicios Jurídicos), no parece necesario reiterarla aquí. Baste recordar que el artículo 52.1 de la Ley 6/2004, refiere la potestad reglamentaria de los Consejeros a las materias de ámbito organizativo interno de la Consejería, mientras que su artículo 38 reitera dicho ámbito material aunque omitiendo el término “organizativo”.

Ambos preceptos regulan una realidad única, el alcance de la potestad reglamentaria de los Consejeros, y, por tanto, deben ser interpretados conjuntamente. La ley regional limita ampliamente dicha potestad, refiriéndola en exclusiva a la esfera organizativa interna. Por ello, la primera consecuencia será que las órdenes emanadas de los Consejeros no podrán tener efectos “ad extra”, para reglar las relaciones de los ciudadanos en general, regulando el ejercicio de sus derechos o imponiéndoles

obligaciones. Respecto a los reglamentos domésticos, a su vez la jurisprudencia distingue dos ámbitos, el puramente organizativo y el de las relaciones de sujeción especial, distinción que parece evocar la terminología utilizada por la Ley 6/2004, aunque refiriéndose únicamente al primero, respecto del cual no hay duda en afirmar la potestad reglamentaria del Consejero.

Respecto de las relaciones de sujeción especial, y aunque la Exposición de Motivos de la Ley regional alude expresamente como modelo inspirador a la normativa estatal que aboga por una interpretación estricta del artículo 97 de la Constitución, la redacción del artículo 52.1 únicamente podría amparar la regulación de aquéllas por los Consejeros si se acoge la acepción más estricta de relación de sujeción especial, es decir la que, por su intensidad y duración, supone la efectiva integración de los sujetos afectados en la organización administrativa misma, constituyendo relaciones de superioridad y dependencia, que comportan un tratamiento especial de la libertad, de los derechos fundamentales así como de sus instituciones de garantía, y que es necesario regular para garantizar la eficacia y el adecuado funcionamiento de la Administración. Sólo así es posible reconducir la regulación de las relaciones de sujeción especial al ámbito estrictamente organizativo interno de cada Consejería, al que la Ley 6/2004 limita la habilitación reglamentaria del titular de aquélla.

La ley regional, por tanto, restringe ampliamente la potestad reglamentaria de los Consejeros, refiriéndola en exclusiva a la esfera organizativa interna. Es el espacio propio de los llamados reglamentos independientes de ámbito organizativo, en los que, por contraposición a los denominados como reglamentos ejecutivos, no se procede a desarrollar las previsiones de otra norma superior.

Así pues, los Consejeros únicamente pueden dictar reglamentos ejecutivos o de desarrollo de otra norma, previa habilitación. A diferencia de lo que ocurría bajo la vigencia de la hoy derogada Ley 1/1988, de 7 de enero, del Presidente, del Consejo de Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Murcia, tal habilitación sólo puede producirse por disposición de rango legal (artículo 52.1 de la Ley 6/2004). En la actualidad, en el ámbito material a que se refiere el Proyecto de Decreto sometido a consulta, dicha habilitación no existe.

Consecuencia de lo expuesto es que las llamadas que se hacen en el Proyecto a la actividad reglamentaria de la Consejería competente en materia de educación (deben de ser, en realidad, a la titular de la Consejería) resultan ineficaces, pues la legitimidad del ejercicio de dicha potestad no depende de su habilitación expresa en una norma reglamentaria como la sometida a consulta, sino de su atribución por norma legal y conforme a los estrechos límites ya señalados.

En cualquier caso, considera el Consejo Jurídico que determinaciones como las condiciones en las que los alumnos podrán cursar lenguas extranjeras diferentes a inglés y francés y la de aquéllas en las que se organizará y desarrollará el programa de enseñanza bilingüe, a que se refieren los respectivos apartados 1 de los artículos 14 y 15 del Proyecto, podrían no limitarse al ámbito puramente organizativo, sino que, al menos de forma potencial, podrían incidir directamente en la oferta de materias y en la enseñanza de las lenguas extranjeras. En qué medida tales contenidos de las

correspondientes órdenes de la Consejería de Educación serían puramente internos o, por el contrario, excederían de dicho ámbito para incidir en la esfera jurídica de los alumnos condicionando su formación, es algo que sólo a la vista de la correspondiente Orden podría obtener respuesta de forma segura.

Debe insistirse en que las llamadas contenidas en el Proyecto al dictado por la Consejería de Educación de una Orden que fije las condiciones en las que han de desarrollarse actuaciones correspondientes a su ámbito competencial deben calificarse de innecesarias, pues de ser el contenido de la futura disposición de naturaleza o carácter puramente organizativo (como podría ocurrir con las previstas en el artículo 45.1 del Proyecto) la potestad del titular de la Consejería para su dictado le vendría atribuida directamente por la Ley (artículos 38 y 52.1 de la Ley 6/2004, de 28 de diciembre), mientras que si la futura Orden incidiera en la esfera de los derechos y deberes de los alumnos al exceder sus determinaciones lo estrictamente organizativo, el rango de la disposición habilitante (el Decreto proyectado) sería insuficiente a tal efecto, determinando la ilegalidad de la habilitación.

En una interpretación u otra la habilitación a la Consejería (mejor debería decir a la persona titular de la misma) o es innecesaria o es ilegal, por lo que se sugiere su supresión del Proyecto.

En cualquier caso, y sin perjuicio de lo expuesto, ha de considerarse que en esta materia lo organizativo y lo sustantivo suelen estar íntimamente imbricados, por lo que de ordinario la regulación tendrá una incidencia en los derechos y obligaciones del alumnado. De ahí que, con independencia del rango formal de la disposición por la que se proceda al primer desarrollo en el ámbito autonómico de las previsiones básicas, y ya sea mediante una Orden o un Decreto -alternativa esta última que se considera la más adecuada-, en lo que exceda de las cuestiones puramente organizativas y domésticas de la Consejería le corresponderá la calificación de reglamento ejecutivo de la norma básica y, en consecuencia, será preceptivo nuestro Dictamen.

En consecuencia, respecto de la regulación que el Proyecto defiere a la actuación normativa de la persona titular de la Consejería, en la medida en que sus previsiones incidan en la esfera jurídica de los alumnos, deberían incorporarse al Proyecto de Decreto. No obstante, si así no se hiciera, las órdenes por las que se proceda al desarrollo de la normativa básica habrán de someterse a Dictamen de este Consejo Jurídico en virtud de lo dispuesto por el artículo 12.5 LCJ.

7. OBSERVACIONES RELATIVAS AL PROCEDIMIENTO DE ELABORACIÓN REGLAMENTARIA Y AL EJERCICIO DE TAL POTESTAD (Dictámenes 75, 143 y 302/2022).

El Consejo llama la atención en múltiples ocasiones acerca de la trascendencia del cumplimiento de los trámites que integran el procedimiento de elaboración reglamentaria y la relevancia de su incumplimiento. Baste recordar aquí lo indicado por la STS, Contencioso, 350/2019, de 15 de marzo, según la cual *“su observancia tiene, por tanto, un carácter “ad solemnitatem”, de modo que, conforme a reiterada jurisprudencia de esta Sala, la omisión del procedimiento o un defectuoso cumplimiento, que se traduzca en una inobservancia trascendente para el cumplimiento de la finalidad a que tiende su exigencia, arrastra la nulidad de la disposición que se dicte. En tal sentido, cuando se alude a la trascendencia de la inobservancia denunciada, se está haciendo referencia a una interpretación funcional y teleológica de las garantías procedimentales establecidas para la elaboración de disposiciones generales, que se justifican no por el puro formalismo de su realización sino por la finalidad a que responden, como señala la sentencia de 15 de diciembre de 1997”*.

Las principales cuestiones relativas al procedimiento de elaboración reglamentaria han sido las siguientes, recogidas fundamentalmente en los Dictámenes 75, 143, y 302/2022.

7.1. Impacto económico y presupuestario.

Son contenidos preceptivos de la MAIN tanto la incorporación de un informe de impacto presupuestario, que evalúe la repercusión de la futura disposición en los recursos personales y materiales y en los presupuestos de la Administración, como un informe de impacto económico, que evalúe los costes y los beneficios que la aprobación de la futura disposición implicará para sus destinatarios y para la realidad social y económica. La Memoria incorporada al expediente formalmente contempla ambos informes.

El Consejo Jurídico es consciente de la dificultad que la elaboración de estos informes presupuestario y de impacto económico puede tener en proyectos normativos como el presente, en que sus efectos se manifestarán de forma diferida en el tiempo, en tanto que precisa de actos concretos de aplicación que serán los que, en puridad, conlleven la aplicación de recursos económicos; pero son precisamente tales características las que hacen mucho más aconsejable la emisión de los citados estudios económicos, dado que su finalidad es ilustrar sobre algunas de las consecuencias de la norma, permitiendo deducir el alcance del Proyecto con relación al principio de eficacia que informa con carácter esencial toda la actuación administrativa (artículo 103.3 CE), además de ser pauta de referencia para contrastar la eficiente asignación del gasto público que el artículo 31 de la Constitución establece.

Desde esta perspectiva, si bien el Proyecto en sí mismo no genera un coste de forma inmediata, lo cierto es que su aprobación se orienta a la implantación de la figura de la ECARM, que producirá no sólo los gastos que para la Administración deriven de la aprobación y ejecución de los planes de formación previstos y la puesta en funcionamiento del registro, que sí han sido objeto de exposición en la MAIN, sino

también y fundamentalmente en el sector privado, pues los titulares de las explotaciones se ven obligados a la contratación de una de estas entidades para que ejerzan las labores de control del cumplimiento de las obligaciones impuestas por la LPMm, conforme establece de forma explícita en su DA 10ª, apartado 3.

Una estimación del coste que para los titulares de las explotaciones puede suponer esta obligación legal hubiera enriquecido el expediente y permitido formar mejor juicio sobre la medida a implantar.

Siendo ello así, junto al coste de la puesta en marcha de las enseñanzas y del registro, debería haberse unido al Proyecto un estudio del coste de ejecución de la medida para los particulares.

7.2. Otros impactos.

El Consejo apreció que la MAIN omitía los informes de impacto en la infancia y en la adolescencia (art. 22 quinquies de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil); por razón de identidad sexual, identidad o expresión de género (art. 42.2 de la Ley 8/2016, de 27 de mayo, de igualdad social de lesbianas, gais, bisexuales, transexuales, transgénero e intersexuales, y de políticas públicas contra la discriminación por orientación sexual e identidad de género en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia); y sobre la familia (DA décima, Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas). El Consejo Jurídico comparte la apreciación de que los referidos ámbitos difícilmente pueden verse concernidos en términos de impacto de la nueva norma, pero, dada la preceptividad de su consideración durante el procedimiento de elaboración reglamentaria, debería contenerse una mención expresa a los mismos en la MAIN. Por otra parte, ya hemos señalado que las ECARM desarrollarán sus cometidos de control en relación con la efectiva implantación por los titulares de las explotaciones de las medidas que establece la LPMm tendentes a la conservación y recuperación ambiental de la laguna y su entorno, por lo que se echa de menos en la MAIN una valoración del impacto medioambiental del desarrollo e implantación de las ECARM, al que de forma expresa se refiere la Guía Metodológica para la elaboración de la MAIN aprobada por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 6 de febrero de 2015, en su apartado “B8. Otros impactos”.

7.3. Comienzo del procedimiento.

Se advirtió que la tramitación comenzó directamente con la elaboración de un borrador y su remisión al Consejo Asesor Regional de Organizaciones Profesionales Agrarias, siendo sólo después cuando se procede a elaborar la MAIN. Como hemos señalado en anteriores Dictámenes (por todos, los nº 47/2016, 112 y 209/2019), tal proceder no resulta correcto, pues el procedimiento debe comenzar con la elaboración de la MAIN, que es el documento justificativo y motivador de la iniciativa normativa, en general, y del texto de borrador que se adjunte, en particular, a fin de que la Secretaría General competente autorice su tramitación.

7.4. Incidencia de las modificaciones de las reglas de procedimiento en los expedientes en tramitación.

Existen dos sistemas principales a la hora de determinar la incidencia de las modificaciones de las reglas de procedimiento en los expedientes en tramitación. De una parte, el sistema de regulación aislada, en cuya virtud cada acto integrante del procedimiento ha de ajustarse a la norma vigente en el momento de su realización. De otra, el sistema de regulación conjunta, en el que todo el procedimiento es considerado como unidad, de forma que todo él habrá de regirse por la norma vigente en el momento de su iniciación. De ambos sistemas, la jurisprudencia y la normativa básica en materia de procedimiento administrativo vienen optando por el que hemos denominado como de regulación conjunta, como se advierte en la Disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), según la cual a los procedimientos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de dicha Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior. Esta previsión de su apartado a) se completa con la extensión del principio allí plasmado y su conversión en criterio hermenéutico de cualesquiera problemas interpretativos sobre relaciones intertemporales entre normas, al establecer que en defecto de previsiones expresas establecidas en las correspondientes disposiciones legales y reglamentarias, las cuestiones de Derecho transitorio que se susciten en materia de procedimiento administrativo se resolverán de acuerdo con los principios establecidos en los apartados anteriores.

De ahí que, en la medida en que no existe norma específica de derecho transitorio aplicable al procedimiento de elaboración reglamentaria que se desarrolla en el asunto sometido a consulta, cabe aplicar la referida regla interpretativa y considerar que no siendo preceptivo el informe de la Comisión Interdepartamental de Defensa y Protección Animal en el momento de iniciarse el procedimiento de elaboración reglamentaria, no cabe exigirlo hoy.

7.5. MAIN abreviada: características y requisitos.

La Guía Metodológica para la elaboración de dicha Memoria, aprobada por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 6 de febrero de 2015, prevé que, “en aquellos casos en los que se estime que de la propuesta normativa no se derivan impactos apreciables en alguno o algunos de los ámbitos, de tal forma que no corresponda la elaboración de una MAIN completa (...) se elaborará una MAIN abreviada (...), con el contenido mínimo que se recoge a continuación”. Es decir, esta versión reducida permite omitir el análisis detallado y exhaustivo de determinados impactos cuando se estime que la futura norma no los producirá, al menos de forma apreciable, en los ámbitos correspondientes, lo que permite limitar la profundidad y extensión de dicho estudio, pero sin llegar a excluir totalmente su consideración en la Memoria, dado que los impactos a contemplar son los que fijan las normas reguladoras del procedimiento de elaboración reglamentaria, en particular el artículo 53 en relación con el 46.3, ambos de la Ley 6/2004, de 28 de diciembre, del Estatuto del Presidente y del Consejo de Gobierno de la Región de Murcia.

La MAIN obrante en el expediente, aunque formalmente se califica de abreviada y se ajusta a su estructura, en realidad, efectúa un análisis de otros impactos, que expresamente califica como positivos y significativos, como los que inciden en la infancia y la adolescencia y en la familia. De ahí que, quizás hubiera sido más oportuno efectuar una MAIN ordinaria y no abreviada.

De hecho, en relación con las condiciones que habilitan para sustituir la MAIN completa por una abreviada, la nueva Guía Metodológica para la elaboración de la MAIN aprobada por Acuerdo del Consejo de Gobierno, de 28 de julio de 2022, prevé esta última modalidad para aquellos casos “en los que se estime que de la propuesta normativa no se derivan impactos apreciables en ninguno de los ámbitos establecidos en esta Guía, o estos no son significativos”. Adviértase que el cambio de redacción restringe los supuestos en los que acudir a la modalidad abreviada, pues ya no es suficiente que el proyecto no vaya a producir impactos apreciables en alguno o algunos de los ámbitos establecidos en la Guía, sino que ahora se exige que no los produzca de forma significativa, en “ninguno” de aquéllos. En cualquier caso, se coincide con la Dirección de los Servicios Jurídicos en que esta nueva Guía Metodológica no sería aplicable al proyecto sometido a consulta, toda vez que el procedimiento para su elaboración comenzó con anterioridad a la aprobación de aquélla.

7.6. Situaciones procesales penales y derecho premial administrativo (Dictamen 332/2022).

En el proyecto de Decreto por el que se establecen las distinciones y condecoraciones a conceder por la CARM a los miembros de los Cuerpos de Policía Local y Auxiliares de Policía de los municipios, se recogía la siguiente previsión en el artículo 3.c): *“La concesión, a título personal, de las distinciones y condecoraciones, exigirá el cumplimiento de los siguientes requisitos:(...)c) No estar incurso en procedimientos penales, en tanto no exista sentencia firme eximente de responsabilidad”*. Al respecto debe tenerse en cuenta que la persona contra la que se dirige el proceso penal, en función de la fase en la que se encuentre el mismo, tiene distinta consideración: investigado en la fase inicial, procesado o encausado en la fase intermedia y acusado en la fase final.

Investigado es toda aquella persona a la que se le imputa la comisión de un hecho punible en el seno de una investigación judicial, durante la fase de instrucción. Así, la condición de investigado procesal se gana cuando la autoridad judicial, después de haber hecho el oportuno análisis muy preliminar sobre la posible atribución a una persona de una infracción delictiva, admite a trámite una denuncia o querrela, o bien desde que se lleve a cabo contra ella cualquier actuación procesal que le implique en un hecho delictivo.

Avanzando un escalón más en el procedimiento, procesado es aquella persona, en el procedimiento sumario (para delitos graves), contra la que se ha dictado un auto de procesamiento (artículo 384 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal); y encausado es aquella persona, en el procedimiento abreviado (para delitos menos graves), contra quien se ha dictado auto de terminación de diligencias previas y continuación por los trámites del procedimiento abreviado, comúnmente llamado auto de PA (artículo 775 de

la Ley de Enjuiciamiento Criminal). El auto de procesamiento es un acto procesal del Juez de Instrucción consistente en imputar formalmente a una persona determinada la comisión de uno o varios delitos, y de la que deriva la adquisición del sujeto imputado de la calidad de parte y la posibilidad de ser ejercitada contra él la acusación penal.

Finalmente, acusado será aquella persona que es objeto de una petición de pena en el seno de un juicio penal por la comisión de una infracción de dicha naturaleza (el procesado o encausado será acusado cuando, una vez abierto el juicio oral, además de la imputación de la autoría de un hecho constitutivo de delito, se solicita por ello una pena).

Por lo tanto, tal y como está redactado el artículo 3.c), no cumplirán los requisitos para la concesión de las distinciones y condecoraciones, no solo los procesados, los encausados y los acusados en un proceso penal, sino que tampoco cumplirán los requisitos los investigados, dado que, aunque aún no se les haya imputado formalmente la comisión de un delito, sí que están incurso en la fase inicial del proceso penal.

8. DESARROLLOS URBANOS O INDUSTRIALES EN TORNO AL MAR MENOR TRAS LA LEY 3/2020, DE 27 DE JULIO, DE RECUPERACIÓN Y PROTECCIÓN DEL MAR MENOR (Dictamen 14/2022).

En el Dictamen 14/2022 se trató sobre una consulta facultativa formulada por la Alcaldesa del Ayuntamiento de Cartagena para que se ofrezca contestación a las siguientes cuestiones:

“Primera. - Qué se ha de entender por “nuevos desarrollos urbanísticos” a que se refiere indeterminadamente el artículo 16.1 de la Ley 3/2020, así como a partir de qué fase -de planeamiento o de gestión urbanística- les sería aplicable el Área de Exclusión Temporal delimitado en el Anexo II de la norma. En concreto, interesa clarificar si un planeamiento aprobado definitivamente antes de la entrada en vigor de la Ley, o un suelo urbano sin consolidar incluido en una Unidad de Actuación sin gestionar, queda afectado por la moratoria urbanística. Es decir, si la moratoria afecta a las fases posteriores de gestión urbanística, urbanización y edificación de un planeamiento aprobado definitivamente con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 3/2020.

Segunda. - Si la moratoria afecta a aquellos suelos que disponen de planeamiento aprobado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley y que a su vez son inmediatamente contiguos o colindantes a los suelos urbanos consolidados existentes y no tienen aprobado el Proyecto de Urbanización.

Tercera. - Si la excepción al área de Exclusión Temporal prevista en el inciso segundo del apartado 1 del artículo 16 de la Ley 3/2020, ha de referirse a ensanches de suelos urbanos consolidados, según están definidos en dicho precepto, que tengan aprobado definitivamente el proyecto de urbanización, o si ha de referirse a aquéllos que tengan aprobado dicho instrumento urbanístico inicialmente.

Cuarta. - A qué supuestos es aplicable lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 16 de la Ley 3/2020, y hasta qué fase de tramitación del planeamiento o la gestión urbanística alcanza la posibilidad prevista en dicho precepto de “continuar con su tramitación”.

Con la solicitud de Dictamen facultativo adjunta los documentos acreditativos de que se formuló consulta a diversas Direcciones Generales de la Administración regional y las respuestas que se recibieron en cada caso.

Las consideraciones trataron sobre el apartado 1 del artículo 16 LRPMM y, en particular, sobre el término “nuevos desarrollos urbanísticos” que en él se emplea. Tras manejar los criterios interpretativos que proceden según nuestro ordenamiento jurídico, consideró el Consejo que resulta posible entender que en el artículo 16.1 LRPMM se impone la suspensión de desarrollos urbanísticos, esto es, de cualesquiera actuaciones urbanísticas que tengan por objeto final la realización de obras de edificación en el Área de exclusión que en ella se concreta. Y que el adjetivo “nuevos” que acompaña al término desarrollos urbanísticos se refiere al hecho de que dichas actuaciones deben ser posteriores a su entrada en vigor.

A juicio de este Consejo Jurídico, esa interpretación es la única que garantizaría que la suspensión edificatoria, más que propiamente urbanística, cobre sentido. No se

trataría entonces de poner el acento en el hecho de que las actuaciones de promoción inmobiliaria con las que se persiguiese la realización de actos de edificación fuesen nuevas, y entonces se pudiesen seguir ejecutando, porque no se sabe ni se explica en el precepto desde qué momento o por qué razones podrían considerarse nuevas, sino que las nuevas serían las actuaciones que se pretendiese llevar a cabo, en tal sentido, a partir de la entrada en vigor de la LRPMM. El adjetivo nuevas, por consiguiente, debe ser interpretado en el sentido de posteriores o siguientes a dicha entrada en vigor.

Efectuadas además las consideraciones concordantes que fueron necesarias, el Consejo Jurídico trasladó a la Autoridad consultante las siguientes conclusiones:

1ª) Que, por desarrollos urbanísticos, término que se emplea en el artículo 16.1 de la Ley 3/2020, de 27 de julio, de recuperación y protección del Mar Menor, se debe entender cualquier actuación urbanística que tengan por objeto final la realización de obras de edificación en el Área de exclusión que se define en su Anexo II. Y que el adjetivo nuevo, que acompaña a la expresión mencionada, sirve para indicar que dichas actuaciones deben ser posteriores a la entrada en vigor de la Ley citada.

2ª) Que la suspensión urbanística que se ha mencionado afecta a aquellos desarrollos urbanísticos que se ubiquen en suelos incluidos en el Área de exclusión temporal que dispongan de planeamiento aprobado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley citada y que, además, sean inmediatamente contiguos o colindantes con los suelos urbanos consolidados existentes pero que no tengan aprobado, sin embargo, el proyecto de urbanización correspondiente.

3ª) Que de la suspensión que se impone en el artículo 16.1 de la Ley citada respecto de los ensanches de suelos urbanos consolidados, según están definidos en dicho precepto, se exceptúan los desarrollos urbanísticos que se ubiquen sobre ellos siempre que tengan aprobado, al menos con carácter inicial, el proyecto de urbanización.

4º) Que en el apartado 2 del artículo 16 de la Ley se permite que se lleve a cabo el planeamiento urbanístico del suelo incluido en el Área de exclusión ya referida, ya sea general o de desarrollo, pero no se autoriza que se realicen actos de ejecución de dicho planeamiento, esto es, de gestión urbanística, ya revistan carácter jurídico o material.

Al margen de lo anterior y como consecuencia derivada de ello, el Consejo Jurídico consideró que, dada la trascendencia de las decisiones urbanísticas que deben adoptar los distintos Ayuntamientos a los que afecta el Área de exclusión temporal ya citada, se debería establecer un mecanismo de comunicación y facilitación con los órganos directivos de la Administración regional competentes en materia de urbanismo que permita dar a conocer los sucesivos avances que se vayan produciendo durante la elaboración del referido Plan de Ordenación Territorial de la Cuenca Vertiente del Mar Menor.

9. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA DERIVADA DEL COVID 19.

Uno de los retos que a la Función Consultiva ha planteado la pandemia originada por el COVID-19 es el relativo a la manera de afrontar el régimen de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

El principio de responsabilidad de los poderes públicos deriva directamente de la Constitución (arts. 9.3 y 106.2) y se regula procedimental y sustancialmente por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas (arts. 32 y ss.).

En cualquier caso, conviene tener en cuenta que ya el artículo 3 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, reguladora de los estados de alarma, excepción y sitio, previó la posibilidad de que la actividad pública generada durante esos periodos de tiempo causara daños a los particulares, al afirmar que *“quienes como consecuencia de la aplicación de los actos y disposiciones adoptadas durante la vigencia de estos estados sufran, de forma directa, o en su persona, derechos o bienes, daños o perjuicios por actos que no les sean imputables, tendrán derecho a ser indemnizados de acuerdo con lo dispuesto en las leyes”*.

Por su parte, la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, y la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, contemplan una multiplicidad de medidas tendentes a combatir las crisis sanitarias, también susceptibles de generar daños.

El primer punto de partida consiste en afirmar que la responsabilidad patrimonial derivada de la gestión de la pandemia por Covid debe regirse por las mismas normas y por los mismos criterios que la responsabilidad patrimonial en general (Leyes 39 y 40/2015).

Resulta llamativo que a través de las medidas se produjeran afecciones de algunos derechos fundamentales, que se articularon a través de una diversidad de normas cuyo rango, en algunas ocasiones, no parecería el adecuado para ello, aunque, con carácter general, pesa de forma determinante en la resolución de tales reclamaciones la STC 148/2021, que fija los efectos de la anulación del Real Decreto de declaración del estado de alarma señalando que no acarrea responsabilidad patrimonial, ya que se trataba de medidas que los ciudadanos tenían el deber jurídico de soportar, medidas que no son títulos de inconstitucionalidad de dicho estado de alarma.

En particular sobre las limitaciones a la hostelería llama la atención el hecho de que esta última STC las considera necesarias e idóneas, además de que sus efectos han sido parcialmente mitigados a través de los ERTES, ayudas y subvenciones aprobados.

La actividad del Consejo Jurídico en tales asuntos se ha concretado en 13 Dictámenes que trataron sobre daños a la actividad económica y otros 3 sobre daños derivados de la asistencia sanitaria y la gestión de la pandemia. Junto a ellos en otros 2 Dictámenes aparece circunstancialmente la pandemia como elemento conformador de los hechos, pero no es determinante del análisis de la relación de causalidad.

9.1. Daños a la actividad económica (Dictámenes 62, 76, 269, 270, 271, 272, 283, 297, 303, 308, 314, 338, y 339/2022).

9.1.1. Planteamiento de las reclamaciones. Estas reclamaciones comparten un mismo planteamiento consistente en señalar la concurrencia de responsabilidades entre el Estado y la CARM derivada de las medidas adoptadas por aquél al declarar y prorrogar el primer estado de alarma y, por Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, que declaró el segundo, y por ésta dadas las medidas adoptadas por la CARM al asumir su Presidencia la condición de autoridad delegada, aprobando el Decreto Ley 7/2020, de 18 de junio, de medidas de dinamización y reactivación de la economía regional con motivo de la crisis sanitaria (COVID-19) habilitando en su disposición adicional tercera los mecanismos de adopción de las medidas de prevención y contención.

Entre las medidas previstas en el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, cita la prohibición de circulación por las vías y espacios públicos entre las 23,00 y las 06,00 horas pudiendo la autoridad delegada determinar en su ámbito territorial su inicio entre las 22,00 y las 00:00 horas y su fin entre las 05:00 y las 07:00 horas; la restricción de entrada y salida de personas en territorio de la Comunidad salvo para determinadas actividades; y la limitación de permanencia de grupos de personas en espacios públicos y privados a un máximo de 6, salvo que se tratase de convivientes. Estas tres medidas serían efectivas cuando así lo decidiera la autoridad delegada en cada Comunidad, habilitándola para que, en atención a la evolución de la situación, pudiera modular, flexibilizar y suspenderlas.

Todo lo expuesto le lleva a los reclamantes a la conclusión de que hay responsabilidad concurrente de ambas administraciones, que será solidaria por aplicación de lo establecido en el artículo 33 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP). Siendo imposible realizar la concreta determinación de cada una de ellas entienden que procede exigir la responsabilidad solidaria de las dos, si bien entiende que la de la CARM empezaría exclusivamente a partir de las 0:00 horas del día 21 de junio de 2020, momento en el que el Estado delegó en ella la toma de decisiones que afectaban al sector de los establecimientos de hostelería y restauración.

Respecto a la determinación del daño consideran que el cierre de los establecimientos, así como las restricciones sufridas desde marzo de 2020, le han provocado un descenso en sus beneficios que cuantifica comparándolos con los obtenidos con anterioridad a la declaración del estado de alarma. Aportan un informe pericial realizado por una consultoría de negocio que utiliza indicadores contables de la actividad llegando a la conclusión de que su importe alcanza cantidades que van desde los 32.108,03 hasta los 600.000 euros, manifestando en otras que la cuantía no se puede determinar. De tales cantidades estiman que la CARM es responsable de la parte

proporcional imputable a los días en que ella tomó las decisiones restrictivas de derechos.

Conforme a ello, terminan reclamando a la CARM el abono de una indemnización cuantificada proporcionalmente a la cantidad de la que dice debe responder solidariamente la Administración autonómica, reclamando al Estado, ante quien también se han formulado reclamaciones, la parte que dicen corresponderle.

9.1.2 Fundamentación de los Dictámenes. Los fundamentos jurídicos de los Dictámenes, al margen de las cuestiones procedimentales, se basaron en consideraciones sobre la efectividad del daño, sobre la antijuridicidad y, en algún caso, sobre la negación de la existencia de requisa.

En cuanto a la efectividad del daño Dicho resumen, los Dictámenes examinan cómo se confeccionaron las evaluaciones de los mismos siguiendo la recomendación número 4 del Colegio de Economistas que sirve de orientación para el cálculo de las indemnizaciones por daños y perjuicios a solicitar en procesos judiciales. En las mismas se explicitan los criterios a utilizar en los informes periciales, haciendo especial hincapié en lo referente a la concreción del lucro cesante, respecto del cual se sienta como base que se trata de un conceto que *“ofrece dificultades para su determinación y límites por participar de todas las incertidumbres propias de los conceptos imaginarios”*, por lo que *“no basta para ser acogida la simple posibilidad de realizar la ganancia, sino que ha de probarse rigurosamente que tales ganancias dejaron de obtenerse”*, de ahí que el *“rigor probatorio”* excluye el lucro cesante posible pero dudoso y contingente, fundado en meras expectativas o esperanzas. Tal recomendación continúa con más normas que permiten concretar en cada caso el importe del lucro cesante pero siempre partiendo del principio de que *“el lucro cesante, como el daño emergente, deben ser probados, debiéndose incluirse en el primero los beneficios ciertos, concretos y acreditados”*

Tomando como base la cuenta de resultados de cada uno de los centros privados de las empresas de los ejercicios 2019 y 2020, aunque a efectos de comparación tienes en cuenta solamente el horizonte temporal definido, que va del 21 de junio de 2020 al 25 de octubre de 2020, afirmando que todos los costes imputados habían sido obtenidos de los movimientos y compras realizadas por las empresas y destinadas a cada uno de los centros, pero reconociendo la dificultad que planteaba el cálculo del daño emergente dado que la enorme cantidad de movimientos contables y de transferencias internas de pedidos implica no poder diferenciar, centro por centro, los costes que consideramos daño emergente, como pantallas protectoras, guantes, geles hidroalcohólicos, etc.

Sometido a análisis el método de cálculo, los Dictámenes constatan la falta de acreditación de todos y cada uno de los conceptos empleados al no haberse acompañado la documentación en la que dice ampararse (contabilidad de la empresa). No obstante, dada la omisión advertida en la instrucción del procedimiento, no debe estimarse totalmente descartable el cálculo hecho, por esa estricta y única razón, siendo de aplicación lo previsto en el artículo 77.2 LPACAP según el cual *“Cuando la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija, el instructor del mismo acordará la apertura de un período de prueba por un plazo no superior a treinta días ni inferior a diez, a fin de que*

puedan practicarse cuantas juzgue pertinentes. Asimismo, cuando lo considere necesario, el instructor, a petición de los interesados, podrá decidir la apertura de un período extraordinario de prueba por un plazo no superior a diez días". La interpretación a sensu contrario de este precepto aboca a una conclusión que favorecería a los reclamantes, puesto que si el instructor no acordó la apertura de tal período fue porque daba por ciertos los hechos alegados.

Sea cual sea la conclusión, es lo cierto que no cabe desconocer la posibilidad de la existencia de posibles perjuicios derivados de la paralización o restricciones de la actividad comercial de la empresa durante los períodos en que así se decretó, lo que significa admitir la existencia de una pérdidas y beneficios dejados de obtener durante ellos. Esto supone que ha de admitirse la efectividad de los daños, si bien su importe exacto podría ser discutido, en su caso, antes de dictar la resolución final, al amparo de lo que establece el artículo 87 LPACAP, según el cual el órgano competente para resolver podrá decidir, mediante acuerdo motivado, la realización de las actuaciones complementarias indispensables para resolver el procedimiento, acuerdo que deberá notificarse a la parte para que formulase alegaciones en el plazo de 7 días.

La segunda gran consideración para llegar a la conclusión de que debían desestimarse las reclamaciones se basa en la antijuridicidad del daño, ya que su existencia no es suficiente para hacer nacer la obligación de resarcimiento a cargo de la Administración. Es requisito imprescindible que el particular no tenga el deber jurídico de soportarlo. De no ser así, el daño no se convierte en lesión resarcible.

En este punto procede analizar si los actos y disposiciones a los que se identifica como originadores de los daños contaban o no con la justificación suficiente para ser impuestos obligatoriamente a los particulares, comenzando por la identifican de tales actos y disposiciones de la Administración autonómica, que son los siguientes:

1) Decreto del Presidente número 4/2020, de 8 de junio, por el que se modulan determinadas medidas correspondientes a la fase 3 de desescalada del Plan para la transición hacia una nueva normalidad en el ámbito territorial de la Región de Murcia. En su artículo 1 se modulaba el alcance de la Orden SND/458/2020, de 30 de mayo, fijando en el 65% el aforo máximo para consumo dentro de los locales de hostelería y restauración, y en el 75% el de las terrazas al aire libre. En su artículo 2 se prohibía la apertura de discotecas y a los bares de ocio nocturno se autorizaba el mismo horario que a las cafeterías.

2) Acuerdo de 19 de junio del Consejo de Gobierno, por el que se establecen las medidas de prevención y contención aplicables en la Región de Murcia para afrontar la situación de crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19. Dicho acuerdo fue dictado en uso de la habilitación a su favor contenida en el Decreto Ley 7/2020, de 18 de junio, de medidas de dinamización y reactivación de la economía regional con motivo de la crisis sanitaria (COVID-19). En los apartados 8 y 9 del Anexo II de dicho acuerdo se adoptaron medidas específicas para los sectores de la hostelería y restauración, y para los locales de ocio, respetivamente, que supusieron restricciones en la actividad de dichos establecimientos.

3) Las distintas órdenes dictadas por la Consejería de Salud en uso de la habilitación concedida por la disposición adicional tercera del Decreto ley 7/2020, en la redacción dada por el Decreto ley 8/2020, de 16 de julio, por el que se establece el régimen sancionador por el incumplimiento de las medidas de prevención y contención aplicables a la Región de Murcia para afrontar la situación de crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19. Fueron varias las que en uso de tal autorización se dictaron afectando a los establecimientos que tuvieran su sede en Lorca, lugar de emplazamiento de los locales por cuyos perjuicios se reclama.

Las solicitudes de resarcimiento se amparan en la consideración de que todas esas normas dictadas al amparo de las declaraciones de estado de alarma efectuadas por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declaró el primer estado de alarma, y los de sus sucesivas prórrogas, y por el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declaró el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2, produjeron los daños al implicar la suspensión o restricciones acordadas respecto de la apertura al público de actividades de hostelería y restauración y de bares de ocio nocturno.

Sin embargo, los actos y disposiciones de la Comunidad Autónoma encuentran el apoyo en los mismos argumentos esgrimidos para la defensa de la inexistencia de antijuridicidad en el caso de reclamaciones planteadas ante instancias estatales. Un caso similar al presente fue analizado por el Consejo de Estado en su Dictamen número 1129/2021, de 24 de febrero de 2022, en el que formuló diversas consideraciones sobre la inexistencia de la invocada responsabilidad patrimonial del Estado legislador, por el carácter de norma con rango de ley atribuido por la jurisprudencia constitucional a los reales decretos que declararon los estados de alarma, por lo que el régimen jurídico previsto a los eventuales daños derivados de su aplicación sería el propio de la responsabilidad del Estado legislador, responsabilidad que descarta al no concurrir los requisitos exigidos en el artículo 32.3 LRJSP.

Tampoco la estima concurrente por el hecho de que por STC 148/2021, de 14 de julio de 2021, fuera declarada la inconstitucionalidad de los artículos 7.1, 3 y 5 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, pero no de su artículo 10 (relativo, entre otras, a la suspensión de las actividades de hostelería y restauración), respecto de las que transcribe su texto según el cual *"...las mencionadas reglas del artículo 10 constriñen intensísimamente, con carácter temporal, el libre mantenimiento de la actividad empresarial en algunos sectores directamente concernidos. (.../...) el estado de alarma puede justificar "excepciones o modificaciones pro tempore en aplicabilidad ordinaria de determinadas normas del ordenamiento vigente (STC 83/2016, FJ 9), siempre que se orienten a la protección de otros bienes de relevancia constitucional, cuenten con soporte en la LOAES y resulten razonablemente adecuadas y necesarias a tal propósito."* Respecto de ello indica el Consejo de Estado que la primera de estas condiciones concurre en las decisiones adoptadas en los apartados ahora discutidos del art. 10, pues con estas medidas se procuró, limitando la concentración de personas, atajar o contener la propagación del virus y proteger tanto la salud de todos como la suficiencia del sistema sanitario nacional (art. 43.1 y 2 CE). Tales decisiones se adoptaron con fundamento en el artículo 12.1 LOAES y, por su remisión, en los artículos 26.1 de la Ley 14/1986, general de sanidad y 54.2 (letras c) y d) de la Ley 33/2001,

general de salud pública. Ambos preceptos legales prevén expresamente ... la posible "suspensión del ejercicio de actividades", así como "cierres de Empresas" o el "cierre preventivo de ... instalaciones" cuando las circunstancias en ellos descritas (.../...) así lo justifiquen. No cabe dudar que circunstancias de ese tipo fueron las que justificaron las medidas que ahora se consideran (.../...).

En los expedientes sometidos a consulta del Consejo Jurídico figura el informe de la Dirección General de Salud Pública y Adicciones que viene a poner de manifiesto la concurrencia de la situación de hecho legitimadora de la adopción de las medidas acordadas porque "[...] las actividades de ocio, hostelería y restauración se caracterizan por una elevada interacción social, donde el uso de la mascarilla se dificulta por la propia naturaleza de la actividad; las medidas que se acordaron en cada fase de la pandemia fueron adoptadas partiendo de dicha característica y en función de la evolución y situación epidemiológica", afirmación que se justifica a través de la literatura científica pertinente.

El Tribunal Constitucional, en la sentencia 148/2021 ya citada, vino a reconocer que la restricción extraordinaria del derecho fundamental a la libertad de empresa que se estableció en los apartados 1, 3 y 4 del artículo 10 del Real Decreto 463/2020 contó con fundamento en la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio (LOAES), y no resultó desproporcionada, por lo que se rechazaba la pretensión de inconstitucionalidad formulada respecto a las medidas examinadas que, en cuanto contaban con suficiente respaldo constitucional, tenían capacidad para obligar tanto a los ciudadanos como a los poderes públicos, lo que conduce al Consejo de Estado a afirmar que ello "[...] se traduce en un correlativo deber de soportar dichas limitaciones, en atención a la gravedad de los bienes que se pretende proteger."

Termina el Consejo de Estado haciendo una llamada sobre el hecho de que el propio Tribunal Constitucional limitó el alcance de su declaración de inconstitucional al indicar que " c) Por último, al tratarse de medidas que los ciudadanos tenían el deber jurídico de soportar, la inconstitucionalidad apreciada en esta sentencia no será por sí misma título para fundar reclamaciones de responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 3.2 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio."

Como consecuencia de lo dicho se extrae que las empresas reclamantes estaban obligadas a soportar los daños cuyo resarcimiento solicita, que pudieran derivarse de la aplicación de las disposiciones autonómicas, no pudiendo declararse la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración al no concurrir el requisito de la antijuridicidad legalmente exigible.

9.1.3. Requisa de bienes. Algunas de estas reclamaciones presentan la singularidad de que solicitan el inicio de un expediente administrativo para la determinación y reconocimiento de indemnización por requisa civil por los daños y perjuicios sufridos en los establecimientos de hostelería (así, por ejemplo, en el Dictamen 283/2022), por aplicación de lo establecido en el artículo 120 de la Ley de Expropiación forzosa de 16 de diciembre de 1954, según el cual "Cuando por consecuencias de graves razones de orden o seguridad públicos, epidemias,

inundaciones u otras calamidades, hubiesen de adoptarse por las Autoridades civiles medidas que implicasen destrucción, detrimento efectivo o requisas de bienes o derechos de particulares sin las formalidades que para los diversos tipos de expropiación exige esta Ley, el particular dañado tendrá derecho a indemnización de acuerdo con las normas que se señalan en los preceptos relativos a los daños de la ocupación temporal de inmuebles y al justiprecio de los muebles, debiendo iniciarse el expediente a instancia del perjudicado y de acuerdo con tales normas”.

La institución de la requisa, aprecian estos Dictámenes, ya fue objeto de estudio por el Consejo de Estado, que en su Dictamen 1.218/1994, de 3 de noviembre de 1994 se expresaba en los siguientes términos: *“Dentro del amplio concepto contenido en el artículo 1º de la Ley de Expropiación Forzosa, la requisa se ha considerado como una modalidad expropiatoria (como una expropiación de uso), como una medida, en las formas más frecuentes, cuyos orígenes van ligados a las necesidades públicas en situaciones de emergencia, y aún más específicamente, a las de guerra, dando lugar a las singularidades de las requisas de guerra. Una concepción más amplia, no reducida al ámbito militar, encuentra el derecho de requisación en el Reglamento de 12 de enero de 1921, no limitado al que se actúa con ocasión de guerra, sino también extendiéndolo a determinadas circunstancias y situaciones de paz, y, entre ellas, las requisas decretadas por autoridades civiles por consecuencia de razones de orden o seguridad pública. También, en el ámbito de la seguridad ciudadana, pueden encontrarse justificaciones que legitiman y configuran situaciones de requisa cuando sean indispensables para el cumplimiento de las facultades y deberes que a la Policía exige el mantener el orden público y la lucha contra la criminalidad (artículo 5º.2 de la Ley para la Protección de la Seguridad Ciudadana)”.*

Así pues, la requisa es una modalidad de expropiación que presenta como condición esencial el tratarse de una privación singular de un bien o derecho. Así la define el artículo 1 de la LEF al indicar que *“1. Es objeto de la presente Ley la expropiación forzosa por causa de utilidad pública o interés social a que se refiere el artículo treinta y dos del Fuero de los Españoles, en la que se entenderá comprendida cualquier forma de privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos, cualesquiera que fueren las personas o Entidades a que pertenezcan, acordada imperativamente, ya implique venta, permuta, censo, arrendamiento, ocupación temporal o mera cesación de su ejercicio”.* Por tanto, si la privación no reúne esa condición, sino que su destinatario no es una persona concreta sino la generalidad, no puede hablarse de expropiación, aunque pueda surgir el deber de indemnizar los daños y perjuicios que origine, pero en ese caso el título de imputación no podrá ser el expropiatorio, descartando cualquiera de sus modalidades y, concretamente, la de la requisa.

La obligación de indemnizar puede nacer de fuentes diversas entre las que se encuentra la expropiación junto con otras como la responsabilidad contractual o extracontractual de la Administración, siendo esta última la que se presenta con carácter residual respecto de cualquiera otra específica para un determinado caso. Ahora bien, que tanto por la vía de la expropiación como por la de la responsabilidad patrimonial se puedan encauzar las peticiones de los particulares de ser resarcidos por los daños que la Administración les cause, no significa que puedan invocarse indistintamente una u

otra. Así lo dejó establecido el Consejo de Estado en su Dictamen 9/2014 al señalar las diferencias entre una y otra institución. Según él "La expropiación forzosa y la responsabilidad patrimonial no constituyen técnicas intercambiables en nuestro ordenamiento jurídico. Antes, al contrario, se trata de instituciones distintas. Como se ha señalado reiteradamente, las diferencias entre ambas son sustanciales y tienen un fundamento constitucional distinto. La expropiación consiste en una privación singular, acordada imperativamente por la Administración, de derechos e intereses patrimoniales de los particulares que encuentra su fundamento en el interés general, previamente concretado en la concurrencia declarada de una utilidad pública o interés social. La expropiación forzosa excluye la idea de antijuridicidad en el actuar administrativo que priva o menoscaba los derechos de los particulares afectados. Es más, la expropiación forzosa es el resultado del ejercicio de un poder jurídico abstracto y genérico -potestad- atribuido a la Administración pública con la específica finalidad de privar de derechos e intereses particulares en aras de satisfacer otro general considerado prevalente. Constituye un "*iubere iussum*". En correlación con dicho poder de la Administración, el expropiado se encuentra en una situación de sujeción que tiene el deber de soportar.

Por el contrario, el instituto de la responsabilidad patrimonial es un mecanismo de garantía del administrado frente a las Administraciones públicas a fin de asegurar la compensación de los daños (perjuicio injusto) que sufren a consecuencia del desenvolvimiento de los servicios públicos. La responsabilidad pivota primordialmente sobre la antijuridicidad de los daños sufridos -aun cuando puede estar muy debilitada en el caso de la denominada responsabilidad compensatoria en la que un sujeto está lícitamente habilitado para inmiscuirse en la esfera ajena, para cometer una inmisión en derechos ajenos-. También es un elemento configurador esencial de la responsabilidad la imputación formal del perjuicio injusto inferido (relación de causalidad) a la Administración. Dicha imputación formal es precisamente la que diferencia a este instituto de los resarcimientos.

La responsabilidad patrimonial no se construye técnicamente sobre la noción de potestad -y su correlato, la sujeción- como la expropiación. Lo hace sobre el concepto de obligación. Esto es, sobre la modalidad de las situaciones de deber en que, en el seno de una relación jurídica, un sujeto -en este caso la Administración- se encuentra constreñido a observar una conducta encaminada a satisfacer un interés ajeno, en este caso, del lesionado, que tiene reconocido legalmente el poder de exigir dicha satisfacción -*iubere licere*-.

Como se ha señalado, ambos institutos tienen además diferentes fundamentos. La expropiación forzosa lo encuentra en el artículo 33.3 de la Constitución, que previene que "nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto en las leyes". La responsabilidad patrimonial, por su parte, lo hace en el artículo 106.2 que establece que "los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos".

Y, en fin, ambas figuras tienen regulaciones legales distintas -cuyas cabeceras de grupos normativos son la Ley de 16 de diciembre de 1954, para la expropiación forzosa y, además del capítulo II del Título IV de esta Ley de 16 de diciembre de 1954, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, para la responsabilidad patrimonial-, objetos distintos -los derechos e intereses patrimoniales aquella y todos los bienes y derechos esta- y procedimientos también diferenciados”.

En los casos examinados las disposiciones autonómicas a las que se atribuye el origen de los daños y perjuicios por los que se reclama no tienen la condición de privaciones singulares consustanciales para poder hablar de requisa y, por tanto, no puede admitirse la pretensión de indemnización por tal concepto. Esas disposiciones obligaban a todos los ciudadanos teniendo el carácter de carga general. Esto está en línea con la jurisprudencia del Tribunal Supremo que viene manteniendo el criterio de que cuando una norma adopta una medida general, debidamente justificada, medida que recae sobre todos los ciudadanos, obliga a todos con independencia de que pueda afectar de forma desigual a unos u otros, pesando sobre todos ellos el deber jurídico de soportar la carga que comporta (STS de 21 de diciembre de 2012 (RJ 2013\1169)).

9.1.4. En los Dictámenes 62/2022 y 76/2022 la pretensión de responsabilidad se deducía frente a la Consejería de Economía, Hacienda y Administración Digital, en razón a los daños que se dicen causados por la Comunidad Autónoma a las empresas titulares de autorizaciones de juego durante el tercer y cuarto trimestre de 2020, por la no bonificación de la tasa fiscal sobre el juego, en un momento de apertura parcial y cierre de la hostelería como consecuencia de la COVID-19.

En cuanto al ejercicio de la acción, consideró el Consejo que el Decreto Legislativo 1/2010, de 5 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en la Región de Murcia en materia de tributos cedidos, es la norma vigente, con rango de ley, que regula la Tasa Fiscal debatida, estableciendo los tipos tributarios, cuotas fijas, devengo, gestión y recaudación de ésta. Por ello, la impugnación que planteaban los reclamantes sobre los aspectos de la misma debía hacerse por los mecanismos legales vigentes y no por la vía del procedimiento de responsabilidad patrimonial, o, todo lo más, a través de los supuestos tasados de responsabilidad patrimonial del Estado legislador previstos en el artículo 32 LRJSP, por lo que no se evidencia la existencia del daño.

Por lo que respecta al requisito del daño sea efectivo, llamó la atención el Consejo que ha de ser individualizado, de tal manera que resulte lesionado el ámbito patrimonial del interesado, que es quién a su vez ha de soportar la carga de la prueba de la realidad del daño efectivamente causado. Además, esta individualización y singularidad del daño viene referenciada a que la actuación administrativa afecte de forma muy especial a determinados interesados y les imponga un sacrificio especial por encima de la generalidad de los ciudadanos, quebrantando así el principio de igualdad ante las cargas públicas, considerando que, en el caso de las restricciones establecidas con ocasión de la pandemia, el sacrificio individual queda diluido entre las cargas y penalidades padecidas por todos los establecimientos en mayor o menor medida, y, en definitiva, por la población de forma generalizada, por lo que no cabe hablar de un daño individualizado

en una persona o grupo de personas, lo que bastaría ya, por sí solo, para desestimar estas reclamaciones.

La cualidad del daño se ponía de manifiesto en el ya derogado artículo 139 de la Ley 30/1992, y se reproduce en el actual artículo 34 de la vigente LRJSP con la clásica fórmula de que los daños indemnizables son aquellos que el ciudadano *“no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”*. Es importante destacar que el Legislador centra la antijuridicidad en el deber jurídico y no en la obligación legal. La jurisprudencia ha venido reiteradamente poniendo de manifiesto la peculiaridad que comporta que la antijuridicidad del daño se articule por la vía de la existencia de un deber de soportar el daño, porque permite acotar la institución a supuestos ciertamente racionales. Si existe la obligación, y es frecuente en la actividad administrativa, de soportar un daño, desaparece la antijuridicidad, la peculiaridad radica en que también desaparece esa exigencia de la lesión cuando exista un mero deber jurídico de soportarlo. Como declara el Tribunal Supremo en la sentencia de 5 de mayo de 2021, la antijuridicidad constituye la falta de justificación del daño, es decir, la inexistencia de una causa legal que legitime la lesión patrimonial del particular y le imponga el deber de soportarlo.

Ahora bien, si, como hemos dicho, el daño indemnizable es el que no se tenga el deber jurídico de soportar, el dilema está en cuándo existe ese deber de soportar el daño. Sin perjuicio del debate doctrinal exhaustivo que se ha generado al respecto, ahora innecesario examinar, lo que caracteriza al deber frente a la obligación es que en aquel, a diferencia de la segunda, no existe un mandato imperativo de una norma, sino una consecuencia inherente de la misma, que la propia norma no ha contemplado de manera imperativa, pero que surge con ocasión de su aplicación (sentencia TS 437/2021, de 24 de marzo (RJ 2021, 1368).

Como colofón de lo expuesto hasta ahora, y ahondando en la ausencia de antijuridicidad del supuesto daño causado al reclamante, tenemos que hacer mención a la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional (STC) núm. 148, de 14 de julio, dictada en el recurso de inconstitucionalidad 2054-2020 en relación con diversos preceptos del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declaró el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, sus modificaciones y prórrogas, que en cuanto a la alegada inconstitucionalidad del artículo 10, que contempla *“medidas de contención en el ámbito de la actividad comercial, equipamientos culturales, establecimientos y actividades recreativas, actividades de hostelería y restauración, y otras adicionales”*, en la que se argumenta, en resumen, que al tratarse de medidas que los ciudadanos tenían el deber jurídico de soportar, la inconstitucionalidad apreciada en esta sentencia no será por sí misma título para fundar reclamaciones de responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 3.2 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio.

Ello fue motivo también para desestimar estas reclamaciones.

9.2. Daños relacionados con la asistencia sanitaria y la gestión de la salud pública (Dictámenes 290, 322 y 336).

9.2.1. Falta de diligencia para evitar la transmisión del virus causante de la enfermedad: daños morales causados por pérdida de oportunidad. Inexistencia de antijuridicidad (Dictámenes 290 y 322/2022).

Los hechos de los que derivan tales reclamaciones fueron el tratamiento que fue dispensado por el Servicio Murciano de Salud (SMS) al tener que ser los interesados atendidos e ingresados en centros hospitalarios para ser tratados de una neumonía por Covid-19. Según su parecer, la actitud de la Administración no había sido suficientemente diligente para evitar la transmisión del virus causante de la enfermedad que había causado, además, distintas secuelas, como dificultad para caminar, cefalea frecuente, pérdida de memoria, necesitando ayuda para su aseo y vestido y para subir y bajar escalera, con parestesias en los miembros inferiores y distintos deterioros cognitivos. Por ello solicitan el reconocimiento de su derecho a ser indemnizada por los daños morales sufridos por una pérdida de oportunidad, y en lo que respecta a las competencias que el Servicio Murciano de Salud tiene por la falta de previsión, teniendo conocimiento pleno del riesgo de la pandemia, existe una clara relación de causalidad entre la actuación en sentido amplio y ad hoc de la Administración Sanitaria, en este caso el SMS.

Al margen de ratificar el criterio del órgano instructor en torno a la concurrencia de responsabilidad entre la Administración del Estado, y la Administración autonómica, habiendo correctamente comunicado su presentación al órgano encargado de su tramitación en dicho ámbito, en aplicación de la previsión del artículo 33 LRJSP, ya en el ámbito autonómico hubo que dilucidarse como cuestión previa si se exigía indemnización por un mal funcionamiento de los servicios sanitarios del SMS, como podía desprenderse del texto de la reclamación, o se partía de imputar el funcionamiento incorrecto a los servicios de salud pública, orgánicamente integrados en la Consejería de Salud. Finalmente se decidió considerar que era ésta la vía adecuada a la luz de las imputaciones hechas respecto de la actividad considerada como principalmente causante del daño, que no era otra que la tardanza en adoptar las medidas preventivas impeditivas del contagio del virus causante de la enfermedad, provocando, a su vez, la pérdida de oportunidad al no haber podido ser diagnosticada con prontitud. Tanto la estimación de que se reclamaba contra el SMS por la defectuosa prestación de sus servicios de asistencia sanitaria, como la que finalmente se decidió, hubieran justificado la instrucción del expediente al no ser posible tratar ambos aspectos de manera indisoluble.

Centrada la cuestión en la respuesta tardía de la Administración autonómica ante el riesgo que supuso la pandemia causada por el virus de la Covid-19, su magnitud desbordó el de su ámbito de actuación, demandando la propia de la Administración del Estado y de Organismos internacionales, lo que ha de servir de parámetro para pronunciar juicio sobre la adecuación o no de su actuación o, mejor, su actitud omisiva, pues a tal debe reconducirse la acusación de la interesada.

Desde esta perspectiva se considera que la reclamación pretende imputar a la Consejería la omisión de los deberes de vigilancia que, como autoridad de salud pública, le corresponden. Pero lo hace sin aportar prueba alguna, pesando sobre el actor la carga de la prueba según lo establecido en el artículo 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, amparándose en generalidades las afirmaciones de los interesados.

Los Dictámenes consideran que no puede hablarse realmente de pérdida de oportunidad refiriéndola a la omisión de las competencias de salud pública porque, como indica la propuesta de resolución, en la fecha a la que se remontan las reclamaciones, marzo-abril de 2020, la Consejería de Salud ya había publicado en el Boletín Oficial de la Región de Murcia, el día 13, anterior a la declaración del estado de alarma por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, distintas medidas y recomendaciones sobre la materia, haciéndolo en consonancia con lo que en esos momentos se conocía de la pandemia, al igual que hicieron todas las instancias implicadas, nacionales e internacionales (Ministerio de Sanidad y Organización Mundial de la Salud).

Es esta última circunstancia la que procede tener en cuenta ahora, es decir, el hecho de que en los momentos iniciales de la pandemia la ciencia poco conocía sobre el origen de la enfermedad, su forma de transmisión y tratamiento. Nos situamos así en el supuesto previsto en el artículo 34.1 LRJSP según el cual *“Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”*. Así pues, si el estado de la ciencia en los momentos en que la interesada sufrió la infección no proporcionaba un conocimiento más profundo del origen y tratamiento de la enfermedad, no puede considerarse concurrente la antijuridicidad en los daños que, según afirma, causó.

9.2.2. Daños ocasionados por administración de la vacuna (Dictamen 336/2022).

El interesado expone como hechos determinantes de la reclamación que horas después de que se le inoculara la vacuna contra el COVID-19, comenzó a padecer efectos adversos en su cuerpo, lo que motivó que los días siguientes tuviera que acudir a urgencias con dolor en el pecho, y que le prescribieron antiinflamatorios en pastillas y un gel para extender sobre el pecho. También destaca que sufrió otros episodios como malestar general, frío y dificultad para respirar, y también diarrea, cansancio al andar de forma puntual, úlceras en la boca y dolor de cabeza. Insiste en que ha padecido el dolor en el pecho a lo largo de los últimos meses, desde la inoculación de la vacuna contra el COVID-19, y que ello le ha provocado una evidente pérdida de calidad de vida, angustia y, sobre todo, desasosiego.

Denuncia que la Consejería de Sanidad no le advirtió de los posibles efectos secundarios de la vacuna, ni tampoco que constituía una terapia genética en fase experimental. Por tanto, considera que no pudo otorgar un consentimiento debidamente informado, conforme a lo que se dispone en el artículo 5 del Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones

de la Biología y la Medicina (Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina), hecho en Oviedo el 4 de abril de 1997, y la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. Seguidamente, reitera que la Consejería de Sanidad le inoculó dicha medicación (terapia genética en fase experimental) sin prescripción médica, y que incumplió por ello lo previsto en el artículo 19 del Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios.

Finaliza solicitando que la Administración regional reponga su estado de salud al estado en que se encontraba antes de que se le administrara la vacuna contra la covid-19, ya citada o, en su defecto, que le resarza los daños que ha sufrido en su salud.

El Dictamen afronta la petición considerando en primer lugar la legitimación pasiva de la Administración regional, recordando que la reacción adversa por la que se reclama se pudo provocar por la inyección de una vacuna fabricada por la compañía estadounidense de biotecnología Moderna, por lo que debería ser el ámbito privado en el que se debiera residenciar cualquier reclamación de resarcimiento por los daños ocasionados por su utilización. En cualquier caso, continúa el Dictamen, también resulta evidente que no se puede declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración regional por los daños que pudieran derivarse de las citadas reacciones a la vacuna ya que no es competente para evaluar ni, mucho menos, autorizar el uso de productos farmacológicos y que, por esa razón, no lo llevó a cabo. De hecho, en el informe del jefe de Servicio de Prevención y Protección de la Salud de la Dirección General de Salud Pública y Adicciones se explica que fueron la Agencia Europea del Medicamento y más tarde, el 8 de enero de 2021, la Agencia Española del Medicamento y Productos Sanitarios los organismos que, en ejercicio de sus respectivas competencias, autorizaron el uso en humanos de este concreto producto biológico. En consecuencia, la Administración regional carece de la legitimación pasiva necesaria.

En todo caso, y como en la propuesta de resolución se entró a conocer del fondo del asunto, el Dictamen igualmente lo hace destacando que también hubiese procedido el rechazo de la solicitud de indemnización porque el reclamante no ha demostrado que, en efecto, haya sufrido el problema de salud que alega (daño persistente en el pecho) y no se puede establecer, por tanto, alguna relación de causalidad entre la administración de la vacuna y los efectos perjudiciales a los que se refiere, teniendo en cuenta para ello lo que prescribe el artículo 217.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y que no se ha presentado algún informe médico en el que se especifiquen las exploraciones que se le pudieron haber efectuado al interesado o en el que se emita un diagnóstico que relacione los síntomas mencionados, como efecto adverso, con el hecho de la vacunación contra el COVID-19. Ello hace evidente que no se ha demostrado un daño real y efectivo que deba ser objeto de reparación económica y que exista el nexo causal que se exige en estos casos.

Pero es que hay que destacar, también, que, de conformidad con lo establecido en el artículo 5.2 de la Ley 33/2021, de 4 de octubre, General de Salud Pública, la vacunación es un acto voluntario, de modo que el hecho de que el interesado acudiese

al punto de vacunación y de que aceptase ser inoculado demuestra, de forma implícita, que consentía ser vacunado.

Tampoco se hace necesario cumplimentar por escrito algún documento de consentimiento informado de acuerdo con lo que se dispone en el artículo 8.2 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, ya citada, dado que la inyección de una vacuna no supone una intervención quirúrgica, ni un procedimiento diagnóstico y terapéutico invasor ni, en general, la aplicación de un procedimiento que suponga riesgo o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente.

En este sentido, se señala en la Sentencia de 31 de enero de 2013 de la Sección Décima de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, con cita de la Sentencia de igual jurisdicción del Tribunal Supremo de 12 de septiembre de 2012, que "Por último, consideramos suficiente el consentimiento informado porque, como bien se recoge en el informe de la Inspección Sanitaria, "al no tratarse de un procedimiento quirúrgico o diagnóstico terapéutico invasivo cuya aplicación pueda ocasionar riesgos para el paciente, no se precisa consentimiento informado escrito según lo previsto en el artículo 8, 2 de la Ley 41/2002 básica reguladora de la autonomía del paciente", tesis que se avala por la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de septiembre de 2012, en la que, en relación a la administración de una vacuna contra la varicela en la que no hubo ningún tipo de consentimiento informado, se declara que el mismo "no alcanza a aquellos riesgos que no tienen un carácter típico, por no producirse con frecuencia ni ser específicos del tratamiento aplicado, siempre que tengan carácter excepcional ...".

Debido a esta circunstancia se debe reiterar que, con el hecho de haber acudido al punto de vacunación y de haber solicitado y permitido ser inoculado, el reclamante asumió los riesgos de sufrir o padecer posibles efectos adversos que, por otro lado, están relacionados en la ficha técnica del producto biológico ya mencionado y que se pueden encontrar con facilidad en Internet.

Además, la información sobre la vacuna y sus efectos adversos más conocidos (como los de cualquier otro de esos productos) se podía hallar asimismo en las páginas webs correspondientes del Ministerio de Sanidad y de la Consejería de Salud. A ello hay que añadir que también el Médico de Atención Primaria del reclamante podía haberle informado conveniente acerca de las consecuencias desfavorables que pudiese llevar aparejada la aceptación de la vacuna.

Según se indica en el informe ya mencionado, en el ámbito de una vacunación tan generalizada como la del COVID-19 es totalmente imposible facilitar una información particularizada y personal a todas y cada una de las personas que acuden a vacunarse, que deben servirse de esos medios públicos de información.

Por tanto, se debe concluir que los daños que se refieren no revisten tampoco carácter antijurídico, puesto que como señala el Consejo de Estado en su Dictamen núm. 666 de 27 de octubre de 2016, *"las especialidades farmacéuticas -incluidas las vacunas- pueden presentar efectos adversos cuya manifestación efectiva -de producirse- constituye uno de los supuestos en los que la causación del daño viene*

determinada por la necesidad de evitar un mal mayor, debiendo el administrado soportar el riesgo de los efectos adversos”.

En resumen, se dictamina favorablemente la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación por carecer la Administración regional de la necesaria legitimación pasiva y por no concurrir ninguno de los requisitos (realidad y efectividad y antijuridicidad del daño) legalmente establecidos para que se pueda declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración regional.

9.3. La pandemia como hecho circunstancial de la reclamación ajeno a la relación de causalidad (Dictamen 68/2022).

Ilustra conocer que durante la pandemia los sucesos de la vida administrativa ordinaria pudieron verse atravesados por incidencias relacionadas con aquélla, como es el asunto examinado en el Dictamen 68/2022, siendo los hechos que dan lugar a una reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración los que siguen.

La interesada, funcionaria de carrera del Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria, solicitó que se le reconociera el derecho a percibir una indemnización equivalente a la retribución que hubiese debido percibir durante el mes de abril de 2020 como Profesora de Educación Secundaria en un instituto público. Antes había obtenido el disfrute de una licencia por asuntos propios para cuidar a su hijo durante el período de tiempo comprendido entre el 25 de febrero y el 30 de abril de 2020, renunciando a ella al conocer la suspensión de las clases presenciales en los centros educativos como consecuencia de la situación de pandemia provocada por la COVID-19. Sin embargo, el 7 de abril de 2020 recibió un mensaje electrónico en el que se le exponía que, por las circunstancias, se había optado por denegar todas las solicitudes de modificar las licencias que se habían concedido durante el tiempo que durase el estado de alarma o la suspensión de la actividad docente presencial en los centros. Se insistía en que la decisión era firme, que no se contemplaban excepciones y que se trataba de una medida general, que se debía aplicar en todos los supuestos. Además, se advertía expresamente que “en caso de discrepancia puede plantear el oportuno recurso”, actuación que no llevó a cabo la reclamante.

El Dictamen comenzó señalando que para que se pueda reclamar por los daños que haya podido provocar un acto administrativo, y no una simple actuación material administrativa, se hace necesario haber planteado y obtenido previamente su anulación en vía administrativa o en sede contencioso-administrativa.

Sin ese pronunciamiento anulatorio previo no se puede plantear con fundamento tal pretensión resarcitoria. Y a esto hay que añadir, como tantas veces ha advertido este Consejo Jurídico, que no es lícito abordar una pretensión anulatoria indirecta de un acto administrativo válido al hilo de la sustanciación de una reclamación de responsabilidad patrimonial.

En este sentido, hay que resaltar que la propia LRJSP contempla la posibilidad de que se puedan haber causado daños como consecuencia de la adopción de unos actos administrativos ilegales y desfavorables, que posteriormente sean anulados, en el segundo párrafo del artículo 32.1, en el que se establece que “La anulación en vía

administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone, por sí misma, derecho a la indemnización”, aunque -cabe añadir- puede dar pie a ella.

Sin embargo, la reclamante no interpuso ningún recurso contra la decisión final de denegar su solicitud de dejar sin efecto la licencia que se le había concedido y de volver al trabajo el 31 de marzo, acto administrativo que gozaba de la presunción de validez y de la eficacia que le va aneja.

En consecuencia, el hecho de que nos encontremos en presencia de un acto administrativo válido impide que pueda declararse ahora la antijuridicidad de los daños que se pudieran haber causado, que la interesada tiene la obligación jurídica de soportar. Según ya expuso este Consejo Jurídico en su Dictamen núm. 235/2015, *“Ello determina que el eventual daño anudado a tales actos administrativos válidos (...) carecería del requisito de la antijuridicidad, viniendo el interesado obligado a soportarlo”.*

Aún con mayor claridad, señaló asimismo el Consejo de Estado en su Dictamen 1069/2008 que *“es contrario a la Ley 30/1992 utilizar el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración para “impugnar indirectamente” un previo acto firme. Existiendo este no hay antijuridicidad en el actuar de la Administración y si bien la anulación de los actos puede producir la obligación de indemnizar, lo que no ocurre es lo contrario, que existiendo como válido y eficaz un acto administrativo cuya nulidad sería necesaria para poder fundamentar una reclamación de indemnización, se pretenda ésta sin impugnar aquél”.* Esta consideración ha sido plenamente acogida por este Órgano consultivo en su Dictamen núm. 73/2016 y en el más reciente núm. 124/2021.

Por consiguiente, el Dictamen concluyó que procedía la desestimación de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la interesada, dado que este procedimiento no constituye el instrumento adecuado para reconocer unos posibles daños ocasionados por la aplicación de un acto administrativo plenamente válido y eficaz, dado que no fue recurrido y por eso tampoco anulado. De manera consecuente, ello impide que se pueda cuestionar o contradecir en esta sede la juridicidad de los daños que pudieron producirse por la aplicación de dicho acto.

10. SOBRE LA NECESIDAD DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO Y LA INDEMNIZABILIDAD DE SU AUSENCIA (Dictamen 305/2022).

Desde tiempo atrás el Consejo Jurídico es del criterio de que el incumplimiento por los servicios médicos de su obligación legal de recabar del paciente el consentimiento informado, y por escrito, para realizar determinadas actuaciones sanitarias constituye un supuesto de mala praxis médica, aunque en el Dictamen 191/2006 se advirtió que la ausencia del documento o la insuficiencia de su contenido no determinan automáticamente la antijuridicidad del daño, si es factible acreditar por otros medios que se dio la necesaria información al paciente. El derecho de los pacientes a decidir sobre su cuerpo y su salud sólo puede entenderse protegido si el consentimiento informado constituye un acto responsable y respetuoso con las circunstancias personales del paciente, dando cuenta no solo en qué consiste la intervención, sino de las alternativas posibles y de todos los riesgos que, según el estado de la ciencia, pueden materializarse porque se encuentren ligados al procedimiento quirúrgico a realizar (Dictámenes 166 y 288/2016).

En el Dictamen 305/2022 ha vuelto a plantearse la inexistencia del consentimiento informado en el expediente y la trascendencia de ese hecho, dando lugar a las consideraciones que a continuación se expresan, partiendo de la existencia de un daño físico vinculado causalmente con la intervención quirúrgica y que constituye una secuela de aquélla, de cuya posibilidad de materialización no consta en el expediente que se advirtiera a la paciente.

Para el correcto análisis de la situación expuesta, recordó el Dictamen, resulta preciso comenzar por destacar la facultad de autodeterminación que legitima al paciente, en uso de su autonomía de la voluntad, para decidir libremente sobre las medidas terapéuticas y tratamientos que puedan afectar a su integridad, escogiendo entre las distintas posibilidades, consintiendo su práctica o rechazándolas. Señala el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 37/2011, que para que esa facultad de decidir sobre los actos médicos que afectan al sujeto pueda ejercerse con plena libertad, es imprescindible que el paciente cuente con la información médica adecuada sobre las medidas terapéuticas, pues sólo si dispone de dicha información podrá prestar libremente su consentimiento, eligiendo entre las opciones que se le presenten, o decidir, también con plena libertad, no autorizar los tratamientos o las intervenciones que se le propongan por los facultativos.

La doctrina de este Consejo Jurídico acerca del derecho y correspondiente deber de información en el ámbito asistencial sanitario es conocida, habiendo sido expuesta en multitud de dictámenes. Baste ahora con recordar que, de conformidad con el régimen jurídico de la autonomía del paciente y el elenco de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, recogido en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, el paciente tiene derecho a conocer, con motivo de cualquier actuación en el ámbito de su salud, toda la información disponible sobre la misma, comprendiendo, como mínimo, la finalidad y la naturaleza de cada intervención, sus riesgos y sus consecuencias (art. 4). Este derecho de información se particulariza en el artículo 8 de la Ley, como consentimiento informado, libre y

voluntario del afectado, que habrá de recabarse para toda actuación en el ámbito de su salud. El consentimiento habrá de serlo por escrito cuando se refiere a intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente, y para obtenerlo habrá de ofrecérsele información suficiente sobre el procedimiento de aplicación y sus riesgos.

En cualquier caso, el deber de información al paciente ha de sujetarse a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, de modo que habrán de ponderarse en cada caso concreto las circunstancias concurrentes del caso, algunas de las cuales tienen un reflejo legal, mientras que otras han sido objeto de consideración jurisprudencial. Entre las primeras (art. 9.2, letra b, Ley 41/2002), la urgencia del caso, de forma que a mayor urgencia menos información es exigible, la necesidad del tratamiento, o el carácter novedoso o la duda razonable acerca de los efectos del tratamiento o de la intervención.

Como se ha dicho, también la jurisprudencia ha relativizado el deber de información en atención a otras circunstancias, de modo que a mayor indicación del tratamiento o intervención, menor información es obligatorio trasladar, teniendo este criterio sus manifestaciones extremas y opuestas en los supuestos de medicina satisfactiva, por una parte, en la cual la mínima o inexistente necesidad del tratamiento convierte la exigencia de información en mucho más estricta; y, de otra, los tratamientos o intervenciones que constituyen la única alternativa terapéutica para la dolencia del paciente, en los cuales, si bien no cabe afirmar de forma categórica que el médico queda exento de informar al paciente, pues ello supondría incurrir en la falacia de admitir que las enfermedades o intervenciones que tengan un único tratamiento, según el estado de la ciencia, no demandan consentimiento informado (sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, de 8 de septiembre de 2003), sí que cabe afirmar que la exigencia de información se reduce al mínimo.

La infracción de este deber ha sido caracterizada por la jurisprudencia mayoritaria como vulneración de la “lex artis ad hoc” en sentido formal, que es susceptible de producir un daño *“que lesiona el derecho de autodeterminación del paciente al impedirle elegir con conocimiento, y de acuerdo con sus propios intereses y preferencias, entre las diversas opciones vitales que se le presentan. Causa, pues, un daño moral, cuya indemnización no depende de que el acto médico en sí mismo se acomodara o dejara de acomodarse a la praxis médica, sino de la relación causal existente entre ese acto y el resultado dañoso o perjudicial que aqueja al paciente. O, dicho en otras palabras, que el incumplimiento de aquellos deberes de información sólo deviene irrelevante y no da por tanto derecho a indemnización cuando ese resultado dañoso o perjudicial no tiene su causa en el acto médico o asistencia sanitaria”* (SSTS de 3 de octubre y 13 de noviembre de 2012).

Para que surja este daño moral que lesiona el derecho de autodeterminación del paciente y para que resulte indemnizable será necesario, en consecuencia, que se incumpla de forma total o parcial el deber de obtener su consentimiento informado para someterse a una determinada actuación, intervención o prueba para la que se considere preceptiva su obtención, y que de dicha actuación o intervención derive, en términos de estricta causalidad física, un determinado perjuicio para la salud del paciente.

En la medida en que el consentimiento haya de constar por escrito (art. 8 Ley 41/2002), resulta evidente que el medio de prueba ordinario de haber sido informado el paciente será la presentación del correspondiente documento, de tal forma que la regularidad en el funcionamiento del servicio exigirá la constancia formal de la voluntad informada del paciente de someterse al procedimiento médico de que se trate. Ahora bien, la ausencia del documento o el carácter incompleto de la información en él contenida no determina automáticamente la antijuridicidad del daño, si es factible acreditar por otros medios que se instruyó de forma suficiente al paciente. La forma cede, por tanto, a favor de la satisfacción material del deber de consentimiento informado. En tales casos, el medio probatorio por excelencia será la historia clínica, de forma que, si de ella se deduce un contacto constante, fluido, desprendiéndose que se ha transmitido información, podrá concluirse que se han cumplido los deberes de información que incumben al responsable médico del proceso.

Si ni tan siquiera en la historia clínica se contienen datos suficientes de los que se desprenda de forma inequívoca que se ha informado al paciente a lo largo de todo el proceso, cabrá incluso admitir otros medios de prueba, tales como la testimonial o, incluso, las presunciones. Ahora bien, aunque no se excluya de forma tajante y absoluta la validez de cualquier información que no se presente por escrito, en tal caso, es a la Administración a la que incumbe la carga de la prueba de la información transmitida (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, de 4 de abril de 2000). Resulta esclarecedora otra resolución de la misma Sala, ésta de 3 de octubre de 2000, que declara: "la obligación de recabar el consentimiento informado de palabra y por escrito obliga a entender que, de haberse cumplido de manera adecuada la obligación, habría podido fácilmente la Administración demostrar la existencia de dicha información. Es bien sabido que el principio general de la carga de la prueba sufre una notable excepción en los casos en que se trata de hechos que fácilmente pueden ser probados por la Administración. Por otra parte, no es exigible a la parte recurrente la justificación de no haberse producido la información, dado el carácter negativo de este hecho, cuya prueba supondría para ella una grave dificultad".

En idéntico sentido, la STSJ Castilla y León (Valladolid), Sala de lo Contencioso, núm. 2/2016, de 7 de enero, según la cual "la regulación legal debe interpretarse en el sentido de que no excluye de modo radical la validez del consentimiento en la información no realizada por escrito ya que, en definitiva, el consentimiento informado, por su propia naturaleza, integra un procedimiento gradual y básicamente verbal, por lo que la exigencia de forma escrita por parte de la normativa tiene la finalidad de garantizar la constancia del consentimiento y de las condiciones en que se ha prestado, pero no puede sustituir a la información verbal, que es la más relevante para el paciente, de ahí que la exigencia de la constancia escrita de la información tiene, para casos como el que se enjuicia, mero valor ad probationem (a los efectos de la prueba) pudiendo ofrecerse en forma verbal, en función de las circunstancias del caso, por lo que la falta de forma escrita no de termina por sí solo, en consecuencia, la invalidez del consentimiento en la información no realizada por escrito, sin perjuicio de que a falta del documento relativo a su prestación, incumbe a la Administración por inversión en la carga de la prueba la acreditación sobre el cumplimiento de las formalidades que exige el consentimiento informado, que comprenden, entre otros aspectos, no sólo los riesgos inherentes a la intervención sino también los posibles tratamientos alternativos; y que

respecto de las consecuencias jurídicas de tal carencia en el consentimiento informado lo que debe valorarse en cuanto proceder antijurídico es la privación real y efectiva del derecho del paciente a obtener la información esclarecedora”.

No constando en la historia clínica el consentimiento informado, es preciso analizar en el caso concreto la relación dialogística que se dio entre los médicos y el enfermo para determinar si hubo verdadera y sustantiva transmisión de información, aun cuando ésta no se plasmara en el documento institucionalizado y formalizado de consentimiento.

Cabe recordar, como ya señalamos en nuestro Dictamen 90/2016, que *“de la jurisprudencia recaída en esta materia se desprende que cuanto más se acerque la intervención de que se trate a finalidades propias de la medicina satisfactiva o, en general, cuanto más alternativas terapéuticas existan, mayor ha de ser la información a suministrar al paciente a fin de que éste pueda tomar su decisión más fundadamente y, en consecuencia, y frente a los supuestos clásicos o puros de la medicina estrictamente curativa, se desplace hacia el mismo, de una forma más efectiva y consciente, las eventuales consecuencias dañosas derivadas de la materialización de los riesgos de la intervención finalmente elegida (SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 15 de julio de 2009, entre otras)”.*

En la medida que de las alegaciones de la reclamante se desprende que la información que se le trasladó no se ajustaba a las exigencias de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, y que la Administración no ha podido probar el alcance de la información que se le transmitió y que ésta se ajustara a la indicada Ley y a la jurisprudencia que la interpreta, procede declarar la responsabilidad patrimonial reclamada por incumplimiento de la *lex artis* en su dimensión estrictamente formal, apreciando la existencia de relación causal entre el anormal funcionamiento del servicio público sanitario y el daño moral consistente en la vulneración del derecho del paciente a la autodeterminación en relación con su salud.

11. PROBLEMAS ADVERTIDOS EN LOS PROCEDIMIENTOS DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL SANITARIA.

La importancia de la responsabilidad patrimonial de la Administración por asistencia sanitaria viene siendo creciente en los últimos años, sin que decaiga el número de reclamaciones y los importes solicitados en concepto de indemnización. Ello obliga a extremar las cautelas y las exigencias profesionales en el acto médico, que tiene que adaptarse a los desafíos que plantea en la práctica la exigencia de tal responsabilidad atendiendo a cuestiones que aunque ya clásicas, están siendo redefinidas constantemente en la investigación doctrinal y en la práctica jurisprudencial.

Los principales problemas advertidos por el Consejo a lo largo del año 2022 han sido los que a continuación se exponen.

11.1. Precisiones sobre la doctrina de la pérdida de oportunidad: mala praxis en la gestión de emergencia sanitaria (Dictamen 259/2022).

La doctrina de la pérdida de oportunidad en su configuración jurisprudencial constituye una vía alternativa a la de la mala praxis para determinar la antijuridicidad del daño y para imputarlo a la actividad sanitaria. De modo que, constatada la existencia de mala praxis, ello excluye la posibilidad de apreciar una pérdida de oportunidad. En efecto, como ya indicamos en nuestros Dictámenes 52/2015 y 162/2016, entre otros, la aplicación de la pérdida de oportunidades se enmarca, a tenor de lo indicado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en aquellos supuestos en los que se ha actuado conforme a la *lex artis*, lo que no concurre en el presente caso.

Ha de recordarse al efecto que, si bien existen pronunciamientos judiciales que admiten la aplicación de la doctrina de la pérdida de oportunidad en supuestos de mala praxis médica (por todas, STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 12 de julio de 2007, Rec. 92/2003, STSJ de la Región de Murcia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, núm. 470/2010, de 14 mayo, STSJ de Castilla y León, Sede Valladolid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, núm. 1917/2015, de 9 septiembre, y del propio TSJ de la Región de Murcia, del mismo orden jurisdiccional, Sección 1ª, núm. 136/2016, de 19 febrero), lo cierto es que la línea jurisprudencial del Tribunal Supremo predominante en la actualidad excluye la aplicación de esta doctrina cuando se ha acreditado la existencia de una actuación contraria a *normopraxis*.

Así la STS, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 3 de diciembre de 2012 (recurso de casación para unificación de la doctrina) expresa en este sentido:

*“Podemos recordar la Sentencia de esta Sala y Sección de 27 de septiembre de 2011, recurso de casación 6280/2009, en la que se define la doctrina de la pérdida de oportunidad recordando otras anteriores: Como hemos dicho en la Sentencia de 24 de noviembre de 2009 (RJ 2009,8082), recurso de casación 1593/2008: “La doctrina de la pérdida de oportunidad ha sido acogida en la jurisprudencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, así en las sentencias de 13 de julio y 7 de septiembre de 2005 (...), como en las recientes de 4 y 12 de julio de 2007 (RJ 2007, 4993) configurándose como una figura alternativa a la quiebra de la *lex artis* que permite una respuesta indemnizatoria en los casos en que tal quiebra no se ha producido y, no obstante, concurre un daño antijurídico*

consecuencia del funcionamiento del servicio público. Sin embargo, en todos estos casos el daño no es el material correspondiente al hecho acaecido, sino la incertidumbre en torno a la secuencia que hubieran tomado los hechos de haberse seguido en el funcionamiento del servicio público otros parámetros de actuación (...)". En el mismo sentido, la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, de 3 de octubre de 2014.

No obstante, la STS, 3ª, de 24 de abril de 2018, establece precisiones respecto a la aplicación de esta doctrina incluso en supuestos en los que conforme a la doctrina jurisprudencial expuesta estaría vedada, como serían aquellos en los que se hubiera apreciado la existencia de una mala praxis, y lo hace en los siguientes términos: "se centra el motivo del recurso en el razonamiento de la Sala sobre la existencia de un tratamiento contrario a la "lex artis", pero ello se contempla a los solos efectos de una valoración genérica y abstracta de dicho tratamiento, porque en el caso de autos, atendidas las condiciones del paciente y de la sintomatología que presentaba en el primer tratamiento, unido a la incertidumbre de las pruebas aconsejadas, la Sala considera que las secuelas no traen causa de esas omisiones, por lo que se reconduce la pretensión a la doctrina de la pérdida de oportunidad, precisamente por esa desvinculación entre tratamiento y resultado o, si se quiere, en una ruptura del nexo causal entre la asistencia sanitaria que le había sido prestada al paciente y el resultado producido. Por ello no cabe apreciar vulneración de la jurisprudencia que se cita en relación con la incompatibilidad entre pérdida de oportunidad y actuación contraria a la "lex artis", porque la Sala considera que, en el caso de autos, existió esa actuación contraria pero no fue la determinante de las lesiones".

11.2. Prescripción: daños continuados y permanentes (Dictamen 189/2022).

Como señalamos entre otros en nuestro Dictamen 215/2015, de ordinario, cuando de la reclamación de daños personales se trata, el plazo de prescripción comienza con el alta médica, momento en que se logra bien la sanidad de las lesiones, bien la estabilización y determinación de su alcance, cuando ya no es esperable una variación o evolución de las mismas hacia la sanidad o la mejoría. La doctrina jurisprudencial sobre el momento en el que se inicia el cómputo del plazo para el ejercicio de la acción (dies a quo), sostiene que no es otro, de acuerdo con el principio de la actio nata (nacimiento de la acción), que aquel en el que se estabilizan los efectos lesivos y se conoce definitivamente el quebranto para la salud (aunque no se haya recuperado íntegramente la misma), distinguiéndose, a efectos del cómputo de la prescripción, entre daños continuados y daños permanentes (Sentencia núm. 224/2013, de 15 de marzo, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia y Dictamen núm. 75/2013 de este Consejo Jurídico, entre otros muchos). En el caso de daños permanentes, el periodo de prescripción se inicia cuando se producen, pues en ese momento cabe ya evaluar los daños que se muestran de forma instantánea e inmediata, pues resultan no sólo definitivos sino también invariables, mientras que en el caso de los daños continuados hay que esperar a conocer su entidad o, como dice el precepto legal, al alcance de las secuelas (STS, Sala 3ª, de 18 de julio de 2012).

La STS de 22 de febrero de 2012, y en el mismo sentido la de 2 de abril de 2013, por remisión a otras anteriores, ponen de relieve que *“a) por daños permanentes debe entenderse aquellos en los que el acto generador de los mismos se agota en un momento concreto aun cuando sea inalterable y permanente en el tiempo el resultado lesivo. Ejemplo de un daño de este tipo, cuyo resultado lesivo queda determinado por la producción del hecho o acto causante, sería el de la pérdida de un brazo, o de una pierna. Se trata de daños que pueden ser evaluados económicamente desde el momento de su producción, y por eso el día inicial del cómputo es el siguiente a aquél en que el daño se produjo. b) Daños continuados, en cambio, son aquellos que, porque se producen día a día, de manera prolongada en el tiempo y sin solución de continuidad, es necesario dejar pasar un periodo de tiempo más o menos largo para poder evaluar económicamente las consecuencias del hecho o del acto causante del mismo. Y por eso, para este tipo de daños, el plazo para reclamar no empezará a contarse sino desde el día en que cesan los efectos”*, es decir, el día en que se conozcan los efectos del quebranto, pues, como dice la STS de 11 de junio de 2012, con cita de las de 13 de mayo de 2010 y de 18 de enero de 2.008, existen determinadas enfermedades en las que la salud queda quebrantada de forma irreversible, supuestos en que entra en juego la previsión legal de que el ejercicio de la acción de responsabilidad ha de efectuarse, siguiendo el principio de la actio nata, desde la determinación del alcance de las secuelas, aun cuando en el momento de su ejercicio no se haya recuperado íntegramente la salud, por cuanto que el daño producido resulta previsible en su evolución y en su determinación, y por tanto, cuantificable.

También es evidente que surgen casos en la realidad sanitaria en que ni existe auténtica curación ni la posibilidad de determinación del alcance de las secuelas; y ello bien porque la propia naturaleza de la enfermedad no permita prever la posible evolución de las mismas, bien porque en el devenir de su desarrollo se produzcan secuelas imprevistas y no determinadas, en cuyos supuestos este Tribunal ha venido aceptando la posibilidad de la existencia de una temporánea reclamación a pesar de haberse producido la misma fuera del periodo del año desde que inicialmente se produjo el diagnóstico en atención a esa imposibilidad de determinación concreta en toda su extensión del daño sufrido. Es el supuesto de enfermedades de evolución imprevisible o aquellos otros ocasionales casos en que la enfermedad inicialmente diagnosticada se traduce en unas secuelas de imposible predeterminación en su origen.

En estos últimos casos ha afirmado, efectivamente, la jurisprudencia, que si del hecho originador de la responsabilidad se infieren perjuicios o daños que no pueden ser determinados en su alcance o cuantía en el momento de ocurrir el acontecimiento dañoso, el plazo de prescripción no comienza a computarse sino a partir del momento en que dicha determinación es posible, aceptando igualmente que, en aquellas enfermedades excepcionales de imprevisible evolución, el daño pueda ser reclamado, como continuado, en cualquier momento. Así lo hemos afirmado en sentencia del 31 de octubre de 2000. A tal efecto y como señala la sentencia de 25 de junio de 2002, esta Sala viene “proclamando hasta la saciedad (sentencias de 8 de julio de 1993, 28 de abril de 1997, 14 de febrero y 26 de mayo de 1994, 26 de octubre de 2000 y 11 de mayo de 2001), que “el “dies a quo” para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial será aquel en que se conozcan definitivamente los efectos del quebranto” (Sentencia de 31 de octubre de 2000), o, en otros términos “aquel en que se objetivan las lesiones

con el alcance definitivo de las secuelas, siendo de rechazar con acierto la prescripción, cuando se pretende basar el plazo anual en la fecha del diagnóstico de la enfermedad (Sentencia de 23 de julio de 1997)”.

Por esta razón, decía la STS de 1 de diciembre de 2008, *“hemos calificado de continuado el daño provocado por la hepatitis C, enfermedad crónica cuyas secuelas, aunque puedan establecerse como posibles, resultan indeterminadas en el caso concreto, desconociéndose la incidencia de la enfermedad en el futuro de la víctima [sentencias de 5 de octubre de 2000, 19 de octubre de 2000, 29 de noviembre de 2002 y 13 de octubre de 2004]. Por el contrario, y a título de ejemplo, han merecido la calificación de permanentes los daños derivados de una tetraparexia con parálisis cerebral invariable padecida por recién nacidos [sentencias de 28 de febrero de 2007 y 18 de enero de 2008], la esquizofrenia paranoide que aquejaba a un miembro de las fuerzas armadas [sentencia de 19 de septiembre de 2007] o la amputación de una pierna provocada por una deficiente asistencia médica [sentencia de 21 de junio de 2007]. No traemos estos ejemplos al azar, sino porque, como en el caso que ahora contemplamos, después de conocerse el alcance efectivo de la enfermedad y de sus consecuencias, el paciente siguió sometido a tratamiento”*.

Precisaba, a continuación, la misma sentencia que *“daño permanente no es sinónimo de intratable; ese concepto jurídico indeterminado alude a una lesión irreversible e incurable, cuyas secuelas quedan perfectamente determinadas desde la fecha en que tiene lugar el alta médica, que no pueden confundirse con los padecimientos que derivan de la enfermedad, susceptibles de evolucionar en el tiempo (sentencia de 18 de enero de 2008, FJ 4º, ya citada) y frente a los que cabe reaccionar adoptando las decisiones que aconseja la ciencia médica. Existe un daño permanente aun cuando en el momento de su producción no se haya recuperado íntegramente la salud, si las consecuencias resultan previsibles en su evolución y en su determinación, siendo, por tanto, cuantificables. Por ello, los tratamientos paliativos ulteriores o encaminados a obtener una mejor calidad de vida, a evitar eventuales complicaciones en la salud o a obstaculizar la progresión de la enfermedad no enervan la realidad incontestable de que el daño ya se ha manifestado con todo su alcance (sentencias, ya citadas, de 28 de febrero de 2007, FJ 2º, y 21 de junio del mismo año, FJ 3º). En consecuencia, no ha errado la Sala de instancia al estimar que en el caso litigioso nos encontramos ante daños corporales permanentes, pues cuando se realizó el diagnóstico quedaron definitivamente identificados los efectos del quebranto y su intensidad, sin perjuicio de los tratamientos aplicados con el designio de mitigar sus consecuencias, aliviar los padecimientos del paciente y mejorar su calidad de vida y la de su entorno familiar”*.

11.3. Trascendencia de la prueba pericial de parte (Dictamen 193/2022) y necesidad de ser formalizada (Dictamen 219/2022).

En ciertas ocasiones se advierte que el informe médico de los facultativos actuantes y el de los peritos de la aseguradora no han sido cuestionados o rebatidos por la parte actora a través de las correspondientes pruebas en el trámite de audiencia que se le ha otorgado, más allá de intentar poner de manifiesto una pretendida contradicción entre los distintos informes médicos. Respecto a las consecuencias de la

omisión de dicha actividad probatoria por parte del interesado basta ahora con recordar el carácter de prueba esencial que en los procedimientos de responsabilidad patrimonial por pretendidos errores médicos o defectuosa asistencia sanitaria, reviste la prueba pericial, como de forma contundente expresa la sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 27 de junio de 2001, según la cual *“quien reclama debe probar la relación de causalidad antes expuesta (artículo 6.1.2º in fine Reglamento de Procedimientos en materia de Responsabilidad Patrimonial (...), y a tal efecto lo propio habría sido interesar una prueba pericial sobre la bondad de los tratamientos dispensados, prueba vital pues se está en un pleito en el que son convenientes o necesarios conocimientos científicos”*.

Junto a lo anterior se ha de precisar que el artículo 336.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) establece que *“Los dictámenes se formularán por escrito”* y que el artículo 346 de ese mismo Cuerpo legal dispone que *“El perito que el tribunal designe emitirá por escrito su dictamen”*. Aunque no se diga expresamente en la LEC, resulta evidente que quien haya elaborado el dictamen correspondiente debe asumir su autoría por medio de la firma. No hace falta incidir en el hecho de que la firma manuscrita constituye el modo más frecuente -aunque no el único- de acreditar la autoría de cualquier documento, y que la circunstancia de que ésta no se pueda demostrar de ese modo impide que se pueda atribuir a ese instrumento el carácter de auténtica prueba pericial. Acerca de esta cuestión se debe recordar que son numerosas las resoluciones judiciales que atribuyen a los dictámenes periciales que no reúnan las condiciones que se imponen en la LEC el valor de documento privado. Por tanto, ese es el carácter que se debe atribuir a ese tipo de informes no firmados por su autor cuando en un procedimiento se lleve a cabo la valoración de la prueba que se haya practicado.

Atendidas estas reglas de practicar la prueba y formalizarla, las aseveraciones médicas hechas por los interesados que no han contado con un informe pericial que las respalde, carecen de valor probatorio (Dictamen 242).

11.4. Es necesario acreditar la representación en el momento de inicio del procedimiento (Dictamen 318).

Se constata en ocasiones que el letrado no presentó ningún documento válido en Derecho para atestiguar la representación con la que decía intervenir en nombre de la reclamante. Esto supone una vulneración de lo establecido en el artículo 5.3 LPACAP, que exige que para formular solicitudes -como la de indemnización por responsabilidad patrimonial- se acredite la representación, lo que puede acreditarse mediante cualquier medio válido en Derecho que deje constancia fidedigna de su existencia. Por ese motivo, ha sostenido este Órgano consultivo de manera constante (por ejemplo, en el Dictamen núm. 91/2021), y reitera ahora, que resulta práctica adecuada que se exija al compareciente la acreditación de la representación en el momento inicial del procedimiento (de acuerdo con lo que establece el artículo 68.1 LPACAP) con indicación de que, si no lo hiciera, se tendrá al reclamante por desistido de su petición, previa resolución que deberá ser dictada en los términos previstos en el artículo 21 LPACAP, sin necesidad de continuar el procedimiento.

11.5. Ruptura del nexo causal por omisión de información del paciente al facultativo que dio lugar a la expedición de baja laboral indebida (Dictamen 232).

Cuando la Médico de Atención Primaria expide la baja el 16 de septiembre de 2020, lo hace con desconocimiento de la previa baja por la misma patología y que había finalizado dos meses antes, sin que la paciente la pusiera en antecedentes al respecto. Al actuar así, esto es, solicitando una baja a su Médico de cabecera apenas dos meses después de haber sido declarada apta para el trabajo por el INSS, siendo como era consciente de que la nueva baja no había de serle expedida por Atención Primaria sino por el INSS porque así se lo había comunicado de forma explícita esta entidad, la hoy actora colaboró o intervino de forma decisiva en la producción del daño alegado y se puso a sí misma en situación de tener que soportar el eventual daño.

Al respecto, la STSJ, Sala de lo Contencioso, de la Comunidad Valenciana, núm. 83/2003 de 28 enero, considera que el hecho de que el paciente no comunique a su facultativo de Atención Primaria las vicisitudes de sus situaciones relativas a la acción protectora de la Seguridad Social rompe el nexo causal entre el funcionamiento del servicio público sanitario por la expedición de partes de confirmación de invalidez provisional y el daño derivado de la incompatibilidad de las prestaciones asociadas a ésta y otras ya declaradas a favor del beneficiario (invalidez permanente parcial) y la correspondiente obligación de devolver lo indebidamente percibido.

11.6. Legitimación activa: no la tienen los nietos cuando concurren con sus padres (Dictamen 326/2022).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 65.2 de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, los nietos no pueden reclamar en concurrencia con sus propios padres, por lo que carecen de la legitimación activa necesaria para formular una solicitud de indemnización.

11.7 Daño por mal funcionamiento del servicio de transporte sanitario (Dictamen 219/2022).

Se produjo un mal funcionamiento del servicio público de transporte sanitario motivado por dos causas distintas pero coadyuvantes: En primer lugar, porque se envió para realizar el traslado una ambulancia a cuyo interior no podía acceder directamente la enferma en su silla de ruedas, más ancha de lo normal, a pesar de que la empresa contratista era conocedora de esa circunstancia y disponía de vehículos que permitían satisfacer esa exigencia. En segundo lugar, porque el conductor adoptó la decisión impropia, a pesar de que había recibido formación adecuada, de pasar a la enferma de la silla de ruedas a la camilla de la ambulancia, lo que motivó que los dos cayeran al suelo. Sin embargo, los informes médicos no advierten relación de causalidad alguna entre el daño moral por el que se reclama y el funcionamiento anormal del servicio público sanitario. Por tanto, la falta de concurrencia de ese requisito, esencial para que se pueda declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración, debe determinar la desestimación de la pretensión resarcitoria promovida por el interesado.

12. SOBRE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DERIVADA DE LA ANULACIÓN DE UN ACTO ADMINISTRATIVO Y EL REQUISITO DE LA ANTIJURIDICIDAD: INTERPRETACIÓN RAZONABLE DE LA NORMATIVA (Dictamen 333/2022).

La doctrina jurisprudencial sobre la responsabilidad por acto nulo se inicia con la STS de 5 de febrero de 1996, tomándose entonces en consideración el artículo 40 de la vieja Ley de Régimen jurídico de la Administración del Estado. A partir de tal sentencia el Tribunal Supremo viene reiterando su doctrina insistiendo en que hay que rechazar las tesis maximalistas de cualquier signo, tanto las que defienden que no cabe nunca derivar la responsabilidad patrimonial de la Administración autora de un acto anulado como las que sostienen su existencia en todo caso.

La idea central de esta doctrina es que para determinar si un sujeto de derecho está obligado jurídicamente a soportar el daño que le ha infligido el funcionamiento de un servicio público, uno de los elementos a tomar en consideración es la naturaleza misma de la actividad administrativa, distinguiendo si se trata del ejercicio de potestades discrecionales, en las que la Administración puede optar entre diversas alternativas, indiferentes jurídicamente, sin más límite que la arbitrariedad que proscribiera el art. 9, apdo. 3, de la Constitución, o si ejercita potestades regladas, en las que no dispone de margen de apreciación, limitándose a ejecutar los dictados del legislador. Dentro de éstas hay que distinguir las actuaciones en las que la predefinición agotadora de la norma alcanza todos los elementos posibles, y otras en las que, acudiendo a la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados, la norma llama a la Administración a alcanzar en el caso concreto la única solución justa posible mediante la valoración de las circunstancias concurrentes, para comprobar si a la realidad sobre la que actúa le conviene la proposición normativa delimitada de forma imprecisa. En este punto, si la solución adoptada se produce dentro de los márgenes de lo razonable y de forma razonada, desaparece la antijuridicidad del daño.

Este es el ámbito doctrinal en el que se desenvuelve el Dictamen 333, y al que la LPACAP da respuesta regulándolo de modo específico. Así en el artículo 106.4 (incardinado en el título V donde se regula la revisión de los actos administrativos) establece: "Las Administraciones públicas, al declarar la nulidad de una disposición o acto, podrán establecer, en la misma resolución, las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, si se dan las circunstancias previstas en los artículos 32.2 y 34.1 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público sin perjuicio de que, tratándose de una disposición, subsistan los actos firmes dictados en aplicación de la misma". Por su parte el artículo 32.1, segundo párrafo LRJSP, al regular la responsabilidad patrimonial, dispone: "*La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone, por sí misma, derecho a la indemnización*".

Dichos preceptos, según reiterada jurisprudencia y doctrina que han venido analizando lo establecido en el precedente legal de aquéllos -el artículo 102.4 de la Ley 30/1992-, deben interpretarse en el sentido de que el efecto indemnizatorio no se asocia automáticamente a la anulación de una resolución administrativa, de suerte que tal anulación se erija en título por sí suficiente para que surja el derecho a indemnización. La procedencia de ésta se determinará una vez constatada la existencia del daño

patrimonial y la concurrencia de los requisitos que las disposiciones reguladoras de la responsabilidad patrimonial establecen como necesarios para que aquél pueda imputarse a la Administración, lo que exigirá verificar que el daño sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, que sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado o individualizable respecto de una persona o grupo de personas, y que sea antijurídico, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportarlo.

En relación con el requisito de la antijuridicidad, como hemos dicho, la jurisprudencia ha establecido una doctrina más bien restrictiva (tesis o doctrina del "margen de tolerancia"), iniciada con la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 1996 (RJ 1996, 987), en cuyo FJ 3º se decía que " El deber jurídico de soportar el daño en principio parece que únicamente podría derivarse de la concurrencia de un título que determine o imponga jurídicamente el perjuicio contemplado, tal sería la existencia de un contrato previo, el cumplimiento de una obligación legal o reglamentaria siempre que de esta se derivasen cargas generales, o la ejecución administrativa o judicial de una resolución firme de tal naturaleza; esto que desde la perspectiva del funcionamiento de los servicios públicos aparece relativamente claro en su interpretación, se complica a la hora de trasladarlo a los supuestos de anulación de resoluciones administrativas.

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

El caso, sin embargo, no se agota en los supuestos de ejercicio de potestades discrecionales dentro de los parámetros que exige el artículo 9.3 de la Constitución, sino que ha de extenderse a aquellos supuestos, asimilables a estos, en que en la aplicación por la Administración de la norma jurídica al caso concreto no haya de atender solo a datos objetivos determinantes de la preexistencia o no del derecho en la esfera del administrado, sino que la norma antes de ser aplicada ha de integrarse mediante la apreciación, necesariamente subjetivada, por parte de la Administración llamada a aplicarla, de conceptos indeterminados determinantes del sentido de la resolución. En tales supuestos es necesario reconocer un determinado margen de apreciación a la Administración que, en tanto en cuanto se ejercite dentro de márgenes razonados y razonables conforme a los criterios orientadores de la jurisprudencia y con absoluto respeto a los aspectos reglados que pudieran concurrir, haría desaparecer el carácter antijurídico de la lesión y por tanto faltaría uno de los requisitos exigidos con carácter general para que pueda operar el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Ello es así porque el derecho de los particulares a que la Administración

resuelva sobre sus pretensiones, en los supuestos en que para ello haya de valorar conceptos indeterminados o la norma legal o reglamentaria remita a criterios valorativos para cuya determinación exista un cierto margen de apreciación, aun cuando tal apreciación haya de efectuarse dentro de los márgenes que han quedado expuestos, conlleva el deber del administrado de soportar las consecuencias de esa valoración siempre que se efectúe en la forma anteriormente descrita. Lo contrario podría incluso generar graves perjuicios al interés general al demorar el actuar de la Administración ante la permanente duda sobre la legalidad de sus resoluciones".

Igualmente pueden traerse a colación las Sentencias del Tribunal Supremo, sentencias de 27 de mayo de 2004 (RJ 2004, 3717) (rec. 556/2000), 14 de febrero de 2006 (RJ 2006, 2779) (rec. 256/2002) y 31 enero 2008 (RJ 2008, 1347) (rec. 4065/2003), en las que se expresa que *"siempre que el actuar de la Administración se mantuviese en unos márgenes de apreciación no solo razonados sino razonables debería entenderse que no podría hablarse de existencia de lesión antijurídica, dado que el particular vendría obligado por la norma que otorga tales potestades discrecionales a soportar las consecuencias derivadas de su ejercicio"*.

La jurisprudencia ha entendido que la tesis anterior es aplicable más allá del ejercicio de potestades discrecionales. Así, la sentencia de 26 de octubre de 2011 (RJ 2012, 1574) (recurso de casación 188/2009), proclama que, en relación con los actos que no tengan carácter discrecional, *"habrá que discernir entre aquellas actuaciones en las que la predefinición agotadora alcanza todos los elementos de la proposición normativa y las que, acudiendo a la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados, impelen a la Administración a alcanzar en el caso concreto la única solución justa posible mediante la valoración de las circunstancias concurrentes, para comprobar si a la realidad sobre la que actúa le conviene la proposición normativa delimitada de forma imprecisa. Si la solución adoptada se produce dentro de los márgenes de lo razonable y de forma razonada, el administrado queda compelido a soportar las consecuencias perjudiciales que para su patrimonio jurídico derivan de la actuación administrativa, desapareciendo así la antijuridicidad de la lesión."*

Incluso se insiste en la mencionada sentencia que *"no acaba aquí el catálogo de situaciones en las que, atendiendo al cariz de la actividad administrativa de la que emana el daño, puede concluirse que el particular afectado debe sobrellevarlo. También resulta posible que, ante actos dictados en virtud de facultades absolutamente regladas, proceda el sacrificio individual, no obstante su anulación posterior, porque se ejerciten dentro de los márgenes de razonabilidad que cabe esperar de una Administración pública llamada a satisfacer los intereses generales y que, por ende, no puede quedar paralizada ante el temor de que, si revisadas y anuladas sus decisiones, tenga que compensar al afectado con cargo a los presupuestos públicos, en todo caso y con abstracción de las circunstancias concurrentes. En definitiva, para apreciar si el detrimento patrimonial que supone para un administrado el funcionamiento de un determinado servicio público resulta antijurídico ha de analizarse la índole de la actividad administrativa y si responde a los parámetros de racionalidad exigibles. Esto es, si, pese a su anulación, la decisión administrativa refleja una interpretación razonable de las normas que aplica, enderezada a satisfacer los fines para los que se la ha atribuido la potestad que ejercita."*

13. PUNTUALIZACIONES SOBRE LA PRUEBA Y LOS ESTÁNDARES DE FUNCIONAMIENTO DEL SERVICIO DE MANTENIMIENTO DE CARRETERAS (Dictamen 32/2022).

La importancia del atestado en los procedimientos responsabilidad patrimonial por accidentes en carreteras deriva de que tiene virtualidad probatoria propia al contener datos objetivos y verificables, como pueden ser planos, croquis, huellas, fotografías, aspecto en el que tiene la consideración de prueba documental. Además, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 24 de octubre de 2012 (recurso 472/2010) añade que *«el informe atestado que se ha realizado por los agentes de la autoridad, constituye una pericial que goza del principio de imparcialidad de los Agentes de la Autoridad, que realizaron "in situ" una inspección ocular, sin que se produjera modificación alguna de los elementos del siniestro, lo que constituye una prueba de percepción directa en su estadio final del acontecer del evento dañoso»*.

En cualquier caso, el valor probatorio del atestado está sometido a las reglas de la sana crítica, elemento central valorativo de la prueba, que es una constante en múltiples preceptos de la norma procesal como son entre otros la prueba anticipada (art. 295 LEC), el interrogatorio de parte (art. 316), la prueba testifical (art. 375), los documentos privados cuando no se duda de su autenticidad (art.326), las copias no cotejables o cuando no es posible formar cuerpos de escritura para el cotejo (arts. 334 y 350.4), el dictamen pericial (348) o finalmente, los medios de la reproducción de la palabra el sonido o imagen (art. 382.3).

No obstante, en la experiencia se detecta una importante cantidad de accidentes controvertidos para los que no existe atestado ni los implicados han solicitado la intervención directa de la Policía Local ni de la Guardia Civil, en los que incluso el o los afectados abandonan el lugar del accidente por sus propios medios, sin que existan testigos y apenas rastros del accidente y de sus causas.

El Consejo de Estado pone de manifiesto en numerosos Dictámenes (entre otros, los núms. 968/2002 y 62/2003) que en las reclamaciones por responsabilidad patrimonial la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante de acuerdo con los viejos aforismos “necitas probando incumbit ei qui agit” y “onus probandi incumbit actori” y con el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Conviene aquí señalar, como también hace el Consejo de Estado en numerosos Dictámenes (por todos, el núm. 3.569/2003), que si bien es cierto que existe el deber de la Administración de mantener las carreteras abiertas a la circulación pública en condiciones tales que la seguridad de quienes las utilicen esté normalmente garantizada, también lo es que dicho deber no puede exceder de lo que sea razonablemente exigible, no siéndolo una vigilancia tan intensa que asegure que el tráfico de la calzada esté libre y expedito bajo cualquier circunstancia; de ahí la diversa gradación que se otorga a los deberes de mantenimiento y cuidado de la carretera.

Así, en los casos de desprendimientos de piedras, de existencia de baches o deficiente señalización, es decir, cuando la falta de seguridad se puede trabar con los elementos o circunstancias intrínsecas de la calzada, la Administración suele ser

responsable de las consecuencias dañosas que se deriven de tales extremos, como ya se ha expuesto.

En cambio, se viene negando normalmente dicha imputación cuando medien o interfieran elementos o circunstancias ajenas a la vía, como es la irrupción de animales en la calzada o de objetos caídos o arrojados por terceros (entre otros, el Dictamen núm. 2.568/2000 del Consejo de Estado y el núm. 56/2012 de este Consejo Jurídico).

La existencia de responsabilidad puede derivar, pues, de la omisión, por parte de la Administración competente, de una determinada actuación que deba considerarse comprendida dentro de sus deberes de conservación y mantenimiento de los elementos de las carreteras, a fin de mantenerlas útiles y libres de obstáculos, en garantía de la seguridad del tráfico, tal como prescribe el artículo 26 de la Ley 2/2008, de 21 de abril, de Carreteras de la Región de Murcia. Ello incluye, entre otros deberes, el de procurar la eliminación de las fuentes de riesgo o, en su caso, la instalación en la carretera de las adecuadas señales viales circunstanciales de advertencia del peligro que pudiera existir (artículo 57 del Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial).

Por tanto, para poder apreciar la responsabilidad de la Administración en estos casos, el examen de la relación de causalidad entre el daño y la inactividad de aquélla en la prevención de situaciones de riesgo ha de dirigirse a dilucidar primariamente si tal riesgo se da en el ámbito de responsabilidad y competencia de la Administración, es decir, si la norma la compele a actuar para evitar o minimizar el riesgo en la utilización de las carreteras; pero también, yendo más allá del contenido de las obligaciones que explícita o implícitamente imponen a la Administración competente las normas reguladoras del servicio, habrá de efectuarse una valoración del rendimiento o estándar prestacional exigible a aquélla en función del principio de eficacia que impone la Constitución a la actividad administrativa, tal como señala el Tribunal Supremo en sentencia de su Sala Tercera de 7 de octubre de 1997, entre muchas otras.

Al hilo de ello, como ya se ha adelantado, es conocida la idea de que precisamente en el caso del mantenimiento de las vías de circulación del tráfico rodado no se puede exigir un estándar prestacional más allá de lo que impone la lógica y del que es posible en el marco de la actuación razonablemente diligente, ya que no es factible una vigilancia tan intensa que asegure que el tráfico de la calzada esté libre y expedito bajo cualquier circunstancia; de ahí la diversa gradación que se otorga a los deberes de mantenimiento y cuidado de la carretera. Por ello, la existencia de objetos en la carretera no retirados no conecta al daño con el servicio, es decir, no general responsabilidad, cuando es posible entender que el lapso del tiempo entre la caída del objeto a la vía y el accidente dañoso es tan corto que no ha permitido la actuación administrativa correctora de la situación. Por ello son ajenas a esta estructura argumental prácticamente unánime en la doctrina y jurisprudencia aquellas conclusiones en las que se imputa el daño a la Administración aun a pesar de reconocer que las piedras que se dicen causantes del accidente se han desprendido de la ladera del monte “recientemente”.

Retomando la valoración de la prueba con arreglo a las reglas de la sana crítica en relación con los accidentes de tráfico, el examen de los instruido debe detenerse en si las pruebas que se aportan al procedimiento por el interesado permiten contrastar sus alegaciones acerca del lugar y modo en el que se produjo el accidente. Ello debe hacerse así incluso existiendo informe de la fuerza instructora destaca si los agentes no presenciaron los hechos y las actuaciones policiales se realizaron tras acudir el interesado a las dependencias policiales.

En tal sentido, es necesario recordar nuestra consolidada doctrina, contenida entre otros en el Dictamen 203/2017, con cita de otros anteriores, según la cual insistimos en *“que la realización del atestado resulta esencial no ya sólo para que pueda acreditarse que el reclamante circulaba por el lugar en cuestión el día y hora que manifiesta (sin mayor apoyatura que su testimonio), sino que la presencia policial poco tiempo después del accidente permite un examen de las circunstancias concurrentes en el presunto accidente que resulta trascendental para el enjuiciamiento de pretensiones como la presente. En este sentido, resulta evidente que, en el estado actual de facilidad de las comunicaciones, no puede aceptarse que el deber del afectado de comunicar en tal momento el siniestro (para lo que existen, incluso, números telefónicos de coordinación de emergencias) constituya un deber excesivo, antes al contrario, se estima que es una carga para el que pretenda, luego, deducir una pretensión indemnizatoria como la del caso. Frente a ello, y como indicamos en el Dictamen 212/2002, si el interesado, por la escasa relevancia de los daños, opta por no avisar a la Guardia Civil para que constate en dicho momento el accidente, deberán concurrir otras circunstancias de muy especial consistencia que lleven a la convicción de la ocurrencia del accidente tal y como lo relata el reclamante, y que aquél es causa eficiente de los daños por los que reclama (...)”*. Es decir, no se deben tener probados hechos por la sola alegación del interesado, porque se infringe la extensa tradición que prohíbe que se tengan probados hechos por un único testigo que, además, es interesado en cuanto promotor de la reclamación. Si el conocimiento objetivo de los hechos da lugar a una duda razonable, y esta evidencia puede ser orillada merced a la valoración probatoria de un interesado legítimo, pero parte, es decir, no imparcial, carecería de sentido la exigencia de objetividad, neutralidad e imparcialidad al órgano administrativo.

Finalmente, interesa también recordar que cuando se trata de la erogación de los recursos del sector público se debe ser riguroso y no dar lugar, ni en vía administrativa ni judicial, al reconocimiento de obligaciones que no estén sólidamente fundamentadas en el ordenamiento jurídico.

14. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EN EL ÁMBITO DE LA EDUCACIÓN NO UNIVERSITARIA. PARTICULARIDAD EN LOS CENTROS DE EDUCACIÓN ESPECIAL EN RELACIÓN CON EL DEBER DE VIGILANCIA (Dictamen 196/2022).

El profesorado de los centros públicos educativos asume el deber de vigilar a los alumnos que estudian en ellos, de forma que el incumplimiento acreditado de esa obligación, siempre que se den los restantes requisitos necesarios para apreciar la responsabilidad patrimonial, da nacimiento a esta obligación de reparar los daños causados. En este sentido, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo señaló en su sentencia de 26 de febrero de 1998, recurso 4587/1991, que el daño se produjo “dentro del servicio público de la enseñanza durante el cual el profesorado tiene, respecto de los alumnos, el deber de observar la diligencia propia de los padres de familia a tenor de lo establecido en el artículo 1903 del C.C. en el cuidado y vigilancia de los menores que están bajo su custodia”. Sobre ese planteamiento, el Alto Tribunal reconoció la existencia de responsabilidad patrimonial debido a “la falta de diligencia en el cuidado de la menor por el profesorado encargado de la custodia en las actividades extraescolares realizadas”.

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

Otra circunstancia que sirve para mitigar la exigencia de responsabilidad a la Administración educativa es que los hechos causantes del daño se produzcan de una manera súbita o repentina. No se puede entender que el deber de cuidado y vigilancia conlleve que los profesores deban vigilar siempre y en todo momento a todos los alumnos del centro. Amén de que eso resultaría materialmente imposible e incluso indeseable, esa sería una interpretación desmesurada del deber de vigilancia al que nos referimos. La Memoria del Consejo de Estado del año 1994 lo resume en los siguientes términos: “El servicio que la Administración pública presta en sus centros docentes no es el de una guardería”.

Sobre la base de lo expuesto, cabe apuntar que no se puede considerar que exista relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño causado cuando los hechos ocurren de manera súbita o repentina, de forma que nada hiciera posible prever la acción lesiva del alumno que agrede a otro o le causa un daño en sus pertenencias. La inmediatez en la producción del daño rompe el nexo causal citado puesto que el deber de vigilancia de los profesores y maestros no incluye la obligación de impedir la producción de hechos súbitos e imprevisibles, que por su propia definición no se pueden evitar.

A pesar de lo que se acaba de señalar, no se puede desconocer que los Tribunales de Justicia y los distintos Órganos consultivos han venido exigiendo que se preste una vigilancia o un control de mayor intensidad cuando se desempeña la actividad docente en determinadas circunstancias, entre las que destaca especialmente la educación de alumnos de corta edad, como ya se ha dicho, o que padecen deficiencias físicas o psíquicas. En esos casos, la responsabilidad patrimonial se conecta con la culpa in vigilando, y así lo reconoció el Consejo de Estado en su Memoria correspondiente al año 1998 cuando puso de manifiesto la existencia de un especial deber de cuidado con consecuencias en el examen de la relación de causalidad, el caso de los daños sufridos por los alumnos, ya sea de corta edad, ya con problemas físicos o psíquicos, considerando este Consejo de Estado que en estos casos los accidentes deben tener un tratamiento distinto dada la especial obligación de vigilancia que se impone a la Administración titular de ellos. Así, la responsabilidad patrimonial cuando un alumno sufre la agresión de un compañero en estos centros de educación especial no plantea así dudas (dictamen 1007/96, de 9 de mayo de 1996), al contrario de los daños sufridos en general por alumnos en centros normales. Por lo tanto, en los centros escolares de educación especial los profesores asumen un especial deber de cuidado, de mayor extensión que el que se les puede demandar en otros casos, para tratar de evitar accidentes, lesiones o agresiones entre ellos.

15. NECESIDAD DE UNA NORMA O INSTRUCCIONES REGULADORAS DEL PROCEDIMIENTO A SEGUIR PARA MODIFICAR CUENTAS BANCARIAS A LAS QUE HACER LAS TRANSFERENCIAS DE PAGOS CON EL FIN DE ASEGURAR QUE LA ORDEN DE PAGO SE EMITE A FAVOR DEL VERDADERO ACREEDOR (Dictamen 185/2022).

La necesidad advertida en el título de esta observación surgió en el Dictamen 185/2022, sobre consulta facultativa relativa al recurso extraordinario de revisión de una mercantil contra la Orden de 9 de noviembre de 2020 por la que se acuerda el pago a su representada de 276.637,65 euros, debidos por la Consejería de Salud por un contrato; presentada al cobro la factura a través de la plataforma FACe, de factura electrónica, fue aceptada por la Administración, una vez que los trabajos habían sido recibidos por la dirección facultativa con la emisión de la correspondiente certificación. Sin embargo, una serie de correos electrónicos fraudulentos, girados entre la propia administración y una dirección de email que suplantó la identidad de la contratista con la intencionalidad de inducir a error a la administración, modificaron el número de cuenta bancaria a la cual se debían abonar las facturas, con el resultado de que no fueron percibidas por la contratista acreedora y sí por un tercero desconocido. Se interpuso la correspondiente denuncia ante la autoridad competente.

La contratista formuló recurso extraordinario de revisión contra la Orden que acordó el pago, tramitándose por la Consejería con el resultado de una propuesta de resolución estimatoria por entender que la orden de pago de la factura estaba viciada de error de hecho al contener como cuenta de pago la reflejada en un documento posteriormente desvelado como fraudulento, con apoyo en diversas sentencias. El error cometido privaba de toda virtualidad liberadora de la obligación a la administración, que continuaba adeudando su importe a la empresa, además de los intereses de demora por aplicación del artículo 198.4 LCSP. Por tal razón se consideraba necesario dictar una nueva orden de pago que incluyera el principal y los intereses de demora y si, como consecuencia de las pesquisas policiales, se identificase al autor o autores de la suplantación fraudulenta, se debería proceder a ejercitar las acciones pertinentes para el reintegro de los pagos indebidos efectuados, de conformidad con lo dispuesto en la Orden de la Consejería de Hacienda y Administración Pública de 18 de abril de 1994, sobre tramitación de reintegros.

Se remitió el expediente a la Dirección de los Servicios Jurídicos en solicitud de evacuación de su Dictamen previsto en el artículo 7.1, k) de la Ley de Asistencia Jurídica, el cual concluyó informando desfavorablemente la propuesta de resolución amparándose en la interpretación jurisprudencial de la diferencia entre el error de hecho y el de derecho, llegando a la conclusión de no concurrencia de tal error de hecho por no ser un error material ostensible, manifiesto e indiscutible y evidente por sí mismo, sin necesidad de mayores razonamientos y exteriorizado prima facie por su sola contemplación pues. Entiende que se trata de un error provocado, esto es, *“la existencia de un error en la materialización del pago de la factura inducido por la atribución de autenticidad a un certificado de cuenta bancaria presumiblemente falso”*. Por ello considera que la causa en que podría ampararse la resolución del recurso es la de la letra c) del artículo 125.1 LPACAP, es decir, que *“[...] en la resolución hayan influido esencialmente documentos o testimonios declarados falsos por sentencia judicial firme,*

anterior o posterior a aquella resolución, si bien la falta del requisito de la declaración de falsedad del documento por sentencia judicial firme impediría igualmente su resolución favorable, pese a que la existencia de una falsedad en documento privado resulte más que ostensible”.

El titular de la Consejería formuló consulta facultativa sometiendo a Dictamen del Consejo las siguientes cuestiones:

A) Si pudiera estimarse el recurso extraordinario de revisión por la causa del artículo 125.1.a) LPACAP.

Sobre los criterios que sirven para diferenciar entre el error de hecho y de derecho en el ámbito del Derecho Administrativo, el Dictamen partió de la distinción entre error propio, cuando la voluntad ha sido viciosamente formada sobre la base de un inexacto conocimiento de la realidad o sobre una equivocada creencia o representación mental, y el error impropio u obstativo, que se produce cuando la voluntad se ha formado correctamente sobre un exacto conocimiento de la realidad y la equivocación se produce al declarar o transmitir esa voluntad; es un lapsus que da lugar a una discordancia entre la voluntad interna y su declaración. También se distingue entre el error de hecho, el que recae sobre circunstancias fácticas y el error de derecho, el que se produce respecto de las normas aplicables al caso.

En Derecho Administrativo se viene a identificar el error de hecho con el error obstativo o impropio, es decir, con el que impide la concordancia entre la voluntad creadora del acto administrativo y su declaración o exteriorización. Así la jurisprudencia es constante al señalar los caracteres del error de hecho. Son distintas las sentencias, que damos por reproducidas, que la Dirección de los Servicios Jurídicos cita en su Dictamen, en las que se parte de que se trate de errores manifiestos, ostensibles, evidentes por sí mismos sin necesidad de mayores razonamientos y exteriorizándose prima facie por su sola contemplación.

El examen del expediente, continúa el Dictamen, no deja duda sobre la congruencia entre los documentos que lo integran, proceso de formación de la voluntad, y el acto final declarativo de la misma. En él figuran los documentos que demuestran la concordancia interna: consta la petición, aparentemente formulada por la empresa, de que se procediera a hacer el abono en una cuenta corriente distinta de la hasta entonces utilizada para tal fin. El hecho de que esa apariencia no responda a la realidad es algo que se detecta con posterioridad al dictado de la Orden. Es decir, en el momento en que se autorizó la Orden no se cometió un error demostrativo de la falta de congruencia entre lo pretendido a tenor de la instrucción y lo declarado. El error se detectó después presentando una entidad tal que impide al acto alcanzar el fin perseguido con su producción. Se trata pues de algo que se manifiesta con posterioridad en el tiempo a la propia declaración de voluntad, demostrando la existencia de un vicio en la formación del consentimiento, pero no en su pura exteriorización, haciéndolo acreedor del ejercicio de la potestad de revisión para eliminarlo.

Poniendo en conexión lo ahora dicho con lo advertido respecto de la naturaleza de acto complejo dictado para la ejecución del crédito presupuestario afectado,

observamos cómo el acto de gestión, la Orden, se refiere expresamente a un número de cuenta corriente coincidente con el comunicado “aparentemente” por la empresa; el acto de control, la fiscalización de la propuesta, se pronunció en sentido favorable; y el acto contable, el documento ADOK, fue contabilizado recogiendo el mismo número de cuenta corriente que aparecía en la Orden. Es decir, de la documentación obrante en el expediente no puede deducirse la existencia de diferencia alguna demostrativa de un error. Cosa distinta, como decimos, es que, a la vista de actuaciones posteriores, se manifieste el vicio en la conformación de la voluntad administrativa, pero en ese caso no estamos ante un error de hecho, obstativo, sino ante un error propio, no siendo el supuesto regulado en el artículo 125.1 a) LPACAP.

B) La segunda de las preguntas que formula la consulta es qué solución jurídica podría arbitrarse que permitiera una anulación o corrección de la orden de pago errónea lo antes posible, para evitar la generación de excesivos intereses de demora y, si entre esas soluciones, cabría la de la corrección de error material del artículo 109.LPACAP.

No tratándose de un error de hecho no es posible acudir a la potestad de rectificación de los errores materiales, aritméticos o de hecho prevista en el artículo 109.2 LPACAP, rectificación que, además, no podría realizarse toda vez que la eficacia de la propuesta de pago se agotó en el momento en que se ejecutó el pago del documento contable ADOK por la Tesorería de la Comunidad Autónoma.

El Dictamen a continuación añade que queda por determinar la conveniencia y posibilidad de anulación del acto. Sobre este extremo debemos destacar la concurrencia de ambos extremos. Es conveniente la anulación porque, por principio, salvo que concurriera alguna de las circunstancias limitativas de la potestad de revisión previstas en el artículo 110 LPACAP, la Administración puede y debe eliminar los actos administrativos viciados. No otro sentido tiene la redacción del precepto entendido a sensu contrario, es decir, cuando no concurren tales circunstancias, la Administración debe ejercer su potestad de revisión.

En cuanto a la posibilidad de revisar el acto su análisis exige dilucidar la naturaleza del vicio de que adolece para determinar que vía seguir para ello. Si se tratara de una causa de nulidad de pleno derecho la adecuada es la revisión de oficio de los actos declarativos de derechos. Si es causa de anulabilidad, la declaración de lesividad y posterior impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Analizando las causas por las que legalmente sería posible la revisión de los actos nulos de pleno derecho nos encontramos con que, en el expediente remitido ha quedado acreditada la presentación de una denuncia ante la Policía por la comisión de una infracción penal, lo que nos lleva a examinar de entre tales causas, la de la letra d) del artículo 47.1 LPACAP relativa a que el acto dictado sea constitutivo de infracción penal o se dicte como consecuencia de ella. La constancia de la presentación de la denuncia no es suficiente para entender concurrente tal causa porque no hay, sin embargo, acreditación de ninguna actuación jurisdiccional. Como figura en la Sentencia núm. 467/2020 de 8 octubre, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, citando la STS, Sección 3ª, de 26 de noviembre de 2008, dictada en el recurso 1988/2006: *"Es innegable que la Administración no puede declarar por sí*

misma que se ha cometido una " infracción penal " de la que derive la aplicación del artículo 62.1 de la Ley 30/1992 a los efectos de la revisión de oficio. Podrá admitir la solicitud de revisión si, entre otras hipótesis, quien la insta acredita un previo pronunciamiento de la jurisdicción penal a tenor del cual se haya juzgado que el acto administrativo impugnado era delictivo (o que se dictó a consecuencia de un delito)" Del resto de causas del artículo 47 no hay ninguna que pueda estimarse aplicable, lo que nos lleva a la consideración de que el vicio provoca la anulabilidad de la Orden, es decir, su retirada del ordenamiento debe encauzarse por la vía de la declaración de lesividad, para lo que se está dentro del plazo máximo previsto por el artículo 107.2 LPACAP. Y ello porque el efecto liberatorio de la obligación que el pago pretendía no ha llegado a producirse (artículo 1.157 Código civil), quedando pendiente de abono al contratista la cantidad reflejada en la factura más los intereses de demora por el retraso en el pago y, en su caso, los costes de cobro que haya soportado la empresa.

La pregunta sobre "la solución" que propiciaría que no continuasen generándose intereses de demora por dicho retraso tiene una única respuesta: pagar la deuda, para lo que habrá de dictarse una nueva orden reconociendo la obligación y proponiendo el pago a favor de la empresa a hacer efectivo en la cuenta corriente de su legítimo acreedor. Tal orden debería ir acompañada de otra, también dictada por el titular de la Consejería de Salud por la que se ordene el reintegro a la Tesorería de la cantidad abonada en la cuenta fraudulenta, declarando indebido el pago, siguiendo la tramitación del procedimiento previsto en la Orden de la Consejería de Hacienda y Administración Pública de 18 de abril de 1994.

A la vista de esta problemática el Consejo reflexionó sobre el procedimiento seguido para el cambio de cuenta en el sistema informático, al advertir que adolece la Comunidad Autónoma de una norma o instrucciones reguladoras del procedimiento a seguir para modificar las cuentas bancarias a las que hacer las transferencias de pagos, lo que genera una quiebra de seguridad del sistema. Prueba de ello es el caso presente en el que la práctica habitual seguida en la Consejería de Salud ha sido burlada mediante el procedimiento conocido como "*phising*", que es una técnica consistente en el envío de un correo electrónico por parte de un ciberdelincuente a un usuario simulando ser una entidad legítima (red social, banco, institución pública, etc.) con el objetivo de robarle información privada, realizarle un cargo económico o infectar el dispositivo y para ello adjuntan archivos infectados o enlaces a páginas fraudulentas en el correo electrónico, según lo define el Instituto Nacional de Ciberseguridad (INCIBE).

Durante la tramitación del procedimiento se dirigió una comunicación a la Tesorería de la Comunidad sin obtener respuesta. Ese silencio fue también el resultado de la gestión realizada con el banco al que se hizo el pago y cuyo certificado de titularidad de la cuenta fue falsificado para obtener el resultado. El silencio de la Tesorería no permite conocer cuál es su juicio sobre la práctica seguida por la Consejería de Salud, ni tampoco conocer si es exclusiva de ella o no. En cualquier caso, a la Dirección General en la que se integra la Tesorería corresponde la iniciativa para propiciar la elaboración de la norma o dictar las instrucciones que permitan colmar la laguna existente, lo que debería hacer a la mayor brevedad posible. Entre tanto esa norma ve la luz, se considera imprescindible el refuerzo de las medidas de seguridad para evitar sucesos como el presente en todos y cada uno de los centros gestores de

propuestas de pago de la Comunidad. En este caso, la buena fe de los funcionarios se vio sorprendida por terceros y, a pesar de que ellos respetaron la práctica habitual seguida hasta ese momento, se vieron sorprendidos por la falsificación de documentos que, hasta esa ocasión, se consideraron suficientes para acceder al cambio de cuenta corriente.

Ante conductas de esa naturaleza cualquier prevención se demuestra ineficaz si excede de límites que pueden considerarse ajustados a la diligencia exigible en cada caso. Las deficiencias organizativas son, en ocasiones, la vía de penetración de malhechores en el área de gestión de los fondos públicos. Ello hace que el Tribunal de Cuentas sea especialmente beligerante con tales situaciones. De ahí que, sobre la detección de deficiencias organizativas en una oficina pública en relación a la apreciación de la debida diligencia en la actuación del gestor, la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas ha dictado distintas sentencias en las que se han fijado las siguientes exigencias: a) Extremar especialmente las precauciones y, en consecuencia, reforzar la diligencia aplicable a la gestión concreta de que se trate (sentencias 10/04, de 5 de abril y 2/03, de 26 de febrero); b) comunicar a los órganos competentes las deficiencias organizativas detectadas, (sentencia 1/1999, de 12 de enero); c) desplegar medidas para paliar los daños derivados de la deficiente organización (sentencia 10/02, de 18 de diciembre). Siguiendo esas consideraciones podrá minorarse, si no eliminarse, el riesgo de acontecimientos como el actual, siendo las que desde este mismo momento se recomienda adoptar tanto a la Consejería consultante como a la Tesorería.

Por último, entre el despliegue de medidas para paliar los daños derivados de la deficiente organización que antes se ha citado, y dada la actitud de la entidad bancaria a la que se suplantó con el certificado de titularidad de la cuenta corriente a la que finalmente se hizo el pago, procedería analizar detenidamente su conducta por si hubiera incurrido en algún tipo de responsabilidad a la luz de las obligaciones que sobre ella pesan según el Real Decreto-ley 19/2018, de 23 de noviembre, de servicios de pago y otras medidas urgentes en materia financiera.

16. SOBRE LOS PREMIOS DE JUBILACIÓN DE LOS FUNCIONARIOS LOCALES EN LA DOCTRINA CONSULTIVA Y EN LA JURISPRUDENCIA DEL TS (Dictamen 237/2022).

La Corporación Local consultante pretende declarar la nulidad del artículo 30.6 del Acuerdo mixto para personal funcionario y personal laboral, que en un único corpus normativo integra la regulación paccionada de las condiciones de trabajo para todo el personal del Ayuntamiento. El precepto se ubica en el Capítulo VI “Prestaciones sociales”. Su tenor literal establece determinados incentivos económicos a la jubilación anticipada del personal, así como una medida que cabe calificar como “premio de jubilación” que consiste en conceder una determinada cantidad a aquel empleado público que alcanza la edad legal de jubilación.

Como ya se ha señalado, el artículo 1 del Acuerdo dispone que es de aplicación a todo el personal funcionario, laboral, fijo y laboral temporal, al servicio del Ayuntamiento.

En consecuencia, el objeto de la revisión es un precepto de un acuerdo mixto de condiciones de trabajo que extiende su aplicación al personal funcionario y laboral del Ayuntamiento consultante. Cabe recordar que en nuestro Dictamen 192/2020 ya analizamos las distintas naturalezas jurídicas que pueden presentar los acuerdos de condiciones de trabajo de los empleados públicos, en atención al ámbito subjetivo de aquéllos. Rechazamos allí que los acuerdos que únicamente afectan a personal laboral y que, en consecuencia, tienen la consideración de convenios colectivos puedan ser objeto de revisión de oficio por parte de la Administración, “dada su naturaleza normativa de origen bilateral en cuya gestación la Administración no actúa investida de las características de imperium y poder público que dotan de fuerza vinculante a las disposiciones emanadas de la misma, y que por ello adquieren la naturaleza de disposiciones administrativas. En el convenio colectivo la Administración actúa en calidad de empleadora y, mediante la negociación con la parte social se acuerda un texto regulador de condiciones de trabajo que adquiere, ex lege, el valor de fuente normativa de la relación de trabajo entre los empleados públicos y la Administración y al que no pueden alcanzar las potestades revisoras de la Administración, que quedan limitadas a los actos y disposiciones administrativas”.

Por el contrario, sí admitíamos en el referido Dictamen la vía de la revisión de oficio como forma de declarar la nulidad de un acuerdo que sólo afecte a personal sometido a régimen estatutario funcional e, incluso, cuando se trata de acuerdos mixtos o comunes a personal funcionario y laboral, como era el del supuesto sometido a consulta, si bien con las modulaciones y precisiones que allí se señalaban.

Así, partimos de la caracterización del acuerdo colectivo regulador de las condiciones de trabajo funcionariales como una disposición que puede actuar como fuente normativa secundaria del estatuto funcional, sometida en todo caso a los principios de reserva de ley y jerarquía normativa y capaz para desarrollar y complementar las determinaciones legislativas de dicho estatuto. Naturaleza ésta que también le atribuye la jurisprudencia: “el «Acuerdo» impugnado, en la medida en que su contenido plasma una regulación de determinados aspectos de la relación que liga al Ayuntamiento con sus funcionarios, tiene una significación normativa, pues su eficacia

no se agota en una o varias concretas aplicaciones, sino que tiene una vocación ordenadora de situaciones futuras desde una previsión abstracta y general. Por tanto, a los efectos de lo que aquí se está analizando, a dicho «Acuerdo» ha de reconocérsele el valor de disposición de carácter general” (STS de 14 de abril de 2000, rec. 535/1996). En idéntico sentido, la STS de 30 de abril de 2014, rec. 1416/2013.

Si es una disposición de carácter general, “...cualquier infracción de los principios de jerarquía normativa y de reserva de ley, a que se pueden contraer los supuestos previstos en el artículo 62.2 de la Ley 30/1992, determina su nulidad de pleno derecho” (Dictámenes 671 y 792/2013 del Consejo Consultivo de Andalucía, en respuesta a consultas efectuadas en el seno de procedimientos de revisión de oficio de Acuerdos de condiciones de trabajo de personal funcionario de un Ayuntamiento y de una Diputación provincial, respectivamente).

Por otra parte, y dado que la validez y eficacia de este tipo de acuerdos depende de su aprobación formal y expresa por parte de la Administración (art. 38.3 TREBEP), la jurisprudencia también viene apuntando como vía de dejar sin efecto sus previsiones la declaración de lesividad del acto administrativo aprobador y la ulterior revisión ya en vía jurisdiccional. Así se pronuncia la ya citada STS de 30 de abril de 2014.

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

En relación con los acuerdos comunes al personal funcionario y laboral, ha de partirse de considerar que conforme a lo dispuesto en el artículo 38.8 TREBEP, los pactos y acuerdos que contengan materias y condiciones generales de trabajo comunes al personal funcionario y laboral, tendrán la consideración y efectos previstos en dicho artículo 38 para los funcionarios y en el artículo 83 del Estatuto de los Trabajadores para el personal laboral, dotando así a tales acuerdos comunes de una naturaleza jurídica dual, como disposición a un tiempo administrativa y laboral.

De conformidad con lo expuesto supra, ello determinaría que el Acuerdo, en lo que se refiere a los funcionarios, sí podría llegar a ser objeto de una revisión de oficio, que sin embargo, no podría alcanzar al personal laboral, lo que sería susceptible de producir situaciones paradójicas y contrarias a la voluntad de lo negociado de ofrecer un tratamiento común a todos los empleados públicos, pues la declaración de nulidad del Acuerdo común, en tanto que acuerdo regulador de los funcionarios, no comportaría su nulidad en cuanto convenio colectivo, de modo que la norma inicialmente prevista para todos los empleados sólo se aplicaría al colectivo de personal laboral y no al

funcionario. Esta situación se advirtió en el supuesto objeto de nuestro Dictamen 245/2020.

Señalábamos en dicho Dictamen que en orden a evitar esta situación podía ser de utilidad atender a la STS de 1 de septiembre de 2004 (rec. núm. 3929/1999), que tras recordar la doctrina establecida por el Auto de la Sala de Conflictos de 22 de marzo de 1999 -en cuya virtud, corresponde a la jurisdicción social conocer de las impugnaciones de convenios colectivos por razón de los incrementos salariales en ellos previstos superiores a los límites legalmente establecidos-, pasa a justificar la competencia de la jurisdicción contenciosa para el conocimiento de las impugnaciones sobre estos Acuerdos comunes o mixtos, en los siguientes términos:

“...en el presente caso concurren unas circunstancias que justifican una solución distinta. En efecto, el Ayuntamiento de Soria por el acuerdo de 23 de diciembre de 1996, que está en el origen del proceso, aprobó dos cosas: el acuerdo para los funcionarios y el convenio colectivo para el personal laboral, y en los dos introdujo los incrementos retributivos que motivaron el recurso Contencioso-Administrativo. Es decir, dotó a su actuación de una unidad que ha de mantenerse en la vía judicial pues, de otro modo, podría llegarse, a partir de un mismo acto administrativo -el acuerdo del Pleno municipal de la fecha indicada- a consecuencias distintas y aun contradictorias, como serían las que se producirían de mantenerse el criterio expresado por la Sentencia de instancia para los funcionarios y no resolverse sobre el personal laboral o remitirse al respecto a una decisión futura que bien podría ser contraria a la anterior. Son, seguramente, consideraciones de este sentido, además de las que pueden relacionarse con el propósito de no dividir la continencia de la causa, así como con la más adecuada satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva de las partes, las que a juicio de la Sala exigen la extensión de sus pronunciamientos también respecto del convenio colectivo cuando, como aquí sucede, ha sido aprobado, conjuntamente con el acuerdo sobre condiciones de trabajo de los funcionarios, por un mismo acto municipal y se les reprocha a ambos el mismo vicio: la superación de los límites legales que los entes locales han de observar en materia de incrementos retributivos de su personal. Así lo hicimos en la Sentencia de 17 de febrero de 2004 (casación 8130/1998)”.

En cualquier caso, en la actualidad, el artículo 3, letra e) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, dispone que los órganos jurisdiccionales de este orden no conocerán *“De los pactos o acuerdos concertados por las Administraciones Públicas con arreglo a lo previsto en la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, que sean de aplicación al personal funcionario o estatutario de los servicios de salud, ya sea de manera exclusiva o conjunta con el personal laboral; y sobre la composición de las Mesas de negociación sobre las condiciones de trabajo comunes al personal de relación administrativa y laboral”.*

Si bien en el ámbito jurisdiccional queda claro que el conocimiento de los asuntos litigiosos referidos a los pactos y acuerdos comunes al personal funcionario y laboral de las Administraciones Públicas se residencia en la jurisdicción contenciosa, procede plantearse si un Acuerdo de estas características puede ser declarado nulo por un acto de esa misma Administración, extendiendo los efectos de dicha declaración no sólo a los funcionarios sino también a los laborales. Así parece apuntarlo el Consejo de Estado

en el Dictamen 2812/2004, sobre la revisión de oficio del acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Castro Urdiales que aprueba el Convenio para el año 1997, 1998 y 1999, sobre funcionarios de carrera, interinos, contratados laborales y temporales, si bien se limita a señalar que dicho acuerdo es impugnabile ante la jurisdicción contenciosa, lo que es acorde con la doctrina jurisprudencial expuesta y hoy ya también con la regulación positiva del conocimiento que corresponde a cada jurisdicción.

Entiende el Consejo Jurídico que, como ya señalamos en nuestro Dictamen 192/2020, la vía más respetuosa con el carácter negociado de la disposición cuya declaración de nulidad se pretende pasaría por situar el objeto de la revisión no tanto en el Acuerdo-Convenio, sino en el acto administrativo que lo aprueba, sobre la base de considerar que dicho acto incurre en ilegalidad al sancionar un acuerdo contrario al Ordenamiento jurídico. Cabe en fin, reiterar aquí, y con más intensidad si cabe dada la afectación de normas materialmente laborales, la indicación que se realizaba supra en el sentido de canalizar, si el tiempo transcurrido lo permite ex artículo 107.2 LPACAP, la privación de efectos de los preceptos que se consideran ilegales de las normas paccionadas a través de la declaración de lesividad del acto aprobatorio de estas últimas y su ulterior sometimiento a la jurisdicción contenciosa, vía más respetuosa con el carácter negociado y bilateral del acuerdo, que podría verse desnaturalizado mediante la desvinculación unilateral de lo pactado por parte de la Administración, a través del ejercicio de la potestad exorbitante de la revisión de oficio.

Ahora bien, puede ocurrir que, en la medida en que personal funcionario y laboral de una misma Administración se rigen por ramas del ordenamiento diferentes y en ocasiones no coincidentes en sus prescripciones, un determinado precepto de un Acuerdo común o mixto pueda resultar contrario al régimen legal aplicable a uno de tales colectivos, pero sea admisible y válido en el otro. En tales supuestos, si un precepto del Acuerdo es contrario al régimen estatutario de los funcionarios públicos, pero tiene encaje en el ordenamiento laboral, cabría declarar la nulidad del precepto únicamente en su faceta de norma inserta en el estatuto funcional, sin que la declaración de invalidez se extienda a la norma social, que mantendría su vigencia únicamente para el personal laboral.

17. SOBRE LA INADMISIÓN DE LA REVISIÓN DE OFICIO (Dictamen 84/2022).

La posibilidad de inadmitir una solicitud de revisión de oficio es una facultad prevista en el artículo 106.3 LPACAP que aparece de manera circunstancial en algunos expedientes. Al establecerse en el precepto citado que la inadmisión hace innecesario el Dictamen las decisiones que así se adoptan quedan extramuros de la actividad consultiva, y son los tribunales los órganos que afrontan el examen de la inadmisión marcando la doctrina al respecto.

Una reflexión previa y de carácter general sobre la inadmisión, relativa a todos los procedimientos, se hizo por el Consejo en el Dictamen 332/2019, advirtiendo que la inadmisión a limine debe ser contemplada como una decisión inusual en tanto que representa una excepción a la regla general que es la de la tramitación regular de los procedimientos en aplicación del principio "*pro actione*", que opera como garantía del ejercicio de los derechos que a los ciudadanos reconoce el Ordenamiento. Sólo en los casos en que la evidencia demuestre la falta de los requisitos que la ley exige para poder tramitar el procedimiento podría plantearse la posibilidad de su inadmisión de inicio. Pero ha de entenderse que el vicio de que adolezca la solicitud del interesado debe ser palmario, evidente y manifiesto, sin necesidad de realizar prolijos razonamientos jurídicos. La Administración debe hacer uso de la posibilidad de trasladar al solicitante la posibilidad de subsanar el defecto (artículo 68 LPACAP). Sólo si, como decimos, ya en una primera aproximación se revela la existencia de un vicio insubsanable podría disponerse la inadmisibilidad. La consecuencia es que al no admitirse la solicitud en el mismo momento inicial no habrá habido realmente instrucción, fase en la que se integraría la actuación del Órgano Consultivo, cerrando el paso a su intervención. Situación diferente es aquella en la que después de la tramitación del procedimiento, la propuesta de resolución se decante por la inadmisión de la solicitud. En este caso la intervención del Consejo cobra su pleno sentido en cuanto órgano garante de la rectitud del procedimiento instruido y de la resolución que la propuesta sugiere.

La LPACAP no establece con carácter general dos fases en la tramitación del procedimiento, una de admisión y otra de decisión sobre el fondo del asunto. Solo para supuestos concretos y de manera específica, para evitar la tramitación innecesaria de procedimientos, se prevén dos fases. La primera, de admisión de la solicitud, en la que se examina la misma para constatar que no carece manifiestamente de fundamento ni adolece de vicios insubsanables. Sólo si concurren los defectos expresados se podría declarar a limine su inadmisibilidad. Pero si no es esa la situación, la Administración está obligada a tramitar el procedimiento y resolver la solicitud. Esos supuestos concretos son los previstos para el procedimiento administrativo común en los artículos 88.5, 106.3 y 116 LPACAP. El principio antiformalista inspirador de los procedimientos administrativos conduce a una interpretación muy restrictiva de la inadmisión a limine y solo, como hemos dicho, para los concretos supuestos para los que se prevea expresamente.

El tema cobró actualidad a través de la publicación de la STS, 694/2021, de la Sala de lo Contencioso Administrativo, de 24 de febrero de 2021 (recurso de casación 8075/2019), de la que se hace eco el Dictamen 84/2022, de 20 de abril, del Consejo

Jurídico de la Región de Murcia, en el que se examinó una propuesta de inadmisión de revisión de oficio que, sin embargo, la autoridad llamada a resolver quiso consultar.

El acto sobre el que versaba la solicitud de anulación era una diligencia de embargo dentro de un expediente recaudatorio de deudas tributarias y, por tanto, el soporte normativo de la misma era el apartado 3 del artículo 217 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT) según el cual *“Se podrá acordar motivadamente la inadmisión a trámite de las solicitudes formuladas por los interesados, sin necesidad de recabar dictamen del órgano consultivo, cuando el acto no sea firme en vía administrativa o la solicitud no se base en alguna de las causas de nulidad del apartado 1 de este artículo o carezca manifiestamente de fundamento, así como en el supuesto de que se hubieran desestimado en cuanto al fondo otras solicitudes sustancialmente iguales”*.

Es decir, se trata del mismo texto que el artículo 106.3 LPACAP y, en cualquier caso, la Disposición adicional primera de esta última Ley (Especialidades por razón de materia), establece su supletoriedad en cuanto a los procedimientos tributarios.

En el examen de la propuesta de inadmisión *ab initio* de la solicitud de revisión de oficio y del procedimiento instruido el Consejo comenzó el Dictamen 84/2022, recordando lo ya dicho en el anterior Dictamen 115/2009 sobre el rigor en el examen de la cuestión:

“La posibilidad de rechazar de plano la solicitud, sin una mínima instrucción y con la consecuencia inmediata de impedir la tramitación del correspondiente procedimiento de declaración de nulidad, exige una interpretación estricta de los requisitos legales, de forma que sólo cuando sea de todo punto evidente la absoluta inconsistencia de la impugnación podrá decidirse la inadmisión a trámite. Y ello no sólo porque así lo exija la mayor garantía de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos, que podrían verse defraudados por una interpretación administrativa excesivamente laxa de los referidos condicionantes de la inadmisión, en contra del principio pro actione, sino también porque la especial gravedad que revisten los vicios que la Ley configura como causas de nulidad, aconsejan instruir los correspondientes procedimientos, aun cuando únicamente exista una mínima posibilidad de prosperabilidad de la impugnación o un mero atisbo de duda acerca de la realidad y trascendencia de los vicios de que pudiera adolecer el acto, interpretación que para el Tribunal Supremo (sentencia de 19 de diciembre de 2001, Sala Tercera) “se aviene bien con la propia caracterización dogmática de los vicios de nulidad de pleno derecho, que reclaman una interpretación de las normas de procedimiento que favorezca su depuración”.

Apeló después el Dictamen a la identidad de razón existente entre la regulación contenida en el ámbito tributario y la del procedimiento administrativo común, ya tratada también en el Dictamen 438/2019 destacando la finalidad que con la inadmisión se persigue:

“Ha de considerarse una línea jurisprudencial ya clásica del Tribunal Supremo (vid por todas, STS de 5 de diciembre de 2012, recurso de casación 6.076/2009, que reitera lo ya establecido por la Sala de lo Contencioso de dicho Tribunal en sentencias de 27 de noviembre de 2009, 26 de noviembre de 2010 y 28 de abril de 2011) que ha estudiado

los requisitos exigibles para la inadmisión a limine de la solicitud de revisión de oficio, y que en relación con la apreciación de la carencia manifiesta de fundamento afirma que supone un "juicio adelantado" sobre la aptitud de la solicitud cuando anticipadamente se conozca que la misma en ningún caso va a ser estimada. Se trata de no proceder a la tramitación que establece el propio artículo 102 [de la derogada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, hoy 106 LPACAP], y antes de recabar el correspondiente dictamen del órgano consultivo, cuando se sabe, de modo ostensible y palmario, la falta de viabilidad y aptitud de la acción de nulidad entablada. Supone, en fin, poner a cubierto este tipo de procedimientos de solicitudes inconsistentes por temerarias".

Es decir, que el precepto legal ha de examinarse con el rigor que requiere una medida que desatiende una solicitud sin procedimiento siquiera, en una vía revisora especialmente diseñada para depurar los vicios más graves que pueda sufrir un acto administrativo.

En esa misma línea, en la *Memoria del año 2018*, apartado 4.2 de Observaciones y Sugerencias, y ante la percepción entonces de vacilaciones en la forma de aplicar la posible inadmisión, el Consejo Jurídico dio unas concretas pautas extraídas del contexto jurisprudencial y doctrinal, señalando entonces que constituye un límite a la inadmisión el llamado "*derecho al procedimiento*" que tiene el particular al instar la revisión de oficio (STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 7 de mayo de 1992 (Recurso núm. 14/1991, Sala Especial del art. 61 LOPJ, dictada en unificación de doctrina), derecho que se particulariza en que "*siempre que el solicitante esgrima una causa de nulidad de pleno derecho de las previstas en el artículo 62 de la propia Ley procedimental y lo haga en los términos contemplados en el artículo 102 del mismo cuerpo legal, dicha solicitud deberá ser tramitada por la Administración*" (STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 22 de marzo de 2005, recurso de Casación núm. 3957/1999). Se debe partir, por tanto, del siguiente aserto: el particular instante de la revisión de oficio tiene derecho al procedimiento, a que se instruya, puesto que se trata de una auténtica acción de nulidad.

En concordancia con la doctrina y jurisprudencia expuesta, no puede resultar extraño, añadía la citada Memoria, que la posición del Consejo Jurídico sea contraria a la inadmisión a limine de la solicitud de revisión de oficio cuando exista una mínima posibilidad de prosperabilidad de la impugnación o un mero atisbo de duda acerca de la realidad y trascendencia de los vicios de que pudiera adolecer el acto, ya que de proceder a la inadmisión en estos casos se estaría faltando a la necesidad de rigor y de interpretación estricta de los requisitos legales, y se podría estar afectando a la garantía de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos, que podrían verse defraudados por una interpretación administrativa excesivamente laxa de los referidos condicionantes de la inadmisión, en contra del principio *pro actione*. La especial gravedad que revisten los vicios que la Ley configura como causas de nulidad aconseja instruir los correspondientes procedimientos, aun cuando únicamente exista una mínima posibilidad de prosperabilidad de la impugnación o un mero atisbo de duda acerca de la realidad y trascendencia de los vicios de que pudiera adolecer el acto, interpretación que para el Tribunal Supremo (sentencia de 19 de diciembre de 2001, Sala Tercera, Recurso de Casación núm. 6803/1997) "*se aviene bien con la propia caracterización*

dogmática de los vicios de nulidad de pleno derecho, que reclaman una interpretación de las normas de procedimiento que favorezca su depuración” (Dictámenes 102/2007 y 115/2009, entre otros, citados en el Dictamen 32/2014).

Y se citaba el ejemplo del Dictamen 38/2016, del Consejo Jurídico, que trató un procedimiento en el que inadmitida la solicitud de revisión de oficio presentada por la interesada ante un ayuntamiento, fue interpuesto recurso contencioso administrativo frente a dicho acto; el Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 5 de Murcia dictó la Sentencia 163/2013, de 5 de julio, que estima parcialmente el recurso, anulando el acto impugnado por no ser conforme a derecho y declarando procedente la admisión a trámite de la solicitud de revisión de oficio, asunto tratado finalmente en el expresado Dictamen.

En parecidos términos, la *Memoria del año 2019*, en el apartado 5.10 de Observaciones y Sugerencias, volvía a destacar de la jurisprudencia que cita lo siguiente:

“(…) la apreciación de la carencia manifiesta de fundamento supone un juicio adelantado sobre la aptitud de la solicitud cuando anticipadamente se conozca que la misma en ningún caso va a ser estimada. Se trata de no proceder a la tramitación que establece el propio artículo 102 [de la derogada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, hoy 106 LPACAP], y antes de recabar el correspondiente dictamen del órgano consultivo, cuando se sabe, de modo ostensible y palmario, la falta de viabilidad y aptitud de la acción de nulidad entablada. Supone, en fin, poner a cubierto este tipo de procedimientos de solicitudes inconsistentes por temerarias (Dictámenes 20/2019 y 438/2019, citados en la indicada Memoria).”

Por tanto, en sentido positivo la inadmisión está pensada para casos en los que es posible hacer un juicio adelantado de la notoria y evidente falta de viabilidad de la pretensión anulatoria, en el que no sólo queda exento el procedimiento del dictamen del Consejo, sino que, además, queda exenta la Administración de tramitar ese mismo procedimiento; en sentido negativo no es posible aplicarla cuando hay una mínima posibilidad de prosperabilidad de la impugnación o un mero atisbo de duda acerca de la realidad y trascendencia de los vicios de que pudiera adolecer el acto,

Sobre este panorama doctrinal es donde ha venido a incidir la Sentencia número 694/2021, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, de 24 de febrero de 2021, la cual tenía encomendado pronunciarse como materia de interés casacional sobre los siguientes extremos:

1º) Si es de aplicación alguno de los supuestos del artículo 106 de la ley 30/1992 (actual artículo 110 de la ley PACAP), como justificación de la inadmisión a trámite de una revisión de oficio o si su aplicación solo es posible, como causa de desestimación, una vez tramitado dicho procedimiento de revisión de oficio.

Respecto a ello, afirma el TS que no es aceptable que las causas que se contemplaban en el artículo 106 de la Ley de 1992 (hoy 110 LPACAP) puedan servir de justificación a una declaración de inadmisibilidad del procedimiento de revisión, porque

el Legislador no lo autoriza. Es decir, ratifica el criterio preexistente en la jurisprudencia y en la doctrina consultiva de interpretación estricta de los supuestos de inadmisibilidad.

2º) Si la mera alegación de una causa de nulidad de pleno derecho, sin necesidad de ulterior fundamentación, conlleva automáticamente la admisión a trámite la solicitud de revisión de oficio.

La Sentencia delimita la cuestión objetivamente para sentar doctrina diciendo que el debate que se suscita, al articularse en sentido positivo, obliga a referirlo a la manifiesta falta de motivación, exigencia que deberá vincularse a la motivación de la petición que deberá, no solo fundarse en la concurrencia de una causa de nulidad de pleno derecho, sino que también deberá razonarse -explicarse, eso es motivar- el por qué aplicando al caso de autos esa exigencia concurre la causa de nulidad que se invoca. E inmediatamente precisa que *“[...] En cuanto el canon que impone el precepto no es la del contenido de la motivación, sino que ésta no sea manifiestamente infundada, deberá concluirse que no se requiere una motivación exhaustiva, que es lo que parece pretenderse por la parte apelante en casación, sino que no existe una palmaria, ostensible, apreciable sin esfuerzo alguno, ausencia de razonamiento, de falta de explicación, sobre la concurrencia al supuesto de autos, de la causa invocada, lo cual requiere no sólo invocar el derecho, la causa de nulidad, sino de manera trascendente, los hechos en que se funda dicha causa en el caso concreto”*.

Es decir, que para que opere la inadmisión por esta causa es preciso examinar la argumentación del interesado con el fin de descartar que sea manifiestamente infundada, aunque sin que se requiera una motivación exhaustiva, siendo la declaración de la sentencia respecto al motivo de interés casacional al que trata de responder que *“(...) las solicitudes de revisión de oficio han de contener con claridad la invocación de una causa concreta de nulidad de las establecidas legalmente, así como los hechos en que se funda dicha causa, los fundamentos para considerar aplicable la causa de nulidad invocada y la petición concreta de iniciar el procedimiento de revisión de oficio”*, añadiendo además que *“nuestra jurisprudencia ha venido declarando de forma inconcusa que los defectos formales, también de quienes hacen peticiones a las Administraciones, deben examinarse con carácter restrictivo, debiendo evitar declarar la ineficacia de las peticiones de parte por excesivo rigor formal, siempre y cuando de lo existente quede patente la finalidad pretendida”*.

3º) Si el trámite de subsanación recogido en el artículo 71 de la Ley 30/1992 (artículo 68 de la LPACAP) es de aplicación al procedimiento de revisión de oficio.

La novedad que se introduce es que tal trámite de subsanación *“no abarca a los elementos esenciales que la norma exige para su tramitación y habilitan la inadmisión del procedimiento”*. Y lo explica el TS desde la óptica del carácter especial y extraordinario del procedimiento de revisión, que conducen a tener en cuenta que el trámite, aunque comporta la posibilidad de subsanar deficiencias en la petición, en modo alguno habilita para corregir sus posibles defectos esenciales, objetivo que excedería de su finalidad. Y así, dice el TS, difícilmente podría pretenderse la subsanación de la omisión de invocar, en una petición de esta naturaleza la expresión de concurrencia de una causa de nulidad de pleno derecho, que es donde se funda la argumentación del debate y constituye el elemento central de la controversia planteada y resuelta.

El Dictamen del Consejo Jurídico 84/2022 afrontó el examen de la cuestión partiendo de los presupuestos expuestos ya aquí y, contrastadas las actuaciones practicadas en el procedimiento del expediente remitido con tal doctrina jurisprudencial y consultiva, resultó que, entre otros extremos, el escrito de solicitud invocaba como causas de la nulidad de pleno derecho las consignadas en las letras a) y e) del artículo 217.1 LGT, argumentando respecto al primero los hechos que acreditarían la falta de notificación y la jurisprudencia contencioso-administrativa que apoyaría el que la misma habría de tenerse por no hecha, y la afección al derecho fundamental del artículo 24 CE que ello ha producido, con invocación de las SSTC que resultan, en su criterio, pertinentes; respecto a la segunda causa invocada, de manera más sucinta expone los motivos por los que se ha vulnerado un trámite esencial, según se dice, del procedimiento.

El Consejo estimó en el indicado Dictamen que los fundamentos casacionales de la sentencia comentada en cuanto a la restrictiva interpretación del 106.3 LPACAP casaban mal con el planteamiento de la propuesta de resolución que en el Dictamen se examinaba, y más teniendo en cuenta que a la argumentación del escrito de reclamación la propuesta de resolución opuso unos densos fundamentos en los que, a partir de los hechos que acreditarían que el interesado había tenido pleno conocimiento del apremio, razonaba que no se ha producido indefensión de alcance constitucional, todo ello con cita de Dictámenes de este Consejo Jurídico que, a su vez, recogen doctrina del Consejo de Estado; igual ocurría con la segunda causa de nulidad, cuya concurrencia rebatía la propuesta de resolución aduciendo para ello la doctrina de este Consejo Jurídico expresada en diversos Dictámenes, concluyendo que *“las alegaciones en las que fundamenta este recurso el interesado no son encuadrables en alguno de los supuestos de nulidad de pleno derecho del art. 217 de la Ley 58/2013”, de lo que deriva como propuesta la “inadmisión a trámite del recurso de revisión de oficio (...) al carecer manifiestamente de fundamento (...)”*.

En lógica consecuencia, el Consejo apreció con claridad que esa propuesta de resolución, además de otros defectos, adolecía de incongruencia interna, en la medida en que, por una parte, consideraba que la resolución objeto de revisión no incurría en las causas de nulidad esgrimidas por el interesado, llegando a tal conclusión después de haber analizado profusamente el derecho positivo y la doctrina jurisprudencial y consultiva y, al mismo tiempo, entendía que la consecuencia administrativa debía conducir a la inadmisión, es decir, a la evidencia ostensible y sin esfuerzo dialéctico de que no concurren esas causas de revisión y de que, por tanto, ni es necesario instruir procedimiento alguno ni recabar el Dictamen de este Consejo Jurídico. Se dedujo de forma natural que la propuesta de resolución carecía de la necesaria correlación entre la *ratio decidendi* y lo que proponía resolver en la parte dispositiva, es decir, que no reflejaba una adecuada conexión entre esta última y los argumentos jurídicos utilizados.

A la vista de ello, concluyó el Dictamen, la consecuencia que se extrae sin esfuerzo es que la propuesta de inadmisión carecía de los requisitos que el artículo 217.3 LGT en concordancia con el 106.3 LPACAP establece para que sea viable legalmente, ya que, a tenor de la doctrina jurisprudencial cristalizada en la STS 694/2021, la solicitud de revisión no era manifiestamente infundada en el sentido señalado por el TS, siendo muestra de ello que la propuesta de inadmisión había

necesitado entrar en el fondo del asunto mutando desde el plano material a una auténtica propuesta de desestimación y que, por tanto, el Dictamen del Consejo Jurídico, al concurrir el supuesto contemplado por el artículo 12.6 LCJ en relación al 217.4 LGT, era de carácter preceptivo.

18. ALGUNAS CUESTIONES SOBRE LA REVISIÓN DE OFICIO.

18.1. En el ámbito tributario (Dictámenes 9, 21, 36, 173, 182, 199, 214, 216, y 238/2022).

Se sigue reiterando por los instantes la nulidad proveniente de notificaciones mal realizadas o defectuosas con el efecto, según alegan, de ser actos que lesionan derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional (artículo 217.1.a) de la LGT), causa ampliamente tratada por el Consejo. La eventual nulidad se vincula con la constatación de que la actuación de la Administración en orden a comunicar al interesado los actos administrativos le ha colocado en indefensión. Entendida ésta como una disminución efectiva y real de garantías con limitación de los medios de alegación, prueba y, en suma, de defensa de los propios derechos e intereses (STS de 30 de mayo de 2003), lleva anudada, como consecuencia jurídica ordinaria, la anulabilidad del acto (art. 48.1 de la LPACAP); sólo determinará su nulidad cuando sea especialmente grave, es decir, cuando lo que se produzca no sea una mera limitación de las posibilidades de defensa, sino la privación total y absoluta de las mismas, impidiendo la ulterior intervención revisora de la jurisdicción. Por ello, el Consejo de Estado niega que se produzca indefensión cuando el interesado pudo interponer las reclamaciones y recursos procedentes (Dictamen 2107/2010). La jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de notificaciones en el ámbito tributario ha puesto de manifiesto reiteradamente que para determinar si concurre vicio en la notificación deben ponderarse dos elementos; en primer lugar, “el grado de cumplimiento por la Administración de las formalidades establecidas en la norma en materia de notificaciones” y, en segundo lugar, “las circunstancias particulares concurrentes en cada caso”, como “el grado de diligencia demostrada tanto por el interesado como por la Administración”.

Sin embargo, incluso en los procedimientos iniciados de oficio, si el interesado señala de manera expresa un domicilio diferente al fiscal, habrá de estarse a aquél como lugar en el que intentar la práctica de las notificaciones. En este sentido, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 3 de Julio de 2013, recurso 2511/2013, declara que “el señalamiento por los interesados de domicilio donde desean ser notificados es independiente de la forma en que el procedimiento se inicia, de oficio o a instancia de parte, siendo un derecho de los interesados en el procedimiento -también ejercitable en los procedimientos incoados de oficio- y, desde luego, la designación de representante con todas garantías legales y de un domicilio específico para notificaciones, impide la validez de las notificaciones efectuadas sin tener en cuenta tales designaciones, que se convertirían así en inoperantes, pues una interpretación contraria vaciaría de contenido tanto la posibilidad de designar representantes (ex artículo 32 de la LRJPA) como la de designar domicilio a efectos de notificaciones”.

Además, como ha venido destacando la doctrina del Consejo de Estado y la de este Órgano Consultivo (Dictámenes 36/2021 y 9/2022, entre otros) resulta necesario aplicar de manera rigurosa a la Administración los presupuestos que la legitiman para utilizar la notificación edictal, trayendo a colación, mutatis mutandi, la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional con relación a la falta de diligencia de los órganos

judiciales en la práctica de las comunicaciones procesales, que conduce a acudir improcedentemente al emplazamiento edictal, siendo como es un medio supletorio y excepcional, sin practicar las correspondientes averiguaciones del domicilio de los actores, es decir, que se ha de desplegar una actividad previa que lleve a la convicción razonable de que los interesados no son localizables, a cuyo fin se han de extremar las gestiones en averiguación del paradero de sus destinatarios por los medios al alcance del órgano notificador (STC 158/2007, de 2 de julio).

18.2. En gestión de personal (Por todos, Dictamen 292/2022).

Es frecuente que se invoque la vulneración del derecho reconocido en el artículo 23.2 CE, según el cual los ciudadanos “tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes”, vulneración que se produce al existir errores en la puntuación de los méritos de los interesados. Este derecho ha sido calificado por la doctrina constitucional como de configuración legal y de carácter puramente reaccional, pues el artículo 23.2 CE no otorga el derecho a desempeñar determinadas funciones públicas, sino únicamente permite impugnar ante la jurisdicción ordinaria y, en última instancia, ante el Tribunal Constitucional, toda norma o aplicación concreta de una norma que quiebre la igualdad (SSTC 161/2001, 137/2004, ó 30/2008, entre otras). La doctrina constitucional señala, asimismo, que este precepto no consagra un pretendido derecho fundamental al estricto cumplimiento de la legalidad en el acceso a los cargos públicos, de forma que sólo cuando la infracción de las normas o bases del proceso selectivo implique, a su vez, una vulneración de la igualdad entre los participantes, cabe entender que se ha vulnerado esta dimensión interna y más específica del derecho que reconoce el artículo 23.2 CE (ATC 16/2010). Nos encontramos, por tanto, ante un derecho de igualdad *lex specialis*, respecto del principio de igualdad consagrado por el artículo 14 CE, cuyo contenido puede sintetizarse en el siguiente:

a) Predeterminación normativa del procedimiento de acceso a la función pública.

b) Igualdad en la Ley, de forma que las normas rectoras de los procedimientos de acceso aseguren una situación jurídica de igualdad de todos los ciudadanos, prohibiendo el establecimiento de requisitos discriminatorios o referencias individualizadas o *ad personam* y no estrictamente referidos a los principios de mérito y capacidad.

c) Igualdad en la aplicación de la Ley, de manera que las normas que regulan las pruebas selectivas se apliquen por igual a todos los interesados.

En relación con esta última dimensión del derecho proclamado en el artículo 23.2 CE, éste incorpora también el derecho a la igualdad en la aplicación misma de la ley, de tal modo que, una vez garantizada la vinculación de la propia Administración a lo dispuesto en las normas reguladoras del procedimiento selectivo, ha de quedar también excluida toda diferencia de trato en el desarrollo del referido procedimiento. En todos los momentos del proceso selectivo, la Administración está objetivamente obligada a dispensar a todos un trato igual. Las condiciones de igualdad a las que se refiere el artículo 23.2 CE se proyectan, por tanto, no sólo a las propias leyes sino también a su aplicación e interpretación (STC 10/1998, de 13 de enero).

Centrándonos en esta tercera manifestación del derecho fundamental estudiado, la igualdad en la aplicación de la Ley ha de interpretarse en el sentido de otorgar el mismo trato a todos los participantes durante el desarrollo del procedimiento selectivo. Del mismo modo, no toda vulneración de las bases del procedimiento selectivo constituye una vulneración del derecho de acceder a las funciones públicas en condiciones de igualdad, sino sólo cuando esa violación de las bases implique, a su vez, una quiebra de la igualdad de los participantes, porque exista una injustificada diferencia de trato entre éstos. Y, a tal efecto, el desconocimiento o vulneración de aquellos elementos que en la selección de los empleados públicos tienen por finalidad la garantía de la objetividad del procedimiento selectivo y, en consecuencia, la salvaguardia de la igualdad de oportunidades de todos los aspirantes, pueden dar lugar a una quiebra del derecho al acceso a la función pública en condiciones de igualdad. Entre tales elementos y en el seno de un procedimiento concurrencial basado en la valoración de los méritos, la incorrecta aplicación del baremo de méritos o su desconocimiento, son susceptibles de producir una quiebra del indicado derecho cuando en dicha apreciación del mérito se beneficia de forma injustificada y arbitraria a un aspirante en detrimento del resto. Como recuerda el Tribunal Constitucional, en su sentencia 215/1991, la disconformidad con el criterio de las Comisiones evaluadoras sólo puede producirse cuando resulta manifiesta la arbitrariedad en la actuación de la Comisión y, por tanto, evidentes el desconocimiento de los principios de mérito y capacidad que rigen el concurso y el menoscabo del derecho a la igualdad de los candidatos para el acceso a las funciones públicas consagradas en los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución.

En el supuesto sometido a consulta, la experiencia que se valoró a la interesada no fue por el desarrollo de las funciones de un Asistente Social/Trabajador Social o equivalente para la Universidad de Murcia, sino como personal docente e investigador bajo la modalidad de Profesor Asociado a Tiempo Parcial, por lo que se favoreció sin justificación objetiva y razonable alguna a la interesada cuando se le valoró un mérito por un apartado del baremo que no le resultaba aplicable en atención a la naturaleza de la prestación de servicios acreditada. Ello, a su vez, perjudicó en igual medida a los aspirantes contenidos en la bolsa de trabajo, que se vieron indebidamente postergados en el orden de prelación de los llamamientos para trabajar como personal estatutario temporal en el Servicio Murciano de Salud, lo que permite entender que la errónea o indebida atribución de dicha puntuación fue contraria al derecho fundamental a acceder a las funciones públicas en condiciones de igualdad y, por esa razón, manifiestamente discriminatoria.

19. LA RESOLUCIÓN DE LOS CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

Entre las prerrogativas de la Administración se encuentra la resolución de los contratos en los casos en que se cumplan los presupuestos establecidos por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, la cual recoge un conjunto de causas de resolución de los contratos, aparte de una serie de causas de resolución que operan para determinados tipos de contratos. Estas causas de resolución quedan recogidas en el artículo 211.

La resolución ha sido entendida por la doctrina como la medida última a la que acudir, siempre con el único fin de preservar el interés público ínsito en cada relación contractual. Implica la terminación anormal o traumática de la concesión, produciéndose generalmente con anterioridad a la finalización de su vigencia, al existir motivos imputables a cualquiera de las partes que inciden en su buena ejecución y en el funcionamiento final del servicio público gestionado, y que se incardinan en alguna de las causas recogidas de modo tasado en la Ley.

Las interrogantes que principalmente se han suscitado y a las que se da respuesta son las que siguen.

19.1. Anuncio del contratista sobre un próximo incumplimiento del contrato (Dictamen 120/2022).

Es evidente que la intención del contratista es no realizar la prestación a que está obligado porque así lo ha declarado estando incurso en la causa de resolución que la propuesta invoca, no teniendo que esperar a que llegue la fecha de 25 de junio para entender incumplida su obligación principal. La evidencia del propósito se demuestra también porque, aunque en un primer momento al comunicar a la Administración las dificultades que observaba y solicitar que se adoptaran las previsiones oportunas – aun admitiendo, a efectos dialécticos, que se refiriera a la modificación del contrato expresamente prevista en el Anexo I al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares – sin embargo, cuando recibió la comunicación de que sobre él pesaba la obligación de ejecutar el contrato a su riesgo y ventura, optó por proponer directamente la resolución por mutuo acuerdo. Siendo ello así no es posible acceder a la resolución por mutuo acuerdo que pretende el contratista puesto que, como bien señala el Servicio Jurídico, no puede acordarse si concurre una causa imputable al contratista según el artículo 212.4 LCSP. Junto con ello debe tenerse presente que según establece la LCSP en su artículo 211.2 *“En los casos en que concurran diversas causas de resolución del contrato con diferentes efectos en cuanto a las consecuencias económicas de la extinción, deberá atenderse a la que haya aparecido con prioridad en el tiempo”*. La primera y única causa ha sido el incumplimiento del contratista por lo que esta es la que ha de aplicarse y, en consecuencia, siendo su culpa la determinante de la extinción de la relación, se debe incautar la garantía a tenor de lo que establece el artículo 213.3, debiendo además indemnizar los daños y perjuicios que cause a la Administración.

19.2. Plazo del procedimiento de resolución (Dictamen 266/2022).

Acerca del plazo de duración del procedimiento, el artículo 212.8 LCSP establece que *“Los expedientes de resolución contractual deberán ser instruidos y resueltos en el plazo máximo de ocho meses”*. Conviene reiterar lo que se dijo en nuestro Dictamen

núm. 245/2021 y, por ello, tener en cuenta que la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) núm. 68/2021, de 18 de marzo (BOE núm. 97, de 23 de abril de 2021), resuelve el recurso de inconstitucionalidad que interpuso el Gobierno de Aragón en relación con diversos preceptos de la LCSP, entre los cuales se encuentra el mencionado artículo 212.8. En dicha resolución, el Tribunal Constitucional (TC) declara que dicho artículo no es conforme con el orden constitucional de competencias al tratarse de una norma de naturaleza auxiliar y procedimental que no puede ser considerada básica. La regulación relativa a la duración de los procedimientos de resolución contractual, dice el TC, podría ser sustituida por otra elaborada por las Comunidades Autónomas con competencia para ello, sin merma de la eficacia de los principios básicos en materia de contratación pública. Por tanto, concluye el TC, procede declarar contrario al orden constitucional de competencias el artículo 212.8 LCSP, aunque, se aclara, no se precisa pronunciar su nulidad, dado que la consecuencia de aquella declaración es solamente la de que no será aplicable a los contratos suscritos por las Administraciones Públicas de las Comunidades Autónomas, las Corporaciones Locales y las Entidades vinculadas a unas y otras [SSTC núm. 50/1999, FF.JJ. 7 y 8, y núm. 55/2018, FF.JJ. 7, b) y c)]. La Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, dispone en el artículo 38. Uno, que las sentencias recaídas en procedimientos de inconstitucionalidad tendrán el valor de cosa juzgada, vincularán a todos los Poderes Públicos y producirán efectos generales desde la fecha de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”, hecho éste que se produjo el 23 de abril de 2021. De ahí debe seguirse que a los procedimientos de resolución contractual iniciados por la Comunidad Autónoma o las Corporaciones Locales con posterioridad a la publicación de la sentencia no les resulta aplicable el plazo de ocho meses para la resolución del procedimiento que establece el citado artículo 212.8 LCSP, sino el general de tres meses que se prevé en el artículo 21.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

Es constatable la evidencia de que estos procedimientos de resolución contractual iniciados de oficio el plazo de tres meses es insuficiente para su tramitación este tipo de procedimientos, dada su “complejidad técnica”, siendo por tanto muy conveniente que por vía normativa se regulara un plazo mayor.

19.3. Naturaleza jurídica del acuerdo-marco (Dictamen 266/2022).

El acuerdo marco es un negocio jurídico con una particular naturaleza jurídica. Se trata de un contrato normativo o precontrato según el Dictamen del Consejo de Estado, n.º 1.116/2015 de 10 de marzo de 2016, respecto del que, como dice este mismo Órgano consultivo en su Dictamen número 68/2021, *“Aunque en la Ley 9/2017 no se contiene una definición de lo que sea un acuerdo marco, la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, sí lo recoge en su artículo 33.1, entendiéndose por tal “un acuerdo entre uno o varios poderes adjudicadores y uno o varios operadores económicos, cuya finalidad es establecer los términos que han de regir los contratos que se vayan a adjudicar durante un período determinado, en particular, por lo que respecta a los precios y, en su caso, a las cantidades previstas”.*

Como queda dicho, especial relevancia tiene el hecho de que la concertación de un acuerdo marco afecta a los negocios jurídicos posteriores que lo desarrollan, hasta el punto de que condiciona legalmente su perfección, su recurso o su presupuestación.

En efecto, si de conformidad con el artículo 36.1 de la Ley 9/2017 los contratos que celebren los poderes adjudicadores se perfeccionan con su formalización, los contratos basados en un acuerdo marco (al igual que los contratos específicos en el marco de un sistema dinámico de adquisición) se perfeccionan con su simple adjudicación (artículo 36.3), no siendo necesaria la formalización (artículo 153.1). En la misma medida, la interposición del recurso especial en materia de contratación produce como efecto (artículo 53 de la Ley 9/2017) dejar en suspenso la tramitación del procedimiento cuando el acto recurrido sea el de adjudicación, salvo en el supuesto de contratos basados en un acuerdo marco o de contratos específicos en el marco de un sistema dinámico de adquisición. Y desde el punto de vista de la obligada existencia de un presupuesto base de licitación con carácter general (artículo 100 de la Ley 9/2017), con carácter previo a la tramitación de un acuerdo marco o de un sistema dinámico de adquisición no será necesario que se apruebe un presupuesto de licitación.

[...] La celebración de los acuerdos marco tiene como fin fijar las condiciones a que habrán de ajustarse una o varias empresas con las que se suscriba a la hora de contratar determinadas prestaciones durante un periodo determinado, en particular, por lo que respecta a los precios y, en su caso, a las cantidades previstas. Suponen una muestra de eficiencia en la contratación administrativa al introducir economías de escala, propiciar el ahorro de tiempo y recursos del órgano de contratación, disminuir los costes de preparación de ofertas y seguir procedimientos de contratación sucesivos en la misma materia, garantizando la flexibilidad para el poder adjudicador a la hora de contratar, y reduciendo su incertidumbre en cuanto a los precios a aplicar.

Pero, simultáneamente, también deben ser objeto de un empleo muy estricto en la medida en que (como ha indicado la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia -INF/DP/ 0018/2014-) se produce un cierre efectivo del mercado durante el período de duración del mismo, pues no existe la posibilidad de incorporación inmediata de otros operadores no participantes. Este complejo equilibrio entre eficiencia y restricción no deja de ser un extremo que requiere un análisis muy exhaustivo del cumplimiento de las exigencias de sus pliegos para con quienes son sus adjudicatarios, especialmente cuando solo existen dos (como es el caso que ahora ocupa). La exposición de motivos de la Ley 9/2017 lo recuerda cuando recoge que *"Los objetivos que inspiran la regulación contenida en la presente Ley son, en primer lugar, lograr una mayor transparencia en la contratación pública, y en segundo lugar el de conseguir una mejor relación calidad-precio"*.

Quede destacada, pues, como nota previa relevante para el supuesto aquí examinado, la obligada llamada de atención sobre el necesario rigor en el cumplimiento de un acuerdo marco y sus contratos basados, en la medida en que -entre otros extremos- conlleva de partida una menor publicidad que si se hubieran adjudicado a través de un procedimiento abierto [...].

19.4. Necesidad de dar audiencia al avalista (Dictamen 267/2022).

En el asunto examinado se advirtió que el procedimiento seguido no era conforme con el exigido en el artículo 109 RGLCAP. Entre los trámites a seguir se encuentra la audiencia del avalista o asegurador si se propone la incautación de la garantía. No consta en el expediente que así se haya efectuado lo que es el obstáculo que impide su terminación regular, no pudiendo entenderse salvado porque la propuesta silencie este efecto toda vez que es de ineludible aplicación en el caso de que la resolución se ampare en un incumplimiento culpable del contratista (artículo 213.3 LCSP), demandando la modificación de la propuesta de resolución para integrar todos los efectos legalmente previstos para el caso de resolución por culpa del contratista.

Debe llamarse la atención por las deficiencias observadas en la documentación remitida, limitada a los documentos directamente generados en el procedimiento de resolución, pero omitiendo otros necesarios para formar juicio, ya que no se ha enviado el expediente de contratación inicial, en el que la lectura del PCAP podría arrojar luz sobre la necesidad o no de dar audiencia al avalista o asegurador. Si en él se ha hecho uso de la posibilidad prevista en el artículo 108.2 LCSP, no será preciso cumplir el trámite, pero, este es un extremo de ineludible acreditación mediante constatación de su inclusión en el PCAP no enviado.

Por último, entre la documentación remitida no se ha incluido toda la generada en el procedimiento de resolución. En el escrito de alegaciones presentado por la empresa se mencionan unos anexos que se han omitido. Tampoco se ha incluido la acreditación de la notificación a la empresa de la solicitud de Dictamen, siendo uno de los requisitos para que pueda otorgarse efectos suspensivos a la petición del dictamen como dijimos, entre otros, en nuestro Dictamen 146/21. Ambas omisiones son incumplimientos del mandato del artículo 46 del Decreto 15/1998, de 2 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Jurídico de La Región de Murcia.

19.5. Resolución a iniciativa del contratista y preceptividad del Dictamen (Dictamen 168/2022).

Ha de analizarse la competencia de este Consejo Jurídico para la emisión del Dictamen, dado que la propuesta a considerar no es para declarar la resolución de un contrato administrativo suscrito por una entidad local de esta Comunidad Autónoma respecto de la que ha formulado el contratista su oposición, sino que es el contratista el que la pretende oponiéndose a ello el Ayuntamiento que propone la continuidad en la ejecución del contrato.

La respuesta a la interrogante planteada ha de encontrarse en la normativa aplicable que, tal y como hemos venido proclamando en sucesivos Dictámenes, no puede ser otra que la vigente en el momento de adjudicación del contrato, o sea, en el caso presente, el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP).

En el artículo 59.3 TRLCAP se dispone que será preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en

los casos de: “a) *Interpretación, nulidad y resolución, cuando se formule oposición por parte del contratista*”.

Una interpretación literal de precepto nos llevaría a afirmar que en el caso presente no concurre la circunstancia habilitante para el dictado del Dictamen. Sin embargo, el criterio literal no es el único para interpretar las normas según el artículo 3 del Código civil. En este sentido se ha pronunciado el Dictamen 139/10, del Consejo Consultivo de la Comunidad Autónoma de Madrid, con el que coincidimos. Se dice en él: *“De acuerdo con una interpretación literal del precepto, debería concluirse que, al no haber oposición del contratista a la resolución, sino que, por el contrario, es él el que la insta, no procedería la emisión de dictamen por este Órgano Consultivo. Sin embargo, de conformidad con el artículo 3.1 C.c., “las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas”.*

La intervención del Consejo de Estado u Órgano Consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma en materia de contratación tiene una función de garantía para los particulares, en este caso, los contratistas, y el carácter preceptivo del dictamen —del Consejo o de su homólogo autonómico— tiene carácter básico. El artículo 195.3 LCSP (antiguo artículo 59.3 TRLCAP) se encuentra ubicado dentro de las denominadas “Prerrogativas de la Administración”, enumeradas en el artículo 194 LCSP que dispone: *“Dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley, el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de interpretar los contratos, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlos por razones de interés público, acordar su resolución y determinar los efectos de ésta”.*

La prerrogativa de la Administración de resolución de los contratos significa que el órgano de contratación tiene la potestad de acordar en vía administrativa la resolución de los contratos, así como los efectos de la misma, a diferencia de lo que sucede en el ámbito de la contratación civil, en el que, de acuerdo con el artículo 1124 C.c., es preciso el acuerdo de ambas partes o que el sujeto cumplidor ejercite la acción y se declare en sentencia [Sentencia de 11 diciembre 1993 (RJ 1993, 9605) y Sentencia de 8 de febrero de 2010 (RJ 2010,395)].

Ello supone que la Administración, en caso de incumplimiento del contratista puede acordar la resolución del contrato y que, por el contrario, en caso de incumplimiento imputable a la Administración, el contratista no puede declararlo resuelto, ni tampoco instar su resolución ante los tribunales, sino que deberá solicitar la iniciación del procedimiento de resolución a la otra parte contratante —el órgano de contratación— que podrá o no acordarlo, si estima que concurre o no la causa de resolución alegada. La facultad de no acordar la resolución del contrato cuando se alega un incumplimiento culpable de la Administración es también, sin duda alguna, una prerrogativa de la Administración, pues el contratista que insta la resolución no está facultado para paralizar la ejecución del mismo y tiene que esperar hasta que se acuerde por la Administración la resolución, no pudiendo hasta ese momento abandonar la ejecución del contrato. Por el contrario, si el órgano de contratación entendiere que no concurre la causa de resolución invocada, deberá continuar la ejecución del contrato.

En este sentido, el Consejo Consultivo de Andalucía en su Dictamen 045/2004 señala: *“Sobre este aspecto, el artículo 113 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (Ley 13/1995) establece que la resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación de oficio o a instancia del contratista, en su caso. Por tanto, siendo, en este caso, el Pleno del Ayuntamiento de Bailén el órgano de contratación, a dicho órgano corresponde igualmente acordar la resolución y, sensu contrario, denegar la resolución pretendida. Siendo esto así, no puede el contratista pretender, como hace, dar por resuelto el contrato. Ni la Ley de 8 de abril de 1965, ni la de 1995 ni el Texto Refundido de 2000 posibilitan que el contratista resuelva por sí mismo un contrato administrativo. Le parezca razonable o no al adjudicatario, es radicalmente inadmisibles tal idea, y no es preciso ser un experto para reparar en ello. El contratista no puede resolver un contrato administrativo ni abandonar, en su caso, el servicio. No hay un solo precepto que autorice tal interpretación, sino todo lo contrario, pues admitir esa posibilidad contraría flagrantemente la legislación de contratos administrativos y el sistema de su resolución. Es, pues, la Administración contratante la que tiene la potestad de acordar la resolución.”*

Por tanto, parece lógico que, ante la prerrogativa del órgano de contratación de no acordar la resolución del contrato, instada por la contratista, a causa de un incumplimiento imputable a la Administración, sea preceptivo el Dictamen de este Consejo Consultivo. Así lo entendió el citado informe del Consejo Consultivo de Andalucía que declara: *“...existe, pues, una controversia entre las partes contratantes, que se focaliza precisamente sobre la procedencia de resolver el contrato o de denegar la resolución del mismo -lo que exigiría, previamente, apreciar si concurre o no una de las causas de resolución contractual previstas en la Ley-. Pues bien, es precisamente la existencia de las posiciones divergentes que mantienen la Administración y la sociedad concesionaria de la gestión del servicio la razón que justifica la intervención del Consejo, al que su Ley de creación (art. 1) encomienda, en el ejercicio de su superior función consultiva, velar por la observancia del ordenamiento jurídico. En consecuencia, el carácter preceptivo del dictamen solicitado a este Órgano Consultivo viene dado por la normativa estatal sobre contratos de las Administraciones Públicas, que lo exige siempre que exista oposición del contratista a la resolución, según resulta de los artículos 59.3.a) del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y 109.1.d) del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, mandato legal que hace operar la previsión del artículo 16.8.c) de la Ley 8/1993, de 19 de octubre, de creación de este Órgano Consultivo”*.

Así pues, el Dictamen se emite con carácter preceptivo en ejercicio de la facultad que a este Órgano consultivo reconoce el artículo 12.7 de la Ley regional 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia (LCJ).

19.6. Revisión excepcional de precios en los contratos de obras del sector público, del Real Decreto-ley 3/2022, de 1 de marzo. (Dictamen 243/2022).

El citado precepto resultó modificado por la Disposición final trigésima séptima del Real Decreto-ley 6/2022, de 29 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en el marco del Plan Nacional de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania, que, en lo que aquí interesa, añadió nuevo párrafo (entonces, el

tercero) al apartado 1 de dicho artículo 7, del siguiente tenor: “*Por Orden del Ministerio de Hacienda y Función Pública, previo informe del Comité Superior de Precios de Contratos del Estado, se podrán establecer otros materiales cuyo incremento de coste deba tenerse también en cuenta a los efectos anteriores*”. Lo cierto es, sin embargo, que el Departamento ministerial citado no ha efectuado hasta el momento presente ninguna ampliación de los materiales cuyos incrementos de precios pudieran tenerse en cuenta, también en este estado de tramitación del procedimiento de resolución, para que se pudiera llevar a efecto la revisión excepcional a la que se ha hecho alusión.

19.7. Necesidad de informe jurídico preceptivo en procedimientos de Corporaciones Locales (Dictamen 169/2022).

Acercas del procedimiento se debe señalar que la tramitación se debe ajustar a lo señalado en los artículos 195.1 LCSP y 109 RGC, apartados 1 y 2, de forma que se ha de conceder audiencia a la empresa contratista [artículos 191.1 LCSP y 114.2 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (TRRL)] y a la compañía avalista, dado que se propone la incautación de la garantía definitiva constituida.

También se debe recabar el informe jurídico preceptivo al que se refieren los artículos 191.2 LCSP, en relación con el apartado 8 de la Disposición adicional tercera (“Normas específicas de contratación pública en las Entidades Locales”) de esa misma Ley, 114.3 TRRL y 109.1,c) RGC. Aunque no existe duda sobre ello, no resulta necesario incidir en la evidencia de que la Disposición adicional mencionada atribuye al informe jurídico del Secretario el carácter de preceptivo.

Según se expuso en el Dictamen núm. 231/2019 de este Órgano consultivo, la falta de cumplimiento de este requisito determina, por sí sola, la necesidad de que se complete la instrucción del procedimiento y de que se elabore y se incorpore dicho informe al expediente de resolución contractual correspondiente. A continuación, ofrecer un nuevo trámite de audiencia a la empresa adjudicataria para que pueda formular alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que tenga por convenientes. Seguidamente, se debe elaborar una nueva propuesta de resolución que debe remitirse a este Consejo Jurídico para que emita su parecer sobre ella.

19.8. Regla del servicio hecho y retención de cantidades por la contratista: no es posible la compensación (Dictamen 205/2022).

La empresa ha reconocido que retiene el importe de las cuotas de matrícula y de asistencia correspondientes a los precios públicos que los usuarios deben abonar por el servicio, incumpliendo así otra obligación contractual establecida en la cláusula 21.2 PCAP, desarrollada en cuanto a su forma de cumplimiento por el acuerdo de Pleno de 27 de octubre de 2021, notificado electrónicamente a la empresa el mismo día. A tenor de las normas de gestión de dichos ingresos, la empresa debía gestionar las altas, bajas y asistencias de los alumnos al centro así como el cobro de las cuotas manteniendo permanentemente actualizada dicha información a disposición del responsable municipal del contrato y, transcurrido el plazo de pago, ingresar mensualmente el importe recaudado en una cuenta corriente de titularidad municipal remitiendo

mensualmente el resguardo del ingreso al responsable del contrato que lo debería conformar o, en su caso, formular los reparos que procedieran. Como hemos dicho, la empresa reconoce en sus escritos de alegaciones de 24 de mayo y 6 de julio de 2022 que retiene el importe recaudado, haciendo prueba de este incumplimiento.

Sobre este extremo, además de por posibles responsabilidades contables, conviene incidir, pues la empresa justifica su conducta en el hecho de que el Ayuntamiento retiene los pagos de los que ella es acreedora por la prestación del servicio, atribuyéndose una facultad de la que no goza y desconociendo, a la vez, que ella no es acreedora de la Administración mientras no se reconozcan expresamente las obligaciones, porque el régimen de reconocimiento y pago de las obligaciones contractuales en el ámbito administrativo cuenta con una normativa específica que parte de la aplicación de la que se conoce como “*regla del servicio hecho*” (artículo 21.2 Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria; artículo 189.1 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, y 198.1 y 210 LCSP). Esta regla demanda la previa acreditación del cumplimiento de las obligaciones por parte del contratista para poder exigir su pago a la Administración, que está obligada a comprobar si la prestación ha sido ejecutada en los términos pactados. De no ser así, no pueden reconocerse las obligaciones ni, por tanto, hablarse de obligaciones vencidas y exigibles y, por consiguiente, imputarse demora en su pago respecto del plazo legalmente establecido, dado que su inicio depende de que tal reconocimiento se produzca. Esto impide admitir dicha demora en el pago como causa de suspensión del contrato invocada por la empresa, como acertadamente hizo el Ayuntamiento en su acuerdo de 16 de junio de 2022.

Como bien exponen los órganos preinformantes, especialmente los informes del Interventor municipal de 15 de junio y 12 de julio de 2022, no pudieron reconocerse las obligaciones por la prestación del servicio porque no se conformaron las facturas presentadas en el registro electrónico FACe, frustrando su vencimiento y exigibilidad. Dicho lo anterior, es necesario descartar la figura de la compensación como fórmula de extinción de las obligaciones al no estar expresamente contemplada entre las formas de pago de las obligaciones nacidas de este contrato y, más aún, porque no tratándose de obligaciones vencidas y exigibles, faltarían requisitos esenciales de dicha fórmula de extinción, tal como correctamente afirmó el Interventor municipal en su requerimiento de 10 de mayo de 2022.

19.9. Incumplimiento esencial de los pliegos (Dictamen 234/2022).

Se propone en este caso la resolución del contrato por la previsión general contenida en el artículo 211.1,f) LCSP, relativa al incumplimiento de la obligación principal del contrato, y lo dispuesto en la cláusula 29.1 del pliego de cláusulas administrativas particulares. La Administración municipal entiende que se ha incumplido en este caso la parte de la obligación principal del contrato que consiste realizar las inversiones en obra y en equipamientos que resulten necesarias para la correcta explotación de las instalaciones y, se sobreentiende, para la adecuada prestación del servicio escolar mencionado. Figuran como causas de resolución del contrato, incumplir esa obligación principal, según la cláusula 29.1 del pliego de cláusulas administrativas

particulares tanto no realizar las inversiones a las que el concesionario se hubiese comprometido en su oferta (subapartado 2) como incumplir las mejoras que se ofertaron (subapartado 4).

Pues bien, no cabe duda de que la concesionaria ha incumplido la obligación de llevar a cabo las inversiones que asumió en sus propuestas y que le permitieron, en competencia en aquel momento con otra licitadora, resultar adjudicataria de los dos lotes. No resulta necesario incidir en el hecho, pues se ha acreditado de forma adecuada en el procedimiento, de que la empresa no ejecutó en la manera establecida el compromiso de suministrar e instalar 6 televisores tipo Smart TV en cada uno de los centros infantiles mencionados, y de que tampoco colocó en ellos los sombrajes que asimismo manifestó que pondría.

Así, es evidente de que concurre la causa de resolución del contrato que se previene en el artículo 211.1,f) LCSP (incumplimiento de la obligación principal del contrato) en relación con lo señalado en la cláusula 29.1.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares, ya que no se ejecutaron las inversiones (en equipamiento y en obra) a las que la adjudicataria se comprometió en su oferta.

Sólo resta por destacar que no se incumplió el apartado 4 de dicha cláusula 29.1, que determina el efecto resolutorio del contrato por el “incumplimiento de las mejoras ofertadas” puesto que entre los criterios de valoración del contrato que se recogen en los pliegos no se contemplaba la posibilidad de tomarlas en consideración, aunque se hubiesen propuesto, lo que tampoco se produjo en este caso.

V. SOBRE EL VIGÉSIMO QUINTO ANIVERSARIO DEL CONSEJO JURÍDICO

AÑOS



*El Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia,
en sesión celebrada el seis de junio de dos mil dieciocho, acordó otorgar al*

Consejo Jurídico de la Región de Murcia

*en reconocimiento a la labor desarrollada a lo largo de sus 20 años de existencia dotando de seguridad jurídica las actuaciones de
las instituciones públicas y a las personas; además de ser ejemplo de independencia y objetividad en sus dictámenes, el*

Diploma de Servicios Distinguidos a la Comunidad Autónoma

Dado en Murcia, el nueve de junio de dos mil dieciocho

El Presidente

Fernando López Miras



V. SOBRE EL VIGÉSIMO QUINTO ANIVERSARIO DEL CONSEJO JURÍDICO

Con espíritu conmemorativo, a la que es propiamente la Memoria del año 2022 se une este apartado con el objeto de ofrecer una breve semblanza en datos de la trayectoria del Consejo Jurídico en estos años, así como un recuerdo a todas las personas que lo han integrado.

Miembros anteriores del Consejo Jurídico.

Presidentes



D. Juan Megías Molina
Presidente (1998-2007) (+2012)



D. Mariano García Canales
Presidente (2007-2013) (+2019)

Consejeros

- D. José Muñoz Clares (1998-2000).
- D. Juan Antonio Martínez-Real Ros (2000-2007).
- D. Pedro Luis Sáez López (2007-2010).
- D. José Antonio Cobacho Gómez (1998-2006) (2010-2018).
- D. Mariano García Canales (1998-2007) (2013-2018).
- D. Juan Megías Molina (2007-2010).

Letrados

- D.^a Concepción Cobacho Gómez. †
- D.^a Carmen Caturla Carratalá, Letrada jubilada.
- D. Tomás Baño Riquelme, excedencia voluntaria.
- D. Sergio Marco Pérez, interino.

Relación histórica de personal del Consejo Jurídico.

Documentalista

D.^a Isabel Andreu Felipe.
D.^a Montserrat López Carreño.

Jefatura Sección Coordinación Administrativa

D.^a María del Carmen Asís Arnaldos. †
D.^a Pilar Ortiz López.
D. Juan Ignacio Navarro Corchón.
D. Francisco M. Cánovas Barceló.

Técnico de Prevención de Riesgos Laborales

D. Antonio F. Gallego Sánchez.

Auxiliar de Secretaría del Presidente

D. José Luis Sánchez Fagúndez.
D.^a Josefa Muñoz Valverde.

Auxiliar Especialista

D.^a Pilar Pintado Nieto.
D. Miguel Omedes Albarracín.
D.^a Fuensanta Franco Ruiz.
D. Salvador Valero Martínez.
D.^a Consuelo Cano Hernández.

Auxiliar Administrativo

D.^a María Dolores Romero Nicolás. †
D. Gabriel Navarro Esteban
D.^a Isabel Almarcha Sarrias
D.^a María Nicolás Sánchez. †
D.^a Sara Villaescusa Hervás.
D.^a María José Rizo Alarcón.

Ordenanza

D.^a María Rosa Cano Martínez.

Distinciones

Diploma de Servicios Distinguidos a la Comunidad Autónoma (2018)

El Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma, en sesión celebrada el 6 de junio de 2018, acordó otorgar al Consejo Jurídico de la Región de Murcia el “Diploma de Servicios Distinguidos a la Comunidad Autónoma”, en reconocimiento a la labor desarrollada a lo largo de sus veinte años de existencia dotando de seguridad jurídica a las actuaciones de las instituciones públicas y a las personas, además de ser ejemplo de independencia y objetividad en sus dictámenes.

La distinción fue recogida por el Presidente del Consejo de manos del Presidente de la Comunidad Autónoma en el transcurso del Acto institucional conmemorativo del Día de la Región, el 9 de junio, en el Centro Cultural Infanta Elena de Alcantarilla, y al que asistieron los Consejeros, el Letrado-Secretario General, y el personal del Consejo.

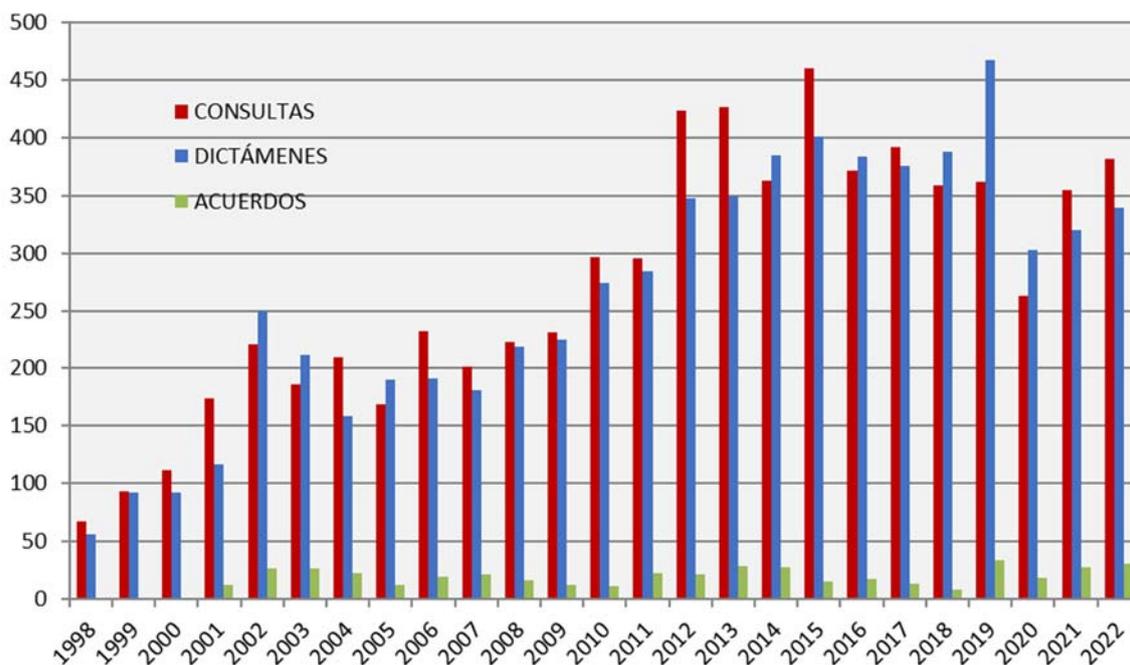
En su discurso, el Presidente de la Comunidad Autónoma se refirió al Consejo Jurídico como ejemplo de murcianía y excelencia, y destacó de todos los galardonados su “trabajo y sacrificio, gracias al cual la Región es hoy sinónimo de futuro y de modernidad”.



Veinticinco años de actividad consultiva

A lo largo de estos años se ha recibido solicitud de consulta en **6873** ocasiones. El Consejo se reunió en un total de **1514** sesiones, aprobando **6604** dictámenes y **446** acuerdos en total.

AÑO	CONSULTAS	DICTÁMENES	ACUERDOS	AÑO	CONSULTAS	DICTÁMENES	ACUERDOS
1998	67	56		2011	296	285	23
1999	93	92		2012	424	348	21
2000	111	92		2013	427	350	29
2001	174	116	12	2014	364	385	28
2002	221	250	27	2015	460	401	15
2003	186	211	27	2016	372	384	17
2004	209	158	23	2017	392	376	13
2005	169	190	12	2018	359	388	8
2006	233	191	19	2019	363	468	34
2007	201	181	22	2020	263	303	18
2008	223	219	16	2021	355	321	28
2009	232	225	12	2022	382	340	31
2010	297	275	11	TOTAL	6873	6604	446



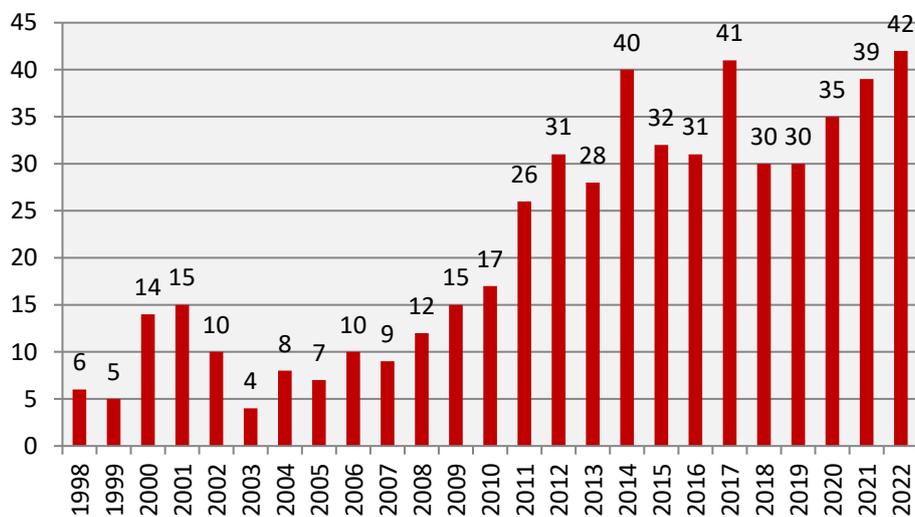
Gráf. 8. Evolución consultas y dictámenes más acuerdos aprobados desde 1998

Dictámenes aprobados según la procedencia de las consultas

PROCEDENCIA	Nº DICTÁMENES
Administración Regional	6102
Ayuntamientos	500
Colegio Oficial de Arquitectos de Murcia	1
Consortio de Extinción de Incendios y Salvamento de la CARM	1
TOTAL	6604

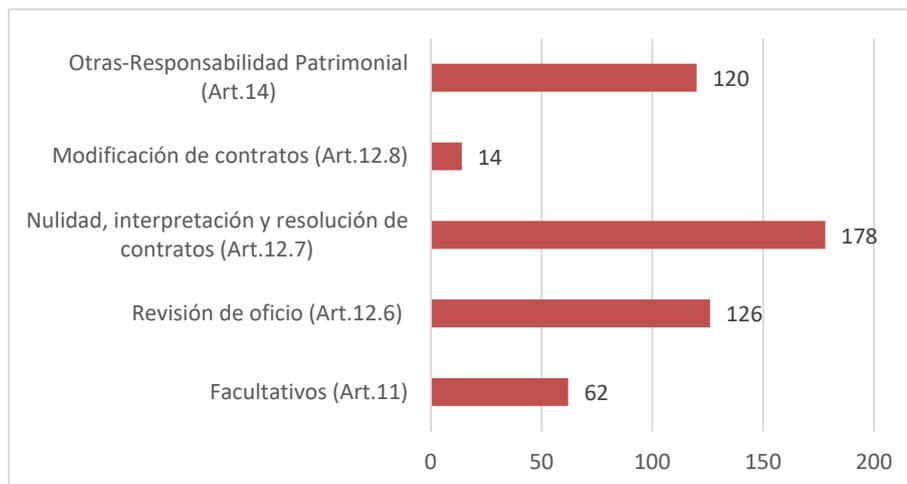
Consultas procedentes de la administración local y dictámenes aprobados.

Han sido 39 los ayuntamientos que han realizado consulta al Consejo Jurídico durante sus 25 años de funcionamiento.



Gráf. 9. Evolución nº consultas procedentes de las corporaciones locales regionales.

Hasta diciembre de 2022 el total de dictámenes aprobados asciende a **500**, distribuidos por categorías según muestra el siguiente gráfico



Gráf. 10. Dictámenes aprobados procedentes de Ayuntamientos por tipo consulta

El total de dictámenes aprobados se distribuye por municipios, ordenados de mayor a menor de la siguiente manera:

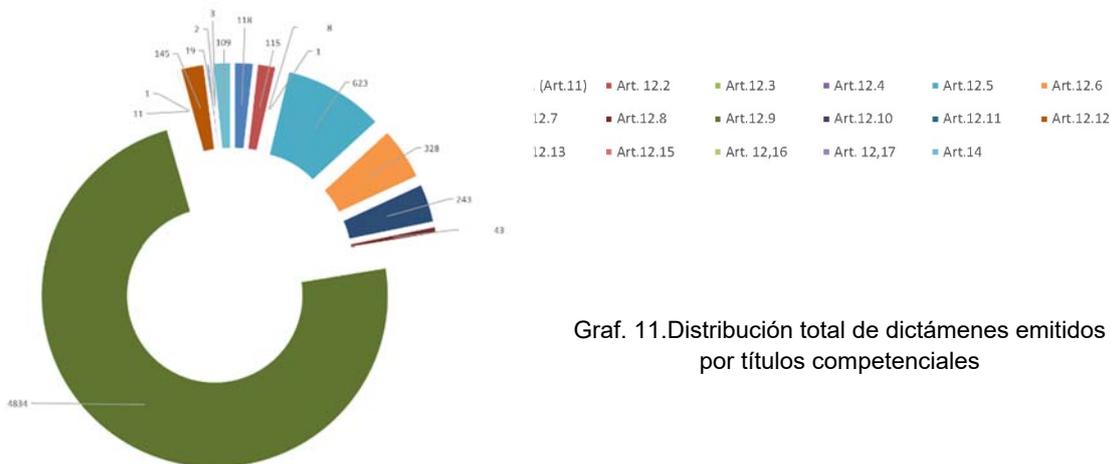
MUNICIPIO	Nº DICTÁMENES	%
Murcia	146	29,2
Cartagena	29	5,8
San Javier	26	5,2
Totana	23	4,6
Molina de Segura	20	4,0
Torre-Pacheco	20	4,0
Cieza	18	3,6
Águilas	15	3,0
Fortuna	15	3,0
Jumilla	15	3,0
Fuente Álamo	13	2,6
Abarán	12	2,4
Las Torres de Cotillas	11	2,2
Puerto Lumbreras	11	2,2
Mula	10	2,0
San Pedro del Pinatar	10	2,0
Alcantarilla	8	1,6
Mazarrón	8	1,6
Alhama de Murcia	7	1,4
Blanca	7	1,4
Bullas	7	1,4
Ceutí	7	1,4
Caravaca de la Cruz	6	1,2
Lorquí	6	1,2
Archena	5	1,0
Cehegín	5	1,0
Lorca	5	1,0
Los Alcázares	5	1,0
Santomera	5	1,0
Calasparra	4	0,8
La Unión	4	0,8
Yecla	4	0,8
Albudeite	3	0,6
Moratalla	3	0,6
Beniel	2	0,4
Librilla	2	0,4
Abanilla	1	0,2
Alguazas	1	0,2
Villanueva del Río Segura	1	0,2
	500	100%

Histórico de dictámenes por títulos competenciales incluidos en la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

TIPO DICTAMEN	CANTIDAD	%
FACULTATIVOS. (Art.11)	118	1,79
PRECEPTIVOS:		
Art. 12.1. Anteproyectos de reforma del Estatuto de Autonomía.	0	0,00
Art. 12.2. Anteproyectos de ley.	115	1,74
Art.12.3. Proyectos de decretos legislativos.	8	0,12
Art.12.4. Anteproyectos de ley o proyectos de disposiciones administrativas que afecten al Consejo Jurídico.	1	0,02
Art.12.5. Proyectos de reglamentos o disposiciones de carácter general.	623	9,43
Art.12.6. Revisión de oficio de actos administrativos.	328	4,97
Art.12.7. Nulidad, interpretación y resolución de los contratos administrativos.	243	3,68
Art.12.8. Modificación de contratos administrativos.	43	0,65
Art.12.9. Reclamaciones en concepto de responsabilidad patrimonial ante la Administración Regional.	4834	73,20
Art.12.10. Anteproyectos de ley de concesión de créditos extraordinarios o suplementos de crédito.	11	0,17
Art.12.11. Propuestas de transacciones extrajudiciales.	1	0,02
Art.12.12. Reconocimiento de obligaciones o gastos fundamentales en la omisión de la intervención previa.	145	2,20
Art.12.13. resolución de reparos formulados o confirmados por la Intervención General de la Comunidad Autónoma.	19	0,29
Art. 12.14. Resolución de reparos formulados o confirmados por la Intervención General de la Comunidad Autónoma.	0	0,00
Art.12.15. Pliegos generales para contratación y para concesiones.	1	0,02
Art. 12,16. Alteración, creación y supresión de municipios	3	0,05
Art. 12,17. Cualquier otro asunto que por disposición expresa de una ley haya de ser consultado al Consejo.	2	0,03
Art.13. Consultas de la Asamblea Regional.	0	0,00
Art.14. Consultas Ayuntamientos(Responsabilidad Patrimonial)	109	1,65
TOTAL	6604	100,00

A continuación, se muestra la misma tabla ordenada según la cantidad de dictámenes emitidos por tipo de consulta:

TIPO DICTAMEN	CANTIDAD	%
Art.12.9. Reclamaciones en concepto de responsabilidad patrimonial ante la Administración Regional.	4834	73,20
Art.12.5. Proyectos de reglamentos o disposiciones de carácter general.	623	9,43
Art.12.6. Revisión de oficio de actos administrativos.	328	4,97
Art.12.7. Nulidad, interpretación y resolución de los contratos administrativos.	243	3,68
Art.12.12. Reconocimiento de obligaciones o gastos fundamentales en la omisión de la intervención previa.	145	2,20
FACULTATIVOS. (Art.11)	118	1,79
Art. 12.2. Anteproyectos de ley.	115	1,74
Art.14. Consultas Ayuntamientos(Responsabilidad Patrimonial)	109	1,65
Art.12.8. Modificación de contratos administrativos.	43	0,65
Art.12.13. resolución de reparos formulados o confirmados por la Intervención General de la Comunidad Autónoma.	19	0,29
Art.12.10. Anteproyectos de ley de concesión de créditos extraordinarios o suplementos de crédito.	11	0,17
Art.12.3. Proyectos de decretos legislativos.	8	0,12
Art. 12,16. Alteración, creación y supresión de municipios	3	0,05
Art. 12,17. Cualquier otro asunto que por disposición expresa de una ley haya de ser consultado al Consejo.	2	0,03
Art.12.4. Anteproyectos de ley o proyectos de disposiciones administrativas que afecten al Consejo Jurídico.	1	0,02
Art.12.11. Propuestas de transacciones extrajudiciales.	1	0,02
Art.12.15. Pliegos generales para contratación y para concesiones.	1	0,02
Art. 12.1. Anteproyectos de reforma del Estatuto de Autonomía.	0	0,00
Art. 12.14. Resolución de reparos formulados o confirmados por la Intervención General de la Comunidad Autónoma.	0	0,00
Art.13. Consultas de la Asamblea Regional.	0	0,00
TOTAL	6604	100,00



La siguiente tabla muestra la distribución anual de todos los dictámenes emitidos agrupados por títulos competenciales:

		DICTAMENES POR TÍTULOS COMPETENCIALES PREVISTOS EN LOS ART. 11, 12 Y 14 DE LA LEY 2/1997																									TOTAL	%	
		1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022			
MATERIA		DICTAMENES																											
FACULTATIVOS (Art.11)																													
PRECEPTIVOS																													
Art. 12.1	7	8	6	7	10	5	7	7	7	7	7	8	6	5	4	3	5	9	3	3	1						2	115	1,74%
Art. 12.2	2	2			1	1	1																				8	0,12%	
Art. 12.3	1																										1	0,02%	
Art. 12.4	14	14	9	25	31	20	17	32	17	35	34	22	41	21	38	30	16	45	37	23	24	24	24	9	20	25	623	9,43%	
Art. 12.5	6	14	6	5	11	4	2	6	4	8	8	7	26	13	13	11	20	15	24	17	25	20	16	22	22	24	328	4,97%	
Art. 12.6	2	2	9	7	5	2	2	9	6	5	15	12	13	28	11	14	4	7	18	13	8	17	8	17	17	17	243	3,68%	
Art. 12.7	3	1	2	3	1	2	3	3	1	1	2	3	2	2	2	4	2	1	3	1	8					1	43	0,65%	
Art. 12.8	12	25	40	63	166	171	116	126	150	119	146	163	183	228	252	268	306	302	287	293	297	392	237	242	250	4834	73,20%		
Art. 12.9	2	4	2	1	1																						11	0,17%	
Art. 12.10																											1	0,02%	
Art. 12.11	10	19	9	3	7	2	2	5	2	2	15	5	5	1	6	11	7	8	7	5	6	1	4	2	1	145	2,20%		
Art. 12.12	1	1		2	1	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	1	1	1								19	0,29%	
Art. 12.13																											0	0,00%	
Art. 12.14																											1	0,02%	
Art. 12.15																											1	0,02%	
Art. 12.16	1																										3	0,05%	
Art. 12.17																											2	0,03%	
Art. 14	56	92	92	116	250	211	158	190	191	181	219	225	275	285	348	350	385	401	354	376	368	468	302	321	340	6634	1,65%		
TOTAL POR AÑOS		56	92	92	116	250	211	158	190	191	181	219	225	275	285	348	350	385	401	354	376	368	468	302	321	340	6634		

