

MEMORIA

2022



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

2022

CONSEJO JURÍDICO DE LA REGIÓN DE MURCIA

Memoria del año 2023

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: cjm@carm.es
Web: www.consejoturidicomurcia.es

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

Depósito Legal: MU 515-2007

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN	9
II. ASPECTOS GENERALES	13
1. COMPOSICIÓN DEL CONSEJO JURÍDICO	13
2. ORGANIGRAMA.....	14
3. DOTACIÓN FUNCIONARIAL A 31 DE DICIEMBRE DE 2023.....	15
4. REPARACIONES, EQUIPAMIENTOS Y MEJORAS EN LA SEDE.....	16
5. INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES.....	16
6. ARCHIVO Y BIBLIOTECA	17
7. GESTIÓN PRESUPUESTARIA	23
8. ACTIVIDAD INSTITUCIONAL	24
9. APROBACIÓN DE LA MEMORIA DE ACTIVIDADES DEL AÑO 2022	26
10. ACTO DE TOMA DE POSESIÓN DE LOS NUEVOS MIEMBROS DEL CONSEJO.....	27
11. ACCESO A INFORMACIÓN PÚBLICA, TRANSPARENCIA Y PUBLICIDAD ACTIVA.....	38
12. RECONOCIMIENTO DEL CONSEJO JURÍDICO A DON JUAN MEGÍAS MOLINA.....	39
III. ACTIVIDAD CONSULTIVA	43
1. NÚMERO DE CONSULTAS Y DICTÁMENES	43
2. ACUERDOS DE SUSPENSIÓN DE TRÁMITE.....	43
4. PROCEDENCIA DE LAS CONSULTAS.....	44
4.1. EXPEDIENTES RECIBIDOS EN 2023 SEGÚN LA PROCEDENCIA DE LAS CONSULTAS	45
4.2. NÚMERO Y PORCENTAJE DE EXPEDIENTES RECIBIDOS SEGÚN EL TIPO DE CONSULTA	47
5. EXPEDIENTES DE CONSULTA PENDIENTES DE DESPACHO A 31 DE DICIEMBRE	48
6. VOTOS PARTICULARES Y AUDIENCIAS SOLICITADAS.....	48
7. CLASIFICACIÓN DE LOS DICTÁMENES.....	49
7.1. POR LA PROCEDENCIA DE LA CONSULTA.....	49
7.2. NÚMERO DE DICTÁMENES EMITIDOS POR TIPO DE CONSULTA	51
7.3. CLASIFICACIÓN Y LISTADO POR TÍTULOS COMPETENCIALES PREVISTOS EN LA LEY 2/1997, DE 19 DE MAYO Y LISTADO NUMÉRICO	52
7.4. DICTÁMENES SOBRE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL	59
7.5. CUANTÍAS RECLAMADAS EN LOS EXPEDIENTES DICTAMINADOS SOBRE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL.....	64
7.5.1. CUANTÍAS RECONOCIDAS.....	65
8. SENTIDO DICTAMINADO RESPECTO A LA PROPUESTA DE RESOLUCIÓN DEL ÓRGANO INSTRUCTOR	66
9. DECISIONES RECAÍDAS EN EXPEDIENTES CONSULTADOS	66
IV. OBSERVACIONES Y SUGERENCIAS	69
1. LA AUDIENCIA DE LOS INTERESADOS ANTE EL CONSEJO JURÍDICO: SENTIDO Y ALCANCE. SU POSIBLE DENEGACIÓN (DICTAMEN 117/2023)	69
2. LA TENSIÓN ENTRE ESTRICTA LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA EN EL PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN DE OFICIO	71
2.1. EXPOSICIÓN GENERAL. TRADICIONAL CONTRAPOSICIÓN ENTRE LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA. ÉSTA TAMBIÉN FORMA PARTE DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD	71
2.2. NECESIDAD DE INTERPRETAR CON RIGOR LAS CAUSAS DE NULIDAD, ESPECIALMENTE LA OMISIÓN “TOTAL Y ABSOLUTAMENTE EL PROCEDIMIENTO” (DICTÁMENES 330 Y 351/2023)	72

2.3. NECESIDAD DE QUE LAS PROPUESTAS DE DECLARACIÓN DE NULIDAD EN LOS PROCEDIMIENTOS DE REVISIÓN DE OFICIO CONSIDEREN LA PROCEDENCIA DE APLICAR O NO LOS LÍMITES ESTABLECIDOS POR EL ARTÍCULO. 110 LPAC	74
2.4. TRASCENDENCIA Y ESENCIALIDAD DE LOS TRÁMITES AMBIENTALES Y REVISIÓN DE OFICIO EN EL EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD GANADERA EN EL SECTOR PORCINO (ESPECIALMENTE, DICTÁMENES 62 Y 85/2023).....	75
2.4.1. Marco normativo para el ejercicio de la actividad ganadera en el sector porcino.....	75
2.4.2. Trascendencia y esencialidad de los trámites ambientales a efectos de calificar el vicio.....	77
2.5. LOS TRÁMITES DE SELECCIÓN DEL CONTRATISTA A EFECTOS DE LA INVALIDEZ DEL ACTO DE ADJUDICACIÓN Y LA APLICACIÓN DE LAS CAUSAS DE NULIDAD	81
2.5.1. Régimen jurídico aplicable al contrato de gestión de servicios públicos municipales (Dictámenes 240 y 241/2023).....	81
2.5.2. Apreciación de dos situaciones	84
2.6. SOBRE LOS LÍMITES A LA REVISIÓN DE OFICIO	87
2.6.1. Consideración general	87
2.6.2. El tiempo como límite a la potestad de revisión en el caso de las autorizaciones ganaderas en el sector porcino.....	89
2.6.3. El tiempo como límite en la revisión de actos de adjudicación de contratos con infracción del derecho comunitario (Dictamen 316/2023)	93
3. ASPECTOS SOBRE EL RÉGIMEN JURÍDICO Y EL PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN DE OFICIO (DICTAMEN 88/2023).....	97
3.1. ÁMBITO SUBJETIVO DE LA AUDIENCIA EN EL PROCEDIMIENTO.....	97
3.2. RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE.....	99
3.3. SUSPENSIÓN DEL PLAZO PARA RESOLVER EL PROCEDIMIENTO.....	99
3.4. LA REITERACIÓN DE PROCEDIMIENTOS CON EL MISMO OBJETO A CONSECUENCIA DE CADUCIDAD (DICTAMEN 335/2023).....	100
3.5. LA INADMISIÓN PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN DE OFICIO	101
4. CONSIDERACIÓN ESPECIAL DE LA REVISIÓN DE OFICIO EN EL ÁMBITO TRIBUTARIO (DICTÁMENES 95, 202, 204, 209, 217, 225, 233, 250, 255, 336, 338, Y 364/2023).....	103
4.1. CAUSA DE NULIDAD PREVISTA EN LA LETRA A) DEL APARTADO 1 DEL ARTÍCULO 217 LGT ...	103
4.2. ACTOS DICTADOS PRESCINDIENDO TOTAL Y ABSOLUTAMENTE DEL PROCEDIMIENTO LEGALMENTE ESTABLECIDO (ARTÍCULO 217.1.E) DE LA LGT). CADUCIDAD DEL PROCEDIMIENTO DE GESTIÓN TRIBUTARIA, Y CONSIGUIENTE NULIDAD DEL ACUERDO DE LIQUIDACIÓN PROVISIONAL DICTADO (DICTAMEN 336/2023).....	109
5. APLICACIÓN DE ALGUNAS CAUSAS DE REVISIÓN	112
5.1 EXPEDIENTE SANCIONADOR Y POSIBLE INFRACCIÓN DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA, ARTÍCULO 47.1, A) LPAC (DICTAMEN 25/2023)	112
5.2. VULNERACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA IGUALDAD EN EL ACCESO A CARGOS PÚBLICOS (DICTÁMENES 101 Y 268/2023)	112
6. REFLEJO DE LA COVID-19 EN LA FUNCIÓN CONSULTIVA: DAÑOS A LAS ACTIVIDADES ECONÓMICAS Y ANTIJURIDICIDAD.....	114
7. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EN EL ÁMBITO VIARIO. EN PARTICULAR LOS ACCIDENTES DE CICLISTAS EN VÍAS PÚBLICAS FORESTALES (DICTÁMENES 327 Y 328/2023)	122

8. INADMISIÓN EN EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL: NO SIEMPRE CABE POR FALTA DE COMPETENCIA DEL ÓRGANO AL QUE SE DIRIGE.....	125
9. RESPONSABILIDADES EN EL ÁMBITO SANITARIO.....	126
9.1. INFECCIONES NOSOCOMIALES Y DISTRIBUCIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA (DICTÁMENES 18 Y 359/2023)	126
9.2. LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL POR DAÑOS PERSONALES CON TRATAMIENTO REHABILITADOR (DICTAMEN 188/2023). LA POSIBLE POSTERIOR DECLARACIÓN DE INCAPACIDAD.....	129
9.3. LA PRÁCTICA DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO, SU REGULACIÓN LEGAL Y EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.....	132
10. LA RESOLUCIÓN DE CONTRATOS POR CULPA IMPUTABLE AL CONTRATISTA	136
10.1. COMPETENCIA PARA DICTAMINAR: LA PRECEPTIVIDAD RESULTA TAMBIÉN CUANDO LA OPOSICIÓN DEL CONTRATISTA NO ES TANTO A LA RESOLUCIÓN COMO A SUS EFECTOS. (DICTAMEN 344/2023)	136
10.2. SUSPENSIÓN DEL PLAZO PARA RESOLVER (DICTAMEN 344/2023)	136
10.3. PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN DEL CONTRATO: ALCANCE DEL INCUMPLIMIENTO QUE HABILITA PARA RESOLVER (DICTÁMENES 117Y 329/2023)	137
10.4. LA RENUNCIA DEL CONTRATISTA COMO CAUSA DE RESOLUCIÓN DEL CONTRATO EQUIVALENTE AL INCUMPLIMIENTO (DICTAMEN 105/2023).....	139
10.5. POSIBLE MODIFICACIÓN DEL PLAZO PARA RESOLVER	140
11. LA NATURALEZA DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO ESPECIAL: (DICTAMEN 46/2023)	141
12. QUIEBRA DEL EQUILIBRIO ECONÓMICO POR RIESGO IMPREVISIBLE (DICTAMEN 329/2023)	144
13. LA RACIONALIZACIÓN DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA. LOS ACUERDOS MARCO Y LOS CONTRATOS BASADOS EN ELLOS: SU POSIBLE MODIFICACIÓN FUNDADA EN EVITAR INCONVENIENTES SIGNIFICATIVOS	148
13.1. SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL ACUERDO MARCO (DICTAMEN 329/2023)	148
13.2. MODIFICACIÓN (DICTAMEN 138/2023).....	149
14. FRUSTRACIÓN DE EVENTUALES LLAMAMIENTOS DE UNA LISTA DE ESPERA PARA PRESTAR SERVICIOS EN LA ADMINISTRACIÓN (DICTAMEN 69/2023).....	154
15. LA DISTINCIÓN ENTRE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL DE LA ADMINISTRACIÓN (DICTÁMENES 2 Y 348/2023)	158
16. LA OMISIÓN DE LA CONSULTA PÚBLICA PREVIA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 133.1 LPAC. NOVEDADES EN SU INTERPRETACIÓN (DICTAMEN 282/2023).....	162
17. LEY 3/2020, DE 27 DE JULIO, DE RECUPERACIÓN Y PROTECCIÓN DEL MAR MENOR, Y RESPONSABILIDAD DEL ESTADO-LEGISLADOR (DICTÁMENES 69, 283, 331, 326, 332, Y 354)	166

17.1. COMPETENCIA DEL ÓRGANO LLAMADO A RESOLVER	166
17.2. ANTIJURIDICIDAD DEL PERJUICIO	168
17.3. MARCO JURÍDICO DE LA MATERIA	169
17.4. LEY 3/2020, DE 27 DE JULIO, DE RECUPERACIÓN Y PROTECCIÓN DEL MAR MENOR	172

I. INTRODUCCIÓN



I. INTRODUCCIÓN

La presente Memoria, correspondiente al año 2023, 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 2023; y la tercera contiene las observaciones y sugerencias sobre el funcionamiento de los servicios públicos regionales que se derivan de los temas consultados.

II. ASPECTOS GENERALES



II. ASPECTOS GENERALES

1. Composición del Consejo Jurídico

En el año 2023 el Consejo de Gobierno culminó el proceso de renovación de los dos miembros del Consejo jurídico cuya designación le correspondía, resultando de ello el cese de don Manuel Martínez Ripoll como Consejero en funciones, efectuado mediante el Decreto del Presidente n.º 21/2023, de 1 de febrero.

Previa designación por Acuerdo de Consejo de Gobierno aprobado en sesión de 12 de enero de 2023, fueron nombrados miembros del Consejo Jurídico, don Salvador Pérez Alcaraz, mediante Decreto del Presidente n.º 1/2023, de 16 de enero (BORM n.º 12, de 17 de enero, corregido el 3 de febrero, BORM n.º 27), y doña Blanca Soro Mateo, mediante Decreto del Presidente n.º 22/2023, de 1 de febrero (BORM n.º 27, de 3 de febrero).

Por tanto, quedando pendiente la renovación que corresponde a la Asamblea Regional, a la fecha de aprobación de esta Memoria el Consejo Jurídico quedaba integrado por los siguientes señora y señores, con las particularidades indicadas:



D. Antonio Gómez
Fayrén
Presidente en
funciones

D. Luis A. Gálvez
Muñoz
Consejero en
funciones

D. Salvador Pérez
Alcaraz
Consejero

D. Blanca Soro
Mateo
Consejera

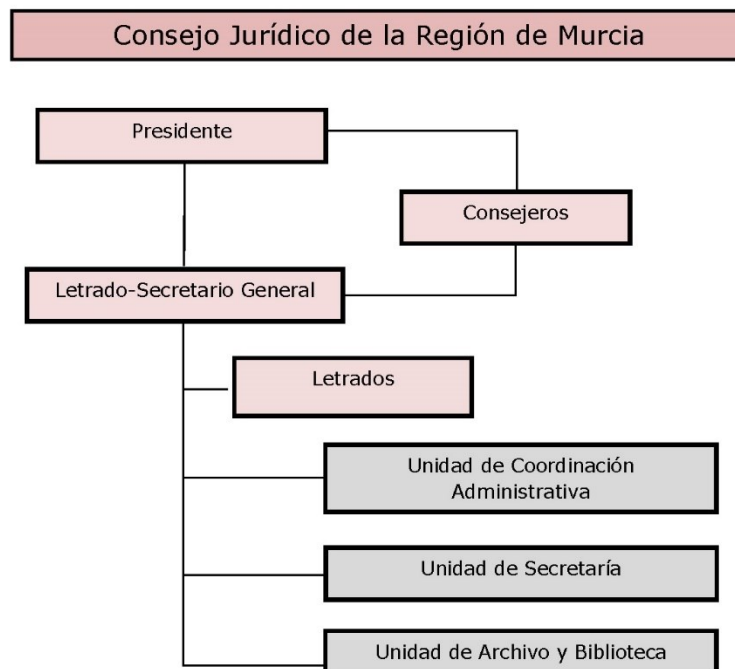
La Consejera Sra. Soro se ha hecho acreedora de la condición de Catedrática de Universidad, en el área de conocimiento «Derecho Administrativo», nombramiento que le ha sido reconocido por Resolución de 6 de junio de 2023, de la Universidad de Murcia (BOE nº núm.142, de 15 de junio).

El Sr. Gómez Fayrén, Presidente en funciones, ha sido elegido por unanimidad miembro de la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de la Región de Murcia, en sesión corporativa celebrada el día 28 de noviembre 2023.



El Presidente, los Consejeros y el Letrado-Secretario General

2. Organigrama



3. Dotación funcional a 31 de diciembre de 2023

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 (hasta el 11 de diciembre)

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

Mediante Orden de 16 de noviembre, y efectos de 11 de diciembre, causó baja en el Consejo por jubilación, después de dos años en él, el funcionario don Carlos Cano Martínez, a quien el Consejo agradece los servicios prestados.

El Consejo inició el 27 de julio las actuaciones necesarias para la modificación de la Relación de Puestos de Trabajo con el fin de lograr la dotación presupuestaria de la jefatura de Unidad de Archivo y Biblioteca, prevista en el artículo 38 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Jurídico (Decreto 15/1998, de 2 de abril), habiendo comunicado la Directora General de la Función Pública y Diálogo Social el 31 de octubre de 2023 que la modificación queda pendiente de ser financiada en los presupuestos de 2024. El Consejo ha iniciado la modificación presupuestaria correspondiente en el mes de febrero de 2024.

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 n.º 14 de la ciudad de Murcia. Se trata de un edificio inaugurado en el año 2009, que consta de sótano y cuatro plantas para albergar las distintas unidades.

Actuaciones acometidas durante 2023:

- Revisión y mantenimiento de los distintos sistemas de seguridad del edificio.
- Instalación de videoportero.
- Revisión y mantenimiento de las instalaciones térmicas y eléctricas
- Adquisición de 3 consolas de aire acondicionado.
- Instalación de luminarias LED en todos los despachos a fin de reducir el gasto energético y aumentar el rendimiento.
- Trabajos varios de albañilería destinados a la reparación y sellado de juntas de dilatación y sellado en ventanas para evitar filtraciones de agua.

5. Informática y comunicaciones

Se ha contratado un servicio de hosting de 12 GB para alojar los sitios web del Consejo.

Por otra parte, 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

- 1 CPU Lenovo TC Neo 50Q I5.

Software

- 20 Licencias de Antivirus Panda Adap Defense 360
- Renovación Suscripción de 21 licencias Office 365

6. Archivo y Biblioteca



Biblioteca del Consejo Jurídico

En el mes de agosto se puso en funcionamiento una web propia (<https://www.consejojuridicomurcia.es/>) con nuevo enfoque, estructura, diseño y contenido, organizado de manera más eficaz, presentando una visión general y completa de los aspectos más importantes de la institución a través de sus distintos apartados.

La web ha sido elaborada por la documentalista D.ª Ascensión Soler Madrid, responsable de la Unidad de Archivo y Biblioteca, con la colaboración de servicio técnico externo.

Consejo Jurídico de la Región de Murcia

EL CONSEJO ▾ TRANSPARENCIA ▾ DICTÁMENES ▾ MEMORIAS Y PUBLICACIONES CONTACTO

EL CONSEJO

Saludo del Presidente

Bienvenidos a la web del Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

A través de la información que aquí se presenta ustedes pueden conocer la organización y funciones de una Institución autonómica que contribuye a que las relaciones de la Administración regional con los ciudadanos se ajusten adecuadamente al Ordenamiento Jurídico. Es decir, una Institución que trata de garantizar el interés público y los derechos que las normas atribuyen a las personas.

Esa función jurídica, que en nuestro Estado constitucional se denomina Función Consultiva, se ejerce a través de dictámenes, los cuales velan por el cumplimiento de la legalidad dentro del Estado de Derecho. Los dictámenes deben ser solicitados por las autoridades de superior rango autonómicas: Presidente, Consejeros, Alcaldes y Asamblea Regional.

El Consejo se compone de cinco miembros nombrados por el Presidente de la Comunidad Autónoma; tres por designación de la Asamblea Regional y dos por designación del Consejo de Gobierno, entre juristas de reconocido prestigio con, al menos, diez años de experiencia profesional en el mundo del derecho y que tengan la condición política de murcianos.

Esta breve semblanza introductoria se desarrolla en el contenido de esta web, que esperamos contribuya a que se conozca mejor el Consejo Jurídico.

D. Antonio Gómez Fayén

Aviso Legal Accesibilidad Mapa Web © Consejo Jurídico de la Región de Murcia

Página de inicio de la nueva web del Consejo Jurídico

Desde la fecha de su publicación, los datos estadísticos de tráfico web arrojan las siguientes cifras:

	Visitantes únicos	Número visitas	Páginas visitadas
agosto	295	424	1268
septiembre	412	572	2521
octubre	389	574	1628
noviembre	564	860	2219
diciembre	600	1377	2327
TOTALES	2260	3807	9963

Desde esta Unidad se gestiona la publicación de contenidos en dicha web institucional, actualizándose continuamente para incluir, entre otros, la información sujeta a publicidad activa en cumplimiento de la Ley 19/2013, de 9 de noviembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, y de la Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

La Unidad de Archivo-Biblioteca es también la encargada de gestionar la organización y conservación de los expedientes generados por la actividad propia de la institución, así como de las transferencias al Archivo General de la CARM.

En 2023 se transfirieron 304 unidades de archivo correspondientes a las siguientes series documentales:

- Expedientes de consulta al Consejo Jurídico de la Región de Murcia (años 2015-2018)
- Expedientes de gasto (años 2011-2017)
- Expedientes de ordenación de pagos secundarios (años 2010-2017)
- Nóminas (años 2011-2017)
- Expedientes de cuotas, prestaciones y gastos sociales (años 2011-2012).

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.

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 381 dictámenes aprobados una vez han sido procesados y eliminada la información sensible en cumplimiento de la normativa de protección de datos personales.

Hasta diciembre de 2023 suman un total de 6991 dictámenes, los cuales pueden ser consultados a texto completo en la siguiente dirección <https://cjmurcia.es/>.

Pantalla de inicio del buscador de dictámenes

Respecto a los datos de tráfico web mensuales durante 2023 del buscador de Dictámenes alojado en <https://cjmurcia.es/> encontramos las siguientes cifras:

	Visitantes únicos	Número visitas	Páginas visitadas
enero	653	1161	15028
febrero	776	1244	16392
marzo	795	1312	29665
abril	638	924	13680
mayo	675	1049	13955
junio	619	988	14573
julio	655	1031	21723
agosto	650	894	8986
septiembre	681	962	10190
octubre	675	982	14023
noviembre	701	1038	15130
diciembre	841	1121	11264
TOTALES	8359	12706	184609

Las estadísticas han sido proporcionadas por el software instalado en el hosting usando la tecnología AWSTATS

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.

En cuanto al servicio de difusión selectiva de información, desde esta Unidad se elabora y distribuye un dossier sobre la Función Consultiva con las noticias más

destacadas publicadas en Internet en relación con el Consejo de Estado y el resto de los 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 a otros recursos digitales de interés para los usuarios, se han recopilado y clasificado los enlaces de acceso en la Intranet del Consejo en una nueva sección denominada "Biblioteca Digital", apostando por incrementar los recursos en acceso abierto e incorporando las versiones electrónicas de los libros adquiridos a través de plataformas de editoriales como Aranzadi Proview, Libros Tirant Lo Blanch o Colex.

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 regional.

Debido a la política de publicación en abierto cada vez más frecuente entre las revistas especializadas que forman parte de la colección de la Biblioteca del Consejo, y atendiendo a criterios de economía presupuestaria, en 2023 solo se renovaron las suscripciones a las siguientes publicaciones:

- Revista Española de Derecho Administrativo
- Diario La Verdad

Por otra parte se adquirieron 14 monografías por valor de 822,72 €.

El recuento de registros bibliográficos correspondientes a documentos catalogados que se pueden consultar, asciende a un total de 6.768.

En cuanto a la **contribución en distintas publicaciones**, este año el Consejo ha colaborado en diversas revistas o monografías especializadas en Derecho Administrativo a través de la publicación de algunos artículos en los que se incide sobre determinados aspectos doctrinales.

Así, destacamos las siguientes referencias bibliográficas

- Contreras Ortiz, Manuel M. La problemática aplicación supletoria de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, en el deslinde de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas tras la reciente doctrina del TS. *Revista Española de la Transparencia RET*. Núm. 16 (2023) [[Enlace a texto completo](#)].
- Doctrina de los Consejos Consultivos de España (año 2022). Colex, 2023.

En cuanto a esta última publicación anual, fueron seleccionados por su interés los siguientes dictámenes del año 2022:

- Dictamen 14/2022, de 20 de enero, sobre 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.

"Después de hacer una consideración sobre la problemática de la interpretación en general, el dictamen da respuesta a qué se ha de entender por "nuevos desarrollos urbanísticos" en 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.

- Dictamen 118/2022, de 25 de mayo, sobre consulta facultativa planteada 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.

"El dictamen analiza si es o no retroactividad la aplicación del artículo 16.2 de la Ley 12/2015, de 30 de marzo, de Cámaras Oficiales de Comercio, Industria (...), con relación al cómputo de mandatos anteriores a la entrada en vigor del texto legal, a efectos de la limitación de tales mandatos que impone el citado precepto

- Dictamen 321/2022, de 15 de diciembre, sobre Proyecto de Decreto por el que se establece el Currículo de Bachillerato en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

"Trata sobre la reproducción en el currículo de las enseñanzas mínimas recogidas en la norma básica, y su encuadre en la doctrina del Tribunal Constitucional".

- Dictamen 336/2022, de 28 de diciembre, sobre Responsabilidad por daños debidos a la administración de la vacuna contra el COVID-19

Se concluye en la desestimación por falta de legitimación pasiva de la Administración regional, y en cuanto al fondo del asunto, por falta de antijuricidad.

- Dictamen 205/2022, de 8 de septiembre, sobre Resolución de contrato por los servicios de Conciliación de la Vida Laboral y Familiar de un Centro de Atención a la Infancia.

"Se examina la "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) en relación con la posibilidad de compensación como causa de extinción de la obligación de pago nacida con el contrato.

Por último, destacar que esta Unidad de Archivo y Biblioteca tiene entre sus cometidos las tareas de recopilación y tratamiento de datos para la publicación de la **Memoria anual** del Consejo así como el de su diseño y maquetación.

7. Gestión Presupuestaria

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 aprobó el estado de gastos para el Consejo Jurídico de la Región de Murcia. Tras las modificaciones presupuestarias realizadas a lo largo de todo el ejercicio, los créditos quedaron incrementados en 15.800€, necesarios para atender la contratación del servicio de control de accesos a la sede resultando los siguientes créditos por capítulos:

Capítulos	Créditos iniciales	Créditos definitivos
I. Gastos de personal	861.552,00 €	862.352,00 €
II. Gastos corrientes	288.617,00 €	299.117,00 €
VI. Inversiones reales	2.000,00 €	6.500,00 €
TOTAL	1.152.169,00 €	1.167.969,00 €

Con respecto a los créditos definitivos del ejercicio 2022 que ascendieron a 1.091.901,00 €, el año 2023 experimenta un incremento total de 76.068,00 €, es decir, una variación del 6,97%, siendo la ejecución final del presupuesto en el año 2023 del 98,37%.

Mediante la Ley 4/2023, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia para el ejercicio 2024 se ha aprobado el siguiente estado de gastos para el Consejo Jurídico de la Región de Murcia:

Capítulo I. Gastos de personal	897.468,00 €
Capítulo II. Gastos corrientes	352.170,00 €
Capítulo VI. Inversiones reales	2.000,00 €
TOTAL	1.251.638,00 €

Por lo que para el ejercicio 2024 existe una previsión económica de 83.669,00 € más con respecto al crédito definitivo del ejercicio 2023 y supone una variación del 7,16% del total del presupuesto, que desagregada por capítulos supone:

Capítulos	Variación €	Variación %
I. Gastos de personal	35.116,00 €	4,07%
II. Gastos corrientes	53.053,00 €	17,74%
VI. Inversiones reales	- 4.500,00 €	- 69,23%
TOTAL	83.669,00 €	7,16%

8. Actividad institucional

Atendiendo a las invitaciones recibidas, el Presidente asistió a los siguientes actos institucionales en la Región de Murcia:

- Acto Institucional de celebración del Día de la Región de Murcia, el 9 de junio en San Javier.
- Constitución de la Asamblea Regional de Murcia en su XI Legislatura, el 14 de junio.
- Discurso en la sesión del Pleno de la Asamblea Regional para la Investidura del Presidente de la Comunidad Autónoma, los días 6 de julio y 6 de septiembre.
- Toma de Posesión del Presidente electo de la Comunidad Autónoma, el 11 de septiembre.
- Apertura del año judicial en la Región de Murcia, el 15 de septiembre.
- Entrega de condecoraciones de la Orden del Mérito Civil y de la Orden de Isabel la Católica y Placas de Honor de la Delegación del Gobierno, el 31 de marzo.

El Consejo estuvo representado en los siguientes actos y eventos consultivos y académicos:

- Reunión Virtual de Consejos Consultivos convocada por la Excm. Sra. Presidenta del Consejo de Estado, a la que asistió el Presidente el 16 de enero.
- Presentación del libro "Doctrina de los Consejos Consultivos de España" del año 2021, organizada en Granada en la sede del Consejo Consultivo de Andalucía, a la que asistieron el Presidente y el Letrado-Secretario General el 15 de marzo.
- Reunión de Presidentes de los Consejos Consultivos de España, celebrada el 15 de marzo, también en la sede del Consejo Consultivo de Andalucía.
- Presentación del Libro de la Doctrina de los Consejos Consultivos de España 2022 y Encuentro de Presidentes de Consejos Consultivos, celebrados en la sede del Consejo de Estado el día 19 de junio, a los que asistieron el Presidente y el Letrado-Secretario General.
- Lectura del discurso de ingreso en la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Murcia de doña Begoña Portillo Muñoz, el 19 de enero, a la que asistió el Presidente.
- Lectura del discurso de ingreso en la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Murcia de don Andrés Pacheco Guevara, a la que asistió el Presidente el 18 de mayo.
- Lectura del discurso de ingreso en la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Murcia de don Gaspar de la Peña Velasco, a la que asistió el Presidente el 9 de noviembre.
- Foro debate "45 aniversario de la Constitución Española", colaboración de la Comunidad Autónoma, la Asamblea Regional, el Ayuntamiento de Murcia y el diario La Verdad, al que asistió el Presidente el 5 de diciembre.

El Consejo estuvo representado en los siguientes actos y eventos sociales:

- Presentación de la revista conmemorativa del 120 aniversario del diario La Verdad, a la que asistió el Presidente el 30 de marzo.

- Presentación del Anuario 2022 de la Región de Murcia el día 13 de julio, editado por el Colegio Oficial de Periodistas de la Región de Murcia, a la que asistió el Presidente.

- II Edición de Premios Murcia Diario, el día 23 de noviembre, a la que asistió el Presidente.

- "Noche de la Economía Murciana", organizada por la Cámara Oficial de Comercio de Murcia, en la que se entregan los Premios Cámara 2022, a la que asistió el Presidente el día 1 de junio.

- Gala de entrega de Premios a "Los Mejores" del diario La Verdad, a la que asistió el Presidente el día 13 de diciembre.

El Presidente, los Consejeros Sres. Pérez Alcaraz y Gálvez, y el Letrado-Secretario General asistieron a las XXII Jornadas de la Función Consultiva, los días 26 y 27 de octubre, organizadas por el Consejo Consultivo de La Rioja en la ciudad de Logroño. La presidenta del Consejo de Estado, Sra. Valerio, inauguró las jornadas junto al presidente del Gobierno de La Rioja, la presidenta del Parlamento autonómico y el presidente del Consejo Consultivo de La Rioja.

Entre los ponentes de las Jornadas estuvieron D. Luis María Cazorla Prieto, catedrático, letrado de las Cortes Generales y académico de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España, que disertó sobre el deterioro de la función legislativa; la consejera nata del Consejo de Estado y presidenta del Consejo General de la Abogacía Española, Dña. Victoria Ortega Benito, con la conferencia sobre revisión de oficio y cosa juzgada; D. José Martín y Pérez de Nanclares, Juez del Tribunal General de la Unión Europea, que intervino con una exposición sobre diálogo judicial en el espacio jurídico europeo; y, finalmente, la Magistrada de la Sala Primera del Tribunal Supremo D^a. María de los Ángeles Parra Lucán se refirió a la indemnización del daño moral.

Como colofón, la presidenta del Consejo de Estado, Sra. Valerio, clausuró las jornadas.

El Presidente, el Consejero Sr. Gálvez y el Letrado-Secretario asistieron el día 1 de junio en el Salón de Grados de la Facultad de Derecho de la Universidad de Murcia al acto del Concurso de Acceso para la provisión de la plaza del Cuerpo de Catedráticos de Universidad, en el área de conocimiento «Derecho Administrativo», convocado por Resolución de la Universidad de Murcia, de 22 de marzo de 2023 (BOE de 3 de abril de 2023), en el que la Consejera Sra. Soro impartió una estructurada y brillante exposición académica. Por Resolución de 6 de junio de 2023, de la Universidad de Murcia, fue nombrada Catedrática de Universidad (BOE núm. 142, de 15 de junio de 2023).

9. Aprobación de la Memoria de Actividades del año 2022



Acto de presentación de la Memoria de Actividades del año 2022

La Memoria de Actividades del año 2022 fue presentada en sesión extraordinaria el 23 de febrero de 2023. 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.



Asistentes al acto de presentación de la Memoria de Actividades del año 2022

10. Acto de toma de posesión de los nuevos miembros del Consejo

Continuó la sesión solemne del día 23 de febrero con el acto de toma de posesión de los miembros del Consejo recién nombrados, que se desarrolló conforme al protocolo habitual. Dada lectura por el Letrado-Secretario General de los Decretos del Presidente de nombramiento del Sr. Pérez Alcaraz y de la Sra. Soro Mateo, los recipiendarios dieron a su vez lectura a la fórmula de juramento o promesa del artículo 7 del Reglamento de Organización y Funcionamiento, tras lo cual el Presidente del Consejo Jurídico les impuso la medalla distintiva invitándoles a ocupar su asiento en la mesa presidencial.



D. Salvador Pérez Alcaraz da lectura a la fórmula de juramento-promesa



D.ª Blanca Soro Mateo da lectura a la fórmula de juramento-promesa

A continuación, el Presidente del Consejo Jurídico cedió la palabra a la Sra. Soro Mateo, que en nombre de los dos nuevos Consejeros, pronunció las siguientes palabras:

“Excmo. Sr. Presidente de la Comunidad Autónoma de Murcia, Excmo. Sr. Presidente del Consejo Jurídico de Murcia, Excmas. y Ilmas. Autoridades, Señoras y Señores:

Es para mí una gran satisfacción poder tomar la palabra en este tan solemne acto, en nombre de don Salvador Pérez Alcaraz y en el mío propio.

Queremos trasladar al Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia y al Consejo Jurídico de la Región de Murcia, especialmente a sus Presidentes, nuestro agradecimiento por la confianza depositada en nosotros para servir a esta institución, con largos años de historia, con la objetividad, imparcialidad y rigor que ello requiere. Gracias asimismo a las personas que han procurado que hoy estemos aquí, por su impulso y confianza, y gracias también a los que con anterioridad han desempeñado la tarea que hoy emprendemos con responsabilidad, ilusión, rigor. Desde hoy estamos a disposición de este órgano consultivo, para dar lo mejor de nosotros en el cumplimiento de sus funciones.

En segundo lugar, me van a permitir que, como funcionaria de la Universidad de Murcia, en la que vengo desarrollando mi actividad docente e investigadora en el ámbito del Derecho administrativo durante ya casi 25 años (esta es pues mi segunda toma de posesión, pues a la primera me dio paso el Dr. Cobacho, entonces Rector, hoy exconsejero y Presidente del Consejo Económico y social, al que especialmente reconozco su asistencia), decía, ante todo como profesora universitaria, debo poner el acento en el desafío que supone para una profesora de la Facultad de Derecho trabajar, en la garantía de los derechos individuales y colectivos de los murcianos en el marco del ordenamiento jurídico no desde la tarima sino ahora desde el terreno desde este superior órgano consultivo autonómico. Emprendo esta tarea, pues, desde la independencia, integrándome en otra institución del “saber” (como la Universidad) y no de “poder”, esperando que mis aportaciones, reflexiones, pensamientos, ideas y propuestas, que hasta ahora han ocupado libros, revistas y auditorios, no hagan sino enriquecer la calidad, ya demostrada, de los dictámenes de este Consejo Consultivo. El Derecho, hoy más que nunca, tiene que ser capaz de acomodar nuevas realidades que ya se han materializado, como el cambio climático, el mundo virtual... y seguro otras que están por venir. Y el Consejo Jurídico debe estar a la vanguardia de nuevos retos y actuar como motor y guía en la apasionante tarea que tiene encomendada. Nada más, y nada menos.

Bien, hoy se abre paso, voy finalizando, a todas las juristas de la Región en este alto órgano, lo cual debe llenarnos de orgullo a todos, pues hoy se culmina la integración de la mujer, ahora sí, en todas las instituciones consultivas autonómicas de nuestro país.

Concluyo esta alocución, dando las gracias a todos los presentes por su asistencia, a los que me acompañan, a mis hijas, reiterando mi agradecimiento al Presidente de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia y al Presidente del Consejo Jurídico, y recordando a los que ya no están con nosotros y a todos los que no han podido estar y que llevo en el corazón.

Muchas gracias Sr. Presidente.”

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

"Excmo. Sr. Presidente de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia. Excmo. Sr. Presidente de la Asamblea Regional. Excmas. e Ilmas. Autoridades. Excmos. Sres. Consejeros. Sras. y Sres:

Celebración, agradecimiento y salutación. Estas tres palabras sirven para expresar de manera sencilla y directa el mensaje que transmite este acto, en el que celebramos una nueva Memoria, agradecemos a un miembro del Consejo sus 25 años de ejemplar dedicación, y saludamos a dos nuevos miembros comprometidos a continuar un futuro de rigor e independencia.

Celebramos, con no poca complacencia, Señoras y Señores asistentes, el hecho de la aprobación de una nueva Memoria de Actividades, la del año 2022, que da continuidad a una fértil función consultiva iniciada hace ya 25 años (agradezco al Secretario General la brevedad en su exposición. A partir de este Acto se podrá consultar en toda su extensión en la página web del Consejo).

El 16 de marzo de 1998 comenzó la andadura del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, poniendo 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, y desde entonces y hasta el 31 de diciembre de 2022, el Consejo ha emitido un total de 6.604 dictámenes, que sumados a los 446 acuerdos aprobados, suponen un total de 7.050 expedientes tramitados por el Consejo Jurídico.

La Ley del Consejo había sido definitivamente aprobada en la sesión celebrada por el Pleno de la Asamblea Regional el 14 de mayo de 1997 con un total consenso en la redacción definitiva del texto normativo. 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, institucionales y presupuestarios. 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 (las competencias en materia de universidades ya se habían transferido en el año 1995); 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.

Tal crecimiento conllevaba la necesidad de acompañar la actividad político-administrativa autonómica, ya canalizada a través de instituciones parlamentarias y ejecutivas, de un órgano que las auxiliara al más alto nivel y desde fuera de la jerarquía administrativa, para la plena legalidad de las decisiones finales. Es decir, la descentralización de la función ejecutiva como efecto inexcusable del Estado de las Autonomías llevaba a la reconsideración del alcance de la Función Consultiva de interés constitucional, produciéndose su descentralización también con carácter general a partir de una muy conocida jurisprudencia del Alto Tribunal. De esta forma, las Comunidades Autónomas podían ser prestadoras de tal función a través de sus propios órganos consultivos. Conviene destacar, a los efectos de calibrar la verdadera dimensión de la institución consultiva, que el Tribunal Constitucional la sitúa como garantía del interés general y por consiguiente, 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, todo ello dentro de una afirmación basililar y paralela del Tribunal Constitucional,

según la cual el Consejo consultivo autonómico, es decir, el Consejo Jurídico, 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, y como ya hemos dicho en otras ocasiones, 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 (el art. 1 de nuestra Ley considera al Consejo como el superior órgano consultivo en materia de gobierno y administración de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia. Ejerce la función consultiva con plena autonomía orgánica y funcional para garantizar su objetividad e independencia. Y el art. 1.4 de su Reglamento refuerza su posición institucional al decir que “precede a los demás órganos e instituciones de la Administración Regional después del Consejo de Gobierno”).

Pero también el Consejo es, como se recuerda en la Memoria, 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.

La todavía breve historia autonómica dentro del Estado constitucional de 1978 demuestra que 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, se puede afirmar sin reparo alguno, se debe a que 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.

Este es, Señoras y Señores, el temperamento de esta Institución, la idea nutricia que traspassa la posición del Consejo Jurídico y da lugar a su existencia.

Bajo esa idea rectora, el año 2022 ha traído una actividad consultiva autonómica marcada, creo ser certero, por algunos temas jurídicos de gran repercusión social, asociados directamente a la vida de los ciudadanos de la Región. Así, uno de los retos que a la Función Consultiva ha planteado la pandemia originada por la COVID-19 es el relativo a la manera de afrontar el régimen de la responsabilidad patrimonial de la Administración. La actividad del Consejo Jurídico en tales asuntos se ha concretado en 13 Dictámenes que trataron sobre daños a la actividad económica, otros 3 sobre daños derivados de la asistencia sanitaria y la gestión de la pandemia en otros 2 aparece

circunstancialmente la pandemia como elemento conformador de los hechos, pero no es determinante del análisis de la relación de causalidad.

También ha tratado el Consejo dudas planteadas por las Administraciones sobre la aplicación de la normativa protectora del mar menor, en concreto sobre la posibilidad de desarrollos urbanos o industriales en torno a su costa en el ámbito de la llamada Área de Exclusión Temporal. Al margen de los fundamentos jurídicos pertinentes, 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, resulta necesario 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 Plan de Ordenación Territorial de la Cuenca Vertiente del Mar Menor.

En otros dictámenes se hacen consideraciones muy relevantes sobre la estructura institucional autonómica que aportan datos y valoraciones para saber apreciar la verdadera naturaleza y posición institucional de los distintos órganos, tomando como objeto principal de las dudas planteadas la aplicación normativa de la Administración electrónica, de la digitalización de los servicios públicos y su repercusión sobre el servicio al ciudadano.

La Administración local también tiene un lugar en el ejercicio de la Función Consultiva, no sólo en responsabilidades patrimoniales, tema que siempre es candente, sino en otros como los llamados premios de jubilación de los funcionarios locales, cuya posible nulidad ha sido razonada y matizada en línea con la tendencia jurisprudencial.

Sin ánimo de alargar este discurso, pero también con la responsabilidad de advertirlo, el Consejo ha hecho aclaraciones sobre la verdadera retroactividad de las normas, consideraciones que vinieron al caso de la Ley 12/2015, de 30 de marzo, de Cámaras Oficiales de Comercio, Industria, Servicios y Navegación de la Región de Murcia; también se han tratado aspectos de la potestad reglamentaria para su correcto ejercicio, especialmente en materia de educación; tienen un lugar destacado también, los asuntos concernientes a la responsabilidad patrimonial de la Administración autonómica y local, tanto en el ámbito sanitario, como en el educativo, como en la circulación vial; así como sobre la 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.

En definitiva, una actividad que tiene relación directa con la calidad de la vida democrática autonómica.

&&&&&&&

Ya dije que el segundo lema de este acto lo constituye el término agradecimiento.

Quiero expresar el recuerdo tan vigoroso e inolvidable que nos deja el Consejero cesante, el Excmo. Sr. D. Manuel Martínez Ripoll, que entre otras muchas facetas, ha sido Decano del Colegio de Abogados de Murcia (hoy Ilustre Colegio de la Abogacía), y Vicepresidente del Consejo General de la Abogacía de España. A lo largo de estos 25 años nos ha obsequiado con innumerables observaciones incorporadas a los Dictámenes, que constituyen un legado tan sólido como el poso de su personalidad, hecha de finura jurídica y moral, a la par que de inteligencia y de discreción. Jurista de

la cabeza a los pies las veinticuatro horas del día, implicado en los problemas humanos que los asuntos jurídicos revelan, auténtico referente profesional en el ámbito del Derecho y de la abogacía en la que constantemente hace gala de la rectitud y la honestidad que deben ser santo y seña, de esa profesión. Como se dijera del jurisconsulto romano Gayo, autor en el siglo II de su trascendental obra Las Instituciones, o de Publio Mucio Escévola (del que Cicerón afirmó que "aprendió Derecho Civil en casa" dada la estirpe jurista a la que pertenecía), nuestro querido Manolo ocupa ya un lugar entre los juristas que convencionalmente se suelen incluir bajo el rótulo de «clásicos», es decir, que debe tenerse por modelo digno de imitación por cualquiera que aspire a aprender la esencia de la prudencia y el sentido de la justicia. Él también aprendió el Derecho en casa.

Si dominar una ciencia social como el Derecho significa llegar a conocer y distinguir en la práctica forense las variantes y modalidades características del lenguaje, es decir, la teoría y práctica de un discurso altamente especializado que debe ser preciso y exacto para evitar equívocos, que debe ser cauce de la seguridad jurídica que se expresa de manera más o menos concreta en las normas, que permita aflorar la imperatividad de la Ley; es decir, controlar el lenguaje que es expresión de la ley en su relación con la Sociedad, para mostrarlo transparente y limpio, posibilitando su comprensión y permitiendo su mejor comunicación.

Si todo eso es así, se puede afirmar sonoramente que don Manuel Martínez Ripoll es, y así se ha manifestado en el Consejo, un jurista del lenguaje o, si se me permite, un lingüista del derecho, porque conjuga ambos conocimientos con acierto y destreza en la construcción de los razonamientos que expresa en los debates y refleja en sus escritos.

Por ello y por muchas más cosas, estos 25 años de su actividad en el Consejo dejan una senda a seguir y un ejemplo a imitar para todos quienes formamos esta Casa.

&&&&&&&

Anticipé que el tercer lema de este acto lo constituye el término salutación.

“Salutem dicere” era la costumbre romana de cortesía y respeto al encontrarse con alguien, y el núcleo del significado de la palabra “saludo” radica, nos enseña el diccionario, en que es un acto de respeto, de reconocimiento, de que valoramos a quienes saludamos.

Y así ocurre con las personas que hoy se incorporan al Consejo, la catedrática acreditada Blanca Soro y el abogado Salvador Pérez Alcaraz, en quienes la Región ha puesto las más altas cotas de su confianza.

Blanca Soro Mateo tiene un curriculum apabullante: Profesora de Derecho Administrativo de la UMU desde 2004, Directora del Departamento de Derecho Administrativo de dicha Universidad desde febrero de 2017, investigadora en Bioderecho ambiental, Profesora visitante en universidades europeas, autora de diversas monografías, coordinadora de libros colectivos y autora de capítulos de libro y artículos en revistas especializadas en el área del Derecho administrativo en general, derecho urbanístico, derecho de aguas y derecho ambiental, especialmente en el ámbito de la responsabilidad, los espacios naturales protegidos, el urbanismo, la agricultura, las aguas, las energías renovables, el derecho de costas y los principios de derecho ambiental, bioderecho y el cambio climático. En fin, una gran preparación que se

incorpora al Consejo y ,además, haciendo historia al ser la primera Consejera en sus 25 años de funcionamiento. Enhorabuena Blanca.

Salvador Pérez Alcaraz es abogado ejerciente en los Colegios de Murcia y Cartagena desde hace ya 3 décadas, con todo lo que eso significa, es profesor asociado en el área de derecho administrativo en la Universidad Politécnica de Cartagena y antes lo fue en la de Murcia y, además de ser autor de artículos en revistas especializadas y de colaboraciones en obras colectivas sobre derecho autonómico, es coautor, junto al añorado José A. López Pellicer, del “Derecho urbanístico de la Región de Murcia”, obra que facilita el estudio de quienes han de abordar los múltiples problemas que la aplicación de la normativa urbanística plantea en la práctica. Su incuestionable trayectoria y su experiencia profesional son garantía de la calidad de su trabajo. Bienvenido también al Consejo Salvador.

Ambos habéis sido llamados a continuar una trayectoria institucional y profesional que el Consejo Jurídico, la Región, en definitiva, necesita para seguir dando luz en los asuntos que afectan a los ciudadanos de la Región de Murcia, para servir de guía a las disposiciones y resoluciones de los órganos que tienen que decidir procedimientos radicalmente relevantes y, por tanto, para garantizar que la prudente y racional aplicación de la norma sea el principio rector de todo Estado de derecho, donde el individuo se encuentra amparado y protegido por las mismas normas jurídicas que estructuran la sociedad.

Comienza ahora, pues, una nueva etapa en esta Institución, que quedará realmente conformada cuando se finalice la renovación pendiente. Y en este reinicio no debe olvidarse que los buenos efectos proceden de una adecuada causa, metáfora que viene al hilo de lo que en su despedida del Tribunal Constitucional declarara Tomás y Valiente cuando dijera que «las instituciones ganan o pierden prestigio por lo que hacen, pero también por lo que con ellas se hace».

El Consejo Jurídico, tras 25 años de funcionamiento, poco más puede hacer por seguir la línea de lo que racionalmente puede esperarse de su función institucional, sino mejorar con las oportunidades que el progreso y el futuro deparan.

Pero ese progreso y ese futuro de la Región de Murcia precisa que se adopten prudentes y buenas decisiones sobre el Consejo Jurídico.

Señoras y señores, la historia del pensamiento permite observar cómo el renacimiento y la ilustración alumbraron una visión optimista y llena de fe en el ser humano y en sus posibilidades. Desde tal óptica deseamos seguir manteniendo en nuestra actividad la línea de rigor y profesionalidad que estos 25 años han consolidado al Consejo Jurídico como una de las instituciones claves de la historia de nuestra Comunidad Autónoma.

No sería justo terminar mi intervención en un día tan señalado, sin recordar y agradecer, no sin contenida emoción, a los dos Presidentes que me precedieron en este cargo, hoy tristemente fallecidos, D. Juan Megías Molina y D. Mariano García Canales; así como a los 9 Consejeros (a partir de hoy 11), que han desarrollado con lealtad y compromiso su labor a lo largo de todos estos años ; a los 9 Letrados que han servido y sirven su destino es esta Institución, porque su abnegado trabajo y gran preparación han supuesto siempre una impagable garantía de acierto en la resolución de los Dictámenes emitidos (quiero también tener un emocionado recuerdo a nuestra recordada Letrada Concha Cobacho Gómez; y como colofón, a los 30 funcionarios, 9

de ellos todavía en esta Casa, porque sin su diaria y callada dedicación no hubiera sido posible alcanzar los objetivos que hoy celebramos. También dos de esas funcionarias ya no están entre nosotros.

Y precisamente por ser un día de celebración y balance, permítanme que personifique el agradecimiento a todos ellos en la figura de nuestro Secretario General Manuel María Contreras Ortiz, verdadera columna vertebral de esta Institución desde su creación, impecable gestor y mejor jurista, hombre sabio y paciente que ha sido en todos estos años cauce de comunicación y solucionador de problemas de todos y cada uno de nosotros. Muchas gracias Manolo, has sido, eres, y seguirás siendo el corazón de esta “tu casa”.

Y, ahora ya sí, termino Señor Presidente agradeciéndole un año más su consideración con este Consejo Jurídico, su presencia en esta Institución, y el acierto en la elección de los dos nuevos miembros que a partir de hoy se incorporan con nosotros. Y, por supuesto, a todos ustedes que han hecho un hueco en sus apretadas agendas para acompañarnos en un día tan señalado.

A todos muchísimas gracias.



Acto de presentación de la Memoria de Actividades del año 2022

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, Antonio Gómez Fayrén, Consejeros, Secretario General, Autoridades, Señoras y Señores

Permítanme que mis primeras palabras, antes de referirme al excelente trabajo desempeñado por el Consejo Jurídico, reflejado en su Memoria del año 2022, sea para dar la bienvenida a sus nuevos consejeros.

Enhorabuena, a Blanca Soro Mateo y Salvador Pérez Alcaraz.

Os incorporáis a un órgano que, a lo largo de sus 25 años de existencia, ha obtenido y consolidado un merecido prestigio.

Y esto, como podéis imaginar –como bien sabéis- no es algo que se logre así como así.

Es siempre fruto de un trabajo constante, tenaz, riguroso y brillante.

Lo acabamos de ver en la Memoria que resume todo lo realizado en 2022, un año en que se abrían nuevas puertas hacia un futuro que parecía haber sido retenido por la pandemia.

Tras un tiempo de contención, se corría el riesgo de querer resolverlo todo en un minuto; de salir –si me permitís decirlo así- en estampida, olvidando que sólo podemos garantizar que las cosas vayan bien cuando las leyes son adecuadas y cuando cumplimos todos los preceptos que éstas marcan.

Lo estamos viendo, desgraciadamente, en nuestro país.

A las críticas al marco constitucional, al mismo Estado de Derecho, han seguido – como era inevitable en dicha rutina- leyes que hacen aguas y cuyas consecuencias hoy alarman a la población.

Ayer mismo, ante la Eurocámara, el órgano de gobierno de los jueces, el Consejo General del Poder Judicial, alertaba que la Ley conocida como de “Sólo Sí es Sí” está causando un daño “profundo e irremediable”.

Y advierte que 4.000 presos –que están en la cárcel por delitos sexuales- podrían solicitar rebajas de penas –ya van 500 condenados que han visto rebajadas sus penas- y que el proceso se prolongará cinco años.

No podía salir gratis cuestionar cuanto se ha forjado con esfuerzo a lo largo de los años para construir una democracia en libertad, pero al parecer se optó por esa vía.

Y ahora algunos no cuestionan a los responsables de una Ley que la impulsaron sin escuchar a quienes les advertían de las consecuencias nefastas de la misma, y pretenden culpar a quienes tienen la obligación de aplicarla.

España es hoy más débil, sencillamente, porque lo es su ordenamiento jurídico y por las serias dudas generadas por instituciones que debían ser las primeras defensoras del Estado de Derecho.

Por eso, quiero reiterar hoy el firme compromiso de la Región de Murcia y sus instituciones en el cumplimiento de las leyes.

En la necesidad de reflexionar con seriedad antes de acordar cualquier medida, y analizar las consecuencias de la misma.

Contar con un órgano como el Consejo Jurídico es para nosotros importantísimo; como lo es valorar su trabajo, respetarlo y asumir las directrices y recomendaciones que hace a cualquier institución de la Región de Murcia.

Dentro de tres semanas, el próximo 16 de marzo, cumplís 25 años desde que el Gobierno de la Región de Murcia apostó por la creación de este Consejo.

Cumple 25 años cuando el Estatuto de Autonomía, del cual es defensor y garante, alcanza 40 años.

Y hoy su fuerza, su prestigio, se fundamenta no sólo en los 6.604 dictámenes emitidos, sino sobre todo en la calidad de los mismos.

No es una estadística.

No es una cifra.

Es una contribución constante al desarrollo de la Región de Murcia.

A mejorar la vida de ese millón y medio de personas que saben que su libertad está protegida cuando las decisiones que les afectan se basan en el cumplimiento estricto de la ley.

El Consejo Jurídico no es tampoco una entidad abstracta.

Todo ese trabajo lo han realizado personas comprometidas, profesionales de prestigio, encabezadas sucesivamente por el recordado Juan Megías, Mariano García Canales y Antonio Gómez Fayrén, todos los consejeros, y cuantos han colaborado profesionalmente con el Consejo.

Es una entidad viva, y hoy se confirma su renovación, como decía al comienzo de esta intervención, incorporando dos nuevos consejeros que no responden, además y quiero recalcarlo, a ninguna cuota ni color político.

Son profesionales de prestigio, y si hoy se cuenta por vez primera con una mujer –algo que es motivo de satisfacción– estoy seguro que seguirá sumando nuevas profesionales del Derecho que llegarán sin otro condicionante que su magnífica trayectoria profesional.

No quiero extenderme más allá de este reconocimiento a esos 25 años que celebramos, al conjunto de las actuaciones hoy presentadas en 2022 en las que, como no podía ser de otra manera, asuntos relacionados con la sanidad o el Mar Menor han tenido una clara presencia.

Porque lo que preocupa a los ciudadanos es lo que ocupa a las instituciones.

Esa ha sido y debe seguir siendo una premisa irrenunciable.

Y sé –como lo saben todos los murcianos- que para ello cuentan con la garantía de información, dictamen y resolución que realiza nuestro Consejo Jurídico.

Enhorabuena por ello y muchas gracias por vuestro trabajo.”



Acto de Presentación de la Memoria de Actividades del año 2022

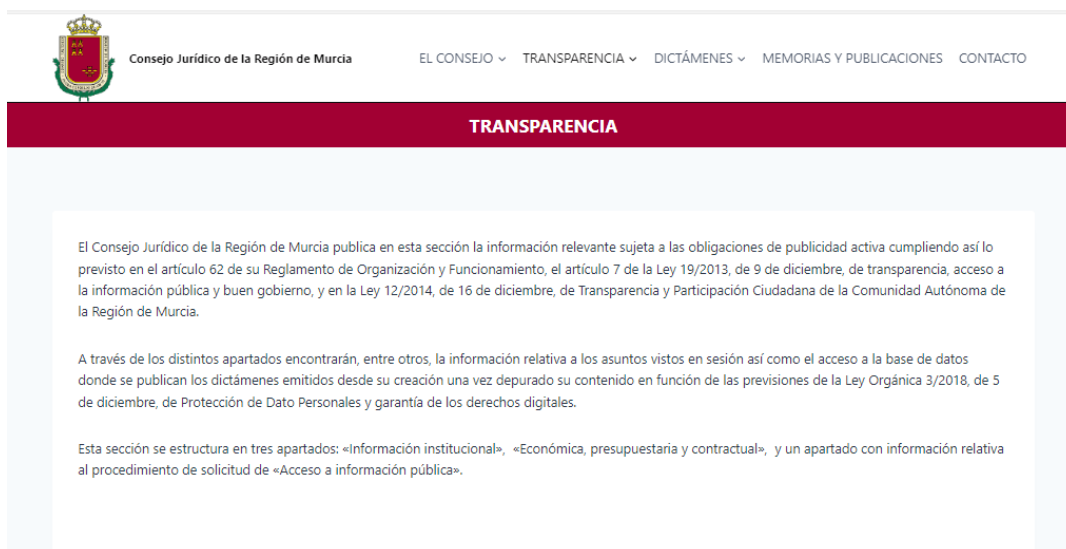


Clausura del Acto de Presentación de la Memoria de Actividades del año 2022

11. Acceso a Información Pública, Transparencia y Publicidad Activa

En 2023 se recibieron en el Consejo Jurídico a través de [Sede Electrónica de la CARM](#), por el “Procedimiento 1307”, 4 solicitudes de derecho de acceso a información pública, no correspondiendo ninguna de ellas a información de esta Institución, ya que ni obraba en poder de la misma, ni había sido elaborada o adquirida en el ejercicio de sus funciones, por lo que se redirigieron a los órganos competentes, comunicando esta circunstancia al interesado y a la Oficina de la Transparencia y la Participación Ciudadana.

El Consejo publica de manera estructurada, en la web www.consejojuridicomurcia.es, toda la información relevante sujeta a transparencia y 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, y bajo la premisa de acercar su actividad a los ciudadanos, a las Administraciones Públicas y a los operadores jurídicos.



Página de inicio del apartado de Transparencia en la web del Consejo

El listado de dictámenes aprobados en cada sesión se puede consultar en el apartado “**Asuntos vistos en sesión**” por meses. En el año 2023 se dio cuenta puntual de los asuntos vistos en **66 sesiones**, con la aprobación de los dictámenes y acuerdos incluidos 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/>).

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.

Tanto la Unidad de Secretaría como la de Archivo y Biblioteca, han participado activamente en el grupo de trabajo o “comunidad de prácticas” denominado “Publicidad activa y acceso a la información pública de la Región de Murcia (Código 2023/COP/5532) en el seno de las Escuela de Formación e Innovación de la Administración Pública.

12. Reconocimiento del Consejo Jurídico a Don Juan Megías Molina



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

En sesión de 9 de noviembre de 2023 el Consejo acordó por unanimidad, a propuesta de su Presidente, lo que sigue:

En el marco del 25 aniversario del Consejo sería oportuno y de justicia reconocer la labor del primer Presidente, Juan Megías Molina, bajo cuya dirección comenzó a organizarse y funcionar el Consejo y se implantaron las pautas de lo que sería el modo de proceder y la práctica de la emisión del dictamen, es decir, la implantación en la Comunidad Autónoma de la Alta Función Consultiva, que persiste en la actualidad. Es debido a ello que la trascendencia de su actividad se hace merecedora del reconocimiento, razón por la cual el salón de actos de la sede de este Consejo pasa a denominarse “**Salón Juan Megías Molina**”.

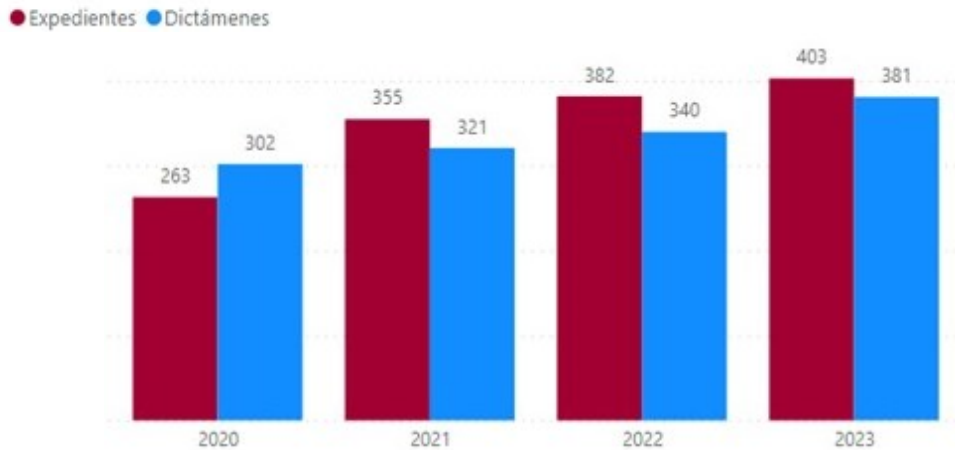
III. ACTIVIDAD CONSULTIVA



III. ACTIVIDAD CONSULTIVA

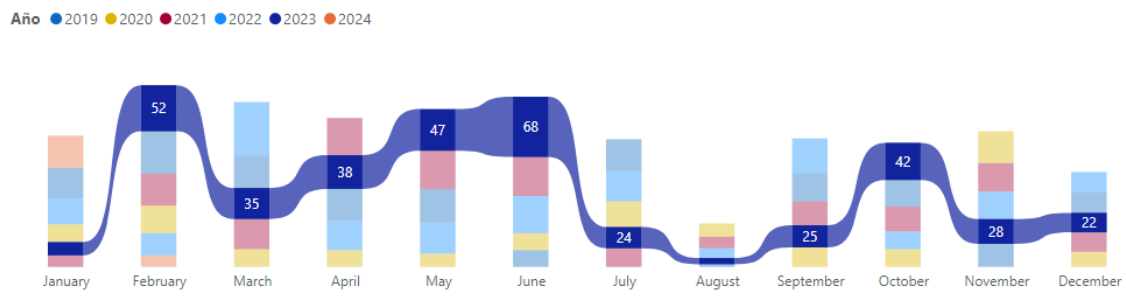
1. Número de consultas y dictámenes

Durante el año 2023 ingresaron en el Consejo **403 expedientes** con formulación de consulta, y fueron emitidos **381 dictámenes**.



Gráf. 1. Cifras expedientes recibidos y dictámenes emitidos 2020-2023

Expedientes por Fecha Inicio



Gráf.2 Número de expedientes recibidos mensualmente

2. Acuerdos de suspensión de trámite

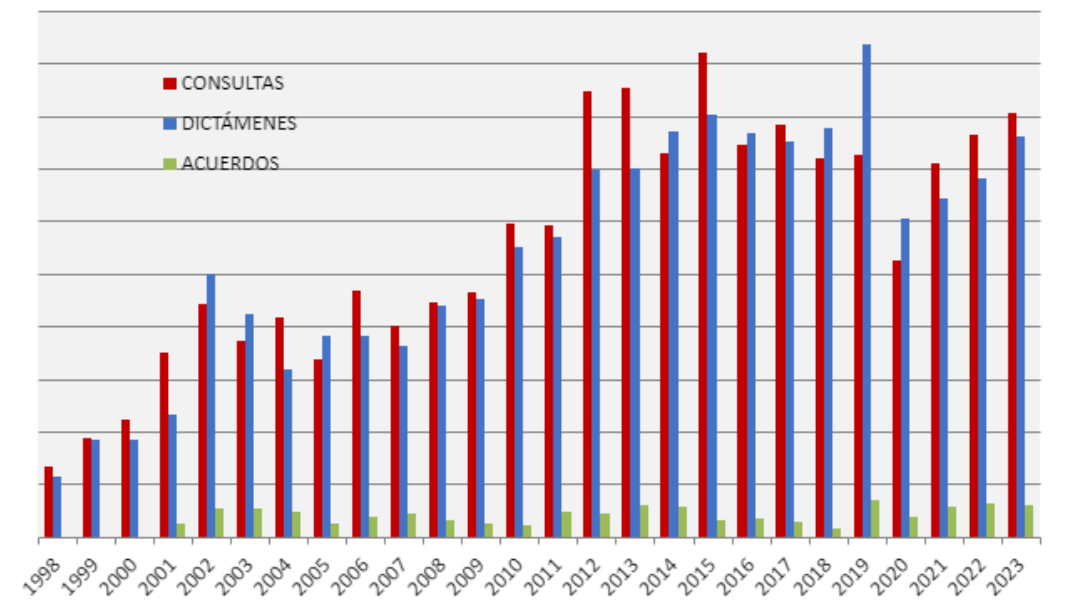
El Consejo acordó la suspensión de trámite respecto a **29** solicitudes de dictamen para que los consultantes complementaran los expedientes, todo ello en los términos prevenidos por los artículos 46 y 47 de su Reglamento de Organización y Funcionamiento.

Por tanto, el número total de **dictámenes más acuerdos** asciende a **410**.

3. Evolución actividad consultiva a lo largo de los años

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	2023	403	381	29
				TOTAL	7276	6985	475

Tabla 1. Suma de totales por año



Gráf. 3. Evolución consultas recibidas y Dictámenes más Acuerdos aprobados desde 1998

4. Procedencia de las consultas

En cuanto a la procedencia de los **403 expedientes** de consulta recibidos, en su mayoría al igual que en años anteriores, es de la Administración autonómica, que envió **368**.

Por otra parte, tuvieron entrada **34** expedientes procedentes de Corporaciones Locales, siendo todos de carácter preceptivo.

El Ilustre Colegio de Abogados de Cartagena envió **1** expediente de consulta.

4.1. Expedientes recibidos en 2023 según la procedencia de las consultas

¹Gobierno y Administración Regional	Subtotal 368 (91,31%)
Consejería de Economía, Hacienda y Administración Digital	1
Consejería de Economía, Hacienda, Fondos Europeos y Administración Digital	12
Consejería de Política Social, Familias e Igualdad	11
Consejería de Empresa, Economía Social y Autónomos	2
Consejería de Salud	139
Consejería de Agua, Agricultura, Ganadería y Pesca	71
Consejería de Medio Ambiente, Mar Menor, Universidades e Investigación	10
Consejería de Educación, Formación Profesional y Empleo	87
Consejería de Fomento e Infraestructuras	24
Consejería de Interior, Emergencias y Ordenación del Territorio	1
Consejería de Economía, Hacienda y Empresa	7
Consejería de Medio Ambiente, Universidades, Investigación y Mar Menor	3
Corporaciones Locales	Subtotal 34 (8,43%)
Ayuntamiento de Águilas	5
Ayuntamiento de Cartagena	5
Ayuntamiento de Fuente Álamo	1
Ayuntamiento de Las Torres de Cotillas	1
Ayuntamiento de Los Alcázares	1
Ayuntamiento de Molina de Segura	8
Ayuntamiento de Murcia	6
Ayuntamiento de San Javier	2
Ayuntamiento de Torre Pacheco	2
Ayuntamiento de Totana	1
Ayuntamiento de Yecla	2
Otros	Subtotal 1 (0,24%)
Ilustre Colegio de Abogados de Cartagena	1
TOTAL	403

¹ Por orden de prelación establecido en los Decretos del Presidente n.º 11/2022, de 12 de mayo, n.º 2/2023, de 17 de enero y n.º 31/2023, de 14 de septiembre de reorganización de la Administración Regional.

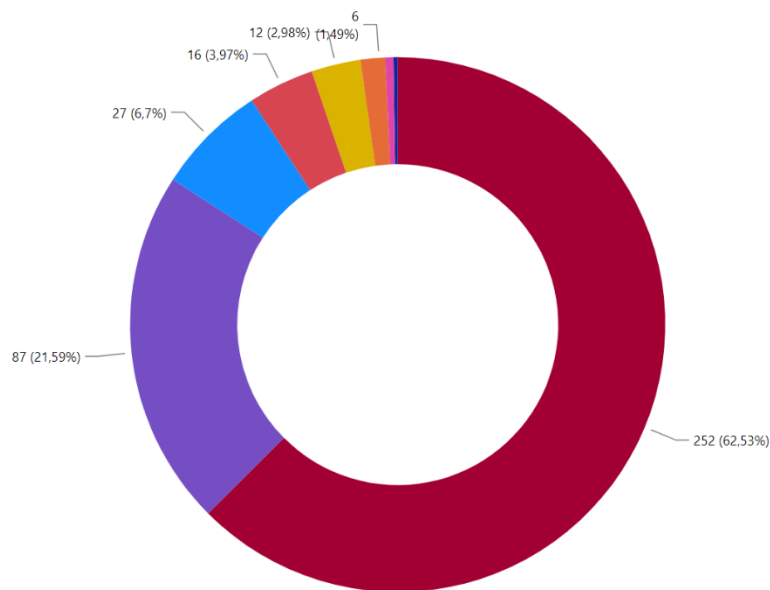
La siguiente tabla muestra el número de **expedientes de consulta** recibidos durante el año 2023, distribuidos de mayor a menor por número de consultas recibidas y organismo consultante, ocupando el primer lugar la Consejería de Salud con 139, lo que supone un 34% del total de asuntos.

Consultante	Expedientes	% s/Total
A14022346 - Consejería de Salud	139	34,49%
A14028752 - Consejería de Educación, Formación Profesional y Empleo	87	21,59%
A14042452 - Consejería de Agua, Agricultura, Ganadería y Pesca	71	17,62%
A14024252 - Consejería de Fomento e Infraestructuras	24	5,96%
A14036652 - Consejería de Economía, Hacienda, Fondos Europeos y Administración Digital	12	2,98%
A14042456 - Consejería de Política Social, Familias e Igualdad	11	2,73%
A14042453 - Consejería de Medio Ambiente, Mar Menor, Universidades e Investigación	10	2,48%
L01300275 - Ayuntamiento de Molina de Segura	8	1,99%
A14036652 - Consejería de Economía, Hacienda y Empresa	7	1,74%
L01300308 - Ayuntamiento de Murcia	6	1,49%
L01300032 - Ayuntamiento de Águilas	5	1,24%
L01300161 - Ayuntamiento de Cartagena	5	1,24%
A14042453 - Consejería de Medio Ambiente, Universidades, Investigación y Mar Menor	3	0,74%
A14036699 - Consejería de Empresa, Economía Social y Autónomos	2	0,50%
L01300354 - Ayuntamiento de San Javier	2	0,50%
L01300373 - Ayuntamiento de Torre-Pacheco	2	0,50%
L01300434 - Ayuntamiento de Yecla	2	0,50%
A14036652 - Consejería de Economía, Hacienda y Administración Digital	1	0,25%
A14045975 - Consejería de Interior, Emergencias y Ordenación del Territorio	1	0,25%
I00003047 - Ilustre Colegio de Abogados de Cartagena	1	0,25%
L01300217 - Ayuntamiento de Fuente Álamo de Murcia	1	0,25%
L01300389 - Ayuntamiento de Las Torres de Cotillas	1	0,25%
L01300392 - Ayuntamiento de Totana	1	0,25%
L01309027 - Ayuntamiento de Los Alcázares	1	0,25%
Total	403	100,00%

Tabla 2. Número y porcentaje de expedientes de consulta que han tenido entrada durante 2023 ordenados de mayor a menor por órgano consultante

4.2. Número y porcentaje de expedientes recibidos según el tipo de consulta

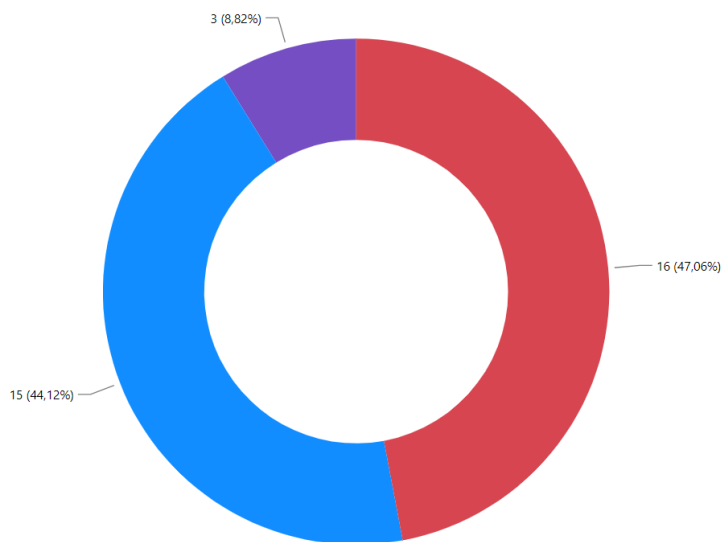
Tipo Consulta	Expedientes	%
Reclamaciones que en concepto de responsabilidad patrimonial se formulen ante la Administración Regional	252	62,53%
Revisión de Oficio	87	21,59%
Nulidad, interpretación y resolución de contratos administrativos	27	6,70%
Otras consultas preceptivas procedentes de los Ayuntamientos	16	3,97%
Proyectos de Reglamentos o Disposiciones Generales	12	2,98%
Propuestas sobre reconocimiento de obligaciones con omisión de la intervención previa	6	1,49%
Modificación de contratos administrativos	2	0,50%
Consultas Facultativas	1	0,25%
TOTAL	403	100,0%



Gráf. 4. Expedientes recibidos por tipo de consulta

Las **34** consultas procedentes de los Ayuntamientos de la Región se distribuyen según tipología de la siguiente manera:

Tipo Consulta	Expedientes	%
Nulidad, interpretación y resolución de contratos administrativos	15	44,12%
Responsabilidad patrimonial superior a 50.000 euros	16	47,06%
Revisión de oficio	3	8,82%



Graf. 5. Distribución por tipo de consulta procedente de las corporaciones locales

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

A 31 de diciembre de 2023 quedaban pendientes de ser despachados 131 expedientes, de los cuales 3 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, intensificándose al final.

Finalizaron sin dictamen 3 expedientes, uno por desistimiento, otro por ser retirada la consulta y un último por acumulación a otro expediente (Exptes. 2023_010, 218 y 067 respectivamente).

6. Votos particulares y audiencias solicitadas

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

Se solicitó audiencia en 8 expedientes, siendo concedida en 7 de ellos (Exptes. 162, 163, 165,189, 190, 191,y 192/2023).

7. Clasificación de los Dictámenes

7.1. Por la procedencia de la consulta

²Gobierno y Administración Regional	Subtotal 347 (91,07%)
Consejería de Agua, Agricultura, Ganadería, Pesca y Medio Ambiente	1
Consejería de Mujer, Igualdad, LGTBI, Familias, Política Social y Transparencia	2
Consejería de Presidencia, Turismo, Cultura y Deportes	2
Consejería de Economía, Hacienda y Administración Digital	5
Consejería de Empresa, Empleo, Universidades y Portavocía	1
Consejería de Educación	23
Consejería de Agua, Agricultura, Ganadería, Pesca, Medio Ambiente y Emergencias	4
Consejería de Fomento e Infraestructuras	36
Consejería de Salud	127
Consejería de Economía, Hacienda, Fondos Europeos y Administración Digital	12
Consejería de Política Social, Familias e Igualdad	7
Consejería de Empresa, Economía Social y Autónomos	2
Consejería de Agua, Agricultura, Ganadería y Pesca	70
Consejería de Medio Ambiente, Mar Menor, Universidades e Investigación	8 ³
Consejería de Educación, Formación Profesional y Empleo	43
Consejería de Economía, Hacienda y Empresa	3
Consejería de Medio Ambiente, Universidades, Investigación y Mar Menor	1
Corporaciones locales	Subtotal 33 (8,66 %)
Ayuntamiento de Águilas	4
Ayuntamiento de Cartagena	1
Ayuntamiento de Fuente Álamo	1
Ayuntamiento de Jumilla	1
Ayuntamiento de Las Torres de Cotillas	1
Ayuntamiento de Los Alcázares	2
Ayuntamiento de Molina de Segura	8
Ayuntamiento de Murcia	8
Ayuntamiento de San Javier	1
Ayuntamiento de San Pedro del Pinatar	1
Ayuntamiento de Torre Pacheco	1
Ayuntamiento de Yecla	4
Otros	Subtotal 1 (0,26%)
Ilustre Colegio de Abogados de Cartagena	1
TOTAL	381

² Por orden de prelación establecido en los Decretos del Presidente n.º 3/2022, de 8 de febrero, n.º 11/2022, de 12 de mayo, n.º 2/2023, de 17 de enero y n.º 31/2023, de 14 de septiembre, de reorganización de la Administración Regional.

³ De los cuales un expediente procede de la Universidad de Murcia

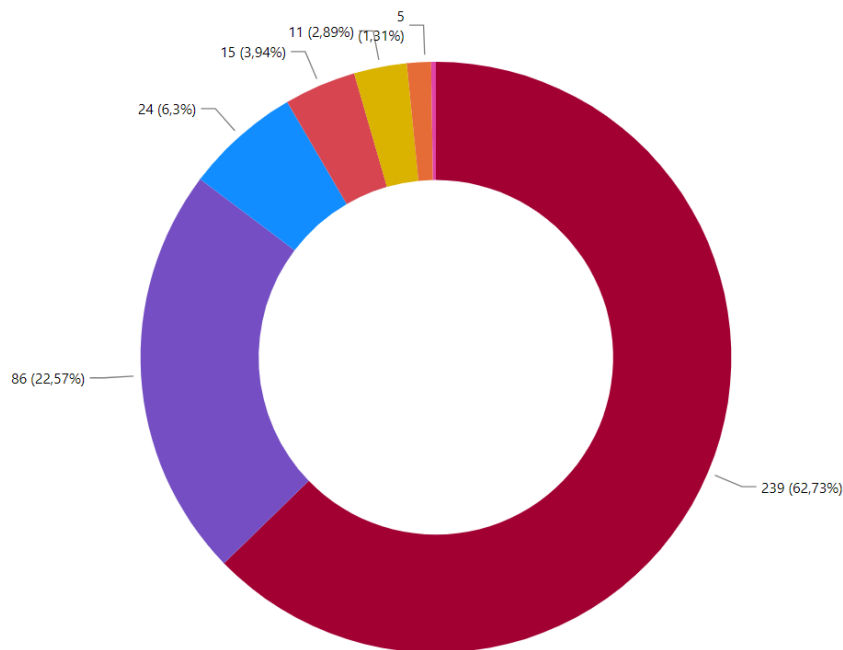
La siguiente tabla muestra la cantidad de dictámenes emitidos durante el año 2023, distribuidos de mayor a menor número por organismo de procedencia de las consultas. Fueron remitidos al Consejero de Salud el mayor número de dictámenes emitidos, 127, lo que supuso un 33,33% sobre el total.

Consultante	Dictámenes	% s/Total
A14022346 - Consejería de Salud	127	33,33%
A14042452 - Consejería de Agua, Agricultura, Ganadería y Pesca	70	18,37%
A14028752 - Consejería de Educación, Formación Profesional y Empleo	43	11,29%
A14024252 - Consejería de Fomento e Infraestructuras	36	9,45%
A14028752 - Consejería de Educación	23	6,04%
A14036652 - Consejería de Economía, Hacienda, Fondos Europeos y Administración Digital	12	3,15%
A14042453 - Consejería de Medio Ambiente, Mar Menor, Universidades e Investigación	8	2,10%
L01300275 - Ayuntamiento de Molina de Segura	8	2,10%
L01300308 - Ayuntamiento de Murcia	8	2,10%
A14042456 - Consejería de Política Social, Familias e Igualdad	7	1,84%
A14036652 - Consejería de Economía, Hacienda y Administración Digital	5	1,31%
A14028781 - Consejería de Agua, Agricultura, Ganadería, Pesca, Medio Ambiente y Emergencias	4	1,05%
L01300032 - Ayuntamiento de Águilas	4	1,05%
L01300434 - Ayuntamiento de Yecla	4	1,05%
A14036652 - Consejería de Economía, Hacienda y Empresa	3	0,79%
A14036682 - Consejería de Presidencia, Turismo, Cultura y Deportes	2	0,52%
A14036699 - Consejería de Empresa, Economía Social y Autónomos	2	0,52%
A14040132 - Consejería de Mujer, Igualdad, LGTBI, Familias, Política Social y Transparencia	2	0,52%
L01309027 - Ayuntamiento de Los Alcázares	2	0,52%
A14028781 - Consejería de Agua, Agricultura, Ganadería, Pesca y Medio Ambiente	1	0,26%
A14036699 - Consejería de Empresa, Empleo, Universidades y Portavocía	1	0,26%
A14042453 - Consejería de Medio Ambiente, Universidades, Investigación y Mar Menor	1	0,26%
I00003047 - Ilustre Colegio de Abogados de Cartagena	1	0,26%
L01300161 - Ayuntamiento de Cartagena	1	0,26%
L01300217 - Ayuntamiento de Fuente Álamo de Murcia	1	0,26%
L01300222 - Ayuntamiento de Jumilla	1	0,26%
L01300354 - Ayuntamiento de San Javier	1	0,26%
L01300367 - Ayuntamiento de San Pedro del Pinatar	1	0,26%
Total	381	100,00%

Tabla 3. Número y porcentaje de Dictámenes emitidos por órgano consultante

7.2. Número de dictámenes emitidos por tipo de consulta

Tipo Consulta	Dictámenes	%
Reclamaciones que en concepto de responsabilidad patrimonial se formulen ante la Administración Regional	239	62,73%
Revisión de oficio	86	22,57%
Nulidad, interpretación y resolución de contratos administrativos	24	6,30%
Otras consultas preceptivas procedentes de los Ayuntamientos	15	3,94%
Proyectos de Reglamentos o Disposiciones Generales	11	2,89%
Propuestas sobre reconocimiento de obligaciones con omisión de la Intervención previa	5	1,31%
Modificación de contratos administrativos	1	0,26%
TOTAL	381	100%



Gráf. 6. Dictámenes emitidos según tipo de consulta

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

Art. 11. Dictámenes facultativos		0
Art. 12. Dictámenes preceptivos		381
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		11
87/23	Proyecto de Decreto por el que se modifica el Decreto 12/2015, de 13 de febrero, sobre implantación de la Formación Profesional Básica y el currículo de trece ciclos formativos y se establece la organización de los Programas Formativos Profesionales.	
113/23	Proyecto de Orden por el que se establece el Currículo del Ciclo formativo de Grado Superior correspondiente al Título de Técnico Superior en Termalismo y Bienestar en la CARM.	
129/23	Proyecto de Orden por la que se establece el currículo del grado superior, título de Técnico Superior en fabricación de productos farmacéuticos, biotecnológicos y afines.	
131/23	Proyecto de Orden de modificación currículos de Grado Medio de Calzado y Complementos de Moda y Confección de moda.	
175/23	Proyecto de Decreto por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de los Centros de Enseñanzas Artísticas Superiores de la CARM.	
282/23	Proyecto de Orden por la que se regulan las zonas de adiestramiento de perros en el ámbito cinegético de la Región de Murcia.	
293/23	Proyecto de Orden por la que se crea la opción de Psiquiatría Infantil y de la Adolescencia dentro de la categoría de Facultativo Sanitario Especialista, prevista en el Decreto 119/2002, de 4 de octubre, por el que se configuran las opciones correspondientes a las categorías del personal estatutario del Servicio Murciano de Salud, y se adecúa la titulación exigida a la opción de Gestión Administrativa dentro de la categoría de Diplomado no Sanitario.	
299/23	Proyecto de Orden por la que se establece el Currículo del ciclo formativo de grado superior correspondiente al Título Técnico de Superior en Formación para la Movilidad Segura y Sostenible.	
341/23	Proyecto de Decreto por el que se regula el Consejo Asesor Regional de Mecenazgo.	

347/23	Proyecto de Decreto por el que se fijan los precios públicos por la prestación de servicios académicos y administrativos universitarios, para la obtención de títulos en las universidades públicas, para el curso 2023/2024, y se modifica el Decreto N.º 152/2021, de 29 de julio.
375/23	Proyecto de Orden para la creación del Censo de Obligados Tributarios Medioambientales de la Agencia Tributaria de la Región de Murcia.

Art. 12.6 Revisión de oficio de actos y disposiciones administrativos	86
--	-----------

16/23	Revisión de oficio del art. 28 del Convenio de Personal Laboral y para Funcionarios del Ayuntamiento de Jumilla, publicado en el BORM de 7-04-2010.
25/23	Revisión de oficio instada por --, contra Resolución de la Dirección General de Relaciones Laborales y Economía Social, de 18 de octubre de 2018.
31/23	Revisión de oficio de los Decretos del Teniente de Alcalde de Ordenación Territorial y Urbanismo y del Concejal Delegado de Urbanismo y Vivienda de 14 de mayo de 2009 y de 28 de octubre de 2010, respectivamente, por los que se concedió una licencia de obra y actividad y otra de puesta en marcha y funcionamiento de una churrería en Murcia.
39/23	Revisión de oficio instada por D. X contra resolución de 17-07-2015 de puntuaciones en fase concurso y listas de seleccionados de diversos Cuerpos de Profesores.
95/23	Revisión de oficio instada por D. X, contra liquidaciones tributarias.
101/23	Revisión de oficio instada por D. X contra Resolución del Director General de Administración Local de 05/04/2021, de nombramiento de funcionario interino para el puesto de Secretaría-Intervención del Ayuntamiento de Ricote.
111/23	Revisión de oficio de la Resolución de 06/06/2022 que acordaba el alta como Abogado inscrito en el Ilustre Colegio de Abogados de Cartagena de D. X.
179/23	Revisión de oficio del acuerdo de 6 de marzo de 2012 sobre pago de factura a URBASER, S.A., adjudicataria del servicio de recogida domiciliaria de residuos sólidos urbanos en Los Alcázares.
202/23	Revisión de oficio instada por --, contra liquidaciones tributarias.
204/23	Revisión de oficio instada por D. ^a X, contra liquidación tributaria.

209/22	Revisión de oficio instada por -- contra liquidaciones tributarias.
217/23	Revisión de actos nulos de pleno derecho instada por D. X, contra liquidación tributaria.
225/23	Revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho instada por D. X, contra resolución en expediente de gestión tributaria.
233/23	Revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho instada por D. ^a X, contra expediente de gestión tributaria
250/23	Revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho instada por D. ^a X, contra expediente de gestión tributaria.
255/23	Revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho instada por D. X, contra expediente de gestión tributaria.
268/23	Revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho instado por D. X, contra resolución en expediente de gestión tributaria.
292/23	Revisión de oficio instada por -- contra Orden desestimatoria del recurso de alzada interpuesto frente a resolución de expediente sancionador.
330/23	Revisión de oficio de acto nulo del Servicio de Conservación y Recuperación de la Fauna Silvestre Amenazada de la CARM, y pago de indemnización a la Empresa de Transformación Agraria S.A. (TRAGSA).
336/23	Revisión de oficio instada por D. X, contra resolución en expediente de gestión tributaria.
337/23	Revisión de oficio instada por D. X, en representación de --, contra expediente de tercería.
338/23	Revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho en un procedimiento de gestión tributaria, instada por D. X.
351/23	Revisión de oficio contra alta médica instada por D. ^a X.
364/23	Revisión de oficio instada por D. X, contra liquidación tributaria.
	Revisiones de oficio de Resoluciones de las Direcciones Generales en materia de ganadería relativas al cambio de orientación de diversas explotaciones porcinas 62/23 ; 63/23 ; 64/23 ; 70/23 ; 72/23 ; 79/23 ; 80/23 ; 81/23 ; 85/23 ; 86/23 ; 88/23 ; 96/23 ; 97/23 ; 102/23 ; 103/23 ; 104/23 ; 109/23 ; 110/23 ; 127/23 ; 128/23 ; 151/23 ; 152/23 ; 155/23 ; 156/23 ; 165/23 ; 190/23 ; 201/23 ;

207/23; 213/23; 216/23; 218/23; 226/23; 232/23; 237/23; 242/23;
 243/23; 244/23; 251/23; 256/23; 257/23; 258/23; 265/23; 270/23;
 271/23; 272/23; 276/23; 277/23; 278/23; 279/23; 280/23; 281/23;
 284/23; 303/23; 304/23; 333/23; 335/23; 346/23; 355/23; 365/23;
 371/23; 380/23; 381/23

Art.12.7 Nulidad, interpretación y resolución de contratos administrativos y concesiones cuando se formule oposición por parte del contratista 24

46/23	Resolución de contrato sobre derecho de superficie en parcela municipal de Beniaján para establecer un Centro de Conciliación de la Vida Laboral y Familiar y Ludoteca.
48/23	Resolución de contrato formalizado con IDOM Consulting, Engineering, Architecture, S.A.U., por el Servicio para la redacción del Plan de Ordenación Territorial de la Cuenca Vertiente del Mar Menor, POTMARME.
53/23	Resolución de contrato de obra de vestuarios y graderíos en Polideportivo Municipal de Cuatro Vientos de Fuente Álamo.
65/23	Resolución de contrato, Lote 1 del contrato de obras Actuaciones de Gestión Forestal Sostenible en la Unidad Técnica de Fomento Forestal.
73/23	Resolución de contrato Lote 3 del contrato de obras Actuaciones de Gestión Forestal Sostenible en la Unidad Técnica de Fomento Forestal.
105/23	Resolución de contrato instada por A3 Ascensores, S.L., de Servicio de mantenimiento de los aparatos de elevación existentes en centros y servicios del IMAS.
117/23	Resolución de contrato de Servicio para la Redacción del Plan de Ordenación Territorial de la Cuenca Vertiente del Mar Menor (POTMARME), en el que se ha formulado oposición por el contratista Idom Consulting, Engineering, Architecture, S.A.U.
171/23	Resolución de contrato de Servicios Auxiliares en el Palacio de Congresos y Auditorio "Infanta Doña Elena" de Águilas.
172/23	Resolución de contrato de Control de accesos a espacios y dependencias de uso municipal y ORA, suscrito con Ekipo de Medios, por el Ayuntamiento de Águilas.
240/23	Resolución de contrato del Servicio de recogida de basuras y limpieza viaria.
241/23	Resolución de contrato de recogida de perros abandonados en vía pública por la empresa mixta Servicios Comunitarios de Molina, S.A. (SERCOMOSA).

262/23	Resolución de contrato de limpieza de edificios municipales por la empresa mixta Servicios Comunitarios de Molina, S.A. (SERCOMOSA).
264/23	Resolución de contrato de abastecimiento de agua potable y saneamiento por la empresa mixta Servicios Comunitarios de Molina, S.A. (SERCOMOSA).
286/23	Interpretación del contrato suscrito con la empresa Soro Internacional, SA para suministro de productos para el lavado y desinfección de la ropa tratada en la lavandería industrial del Hospital Virgen de la Arrixaca.
287/23	Resolución de contrato formalizado con Intercom Tecnodifusión, SL, para el servicio de realización, grabación y retransmisión audiovisual de espectáculos teatrales.
301/23	Resolución de contrato alumbrado público por la empresa mixta Servicios Comunitarios de Molina, S.A. (SERCOMOSA).
302/23	Resolución de contrato de servicio de jardinería por la empresa mixta Servicios Comunitarios de Molina, S.A. (SERCOMOSA).
316/23	Resolución de contrato Servicio de piscina municipal cubierta por la empresa mixta Servicios Comunitarios de Molina, S.A. (SERCOMOSA).
329/23	Resolución de contrato del Acuerdo Marco para la contratación de servicios de transporte escolar.
344/23	Resolución de contrato de obras formalizado con Lorquimur, S.L., de las Nuevas dependencias de Protección Civil y Naves Garaje-Almacén del S.E.I.S. Murcia.
345/23	Resolución de contrato formalizado con SERVIFORM S.A., relativo al servicio de gestión de notificaciones de deudas de vencimiento periódico del Ayuntamiento de Torre Pacheco.
353/23	Resolución de contratos basados en acuerdo marco para la contratación servicios de comedor escolar de centros de Educación Infantil y Primaria.
377/23	Resolución del contrato del Servicio de Mantenimiento y Conservación de Grúas para movilización de Personas en diversos Centros y servicios del IMAS.
378/23	Resolución de contrato del Servicio de Comedor Escolar en Centros de Educación Infantil y Primaria.

Art.12.9 Reclamaciones que en concepto de responsabilidad patrimonial se formulen ante la Administración Regional	239
---	-----

Véase apartado 7.4.

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	5
--	---

178/23	Reconocimiento de obligaciones con omisión de la intervención previa, en expediente de Resolución estimatoria del Recurso de Reposición que lleva consigo obligaciones económicas en favor del Consejo Regulador del Pimentón.
196/23	Reconocimiento de obligación en la Omisión de Fiscalización previa correspondiente al reconocimiento de la obligación y propuesta de pago a 103 solicitantes de ayuda a la suscripción de seguros agrarios de la anualidad 2021
238/23	Reconocimiento de obligaciones con omisión de la intervención previa en la adquisición de papeletas y sobres al BORM para las Elecciones Sindicales de Personal Docente 2022.
285/23	Reconocimiento de obligaciones relativo a recurso de reposición interpuesto por D. ^a X contra Orden de concesión de ayudas al alumnado de Formación Profesional.
372/23	Reconocimiento de obligaciones con omisión de fiscalización previa del contrato de obras del proyecto de ejecución, continuación y adecuación del carril bici de La Manga, T.M. de San Javier y Cartagena adjudicado a Padelsa Infraestructuras S.A.

Art.14 Consultas por los ayuntamientos ³ (Responsabilidades patrimoniales de cuantía igual o superior a 50.000 euros)	15
--	----

04/23	Responsabilidad patrimonial instada por D. ^a X, por daños personales sufridos por caída en vía pública ocurrido en el municipio de Murcia.
13/23	Responsabilidad patrimonial instada por D. X por daños debidos a accidente en vía pública ocurrido en el municipio de Yecla.
33/23	Responsabilidad patrimonial instada por D. ^a X, en representación de D. ^a Y, por daños debidos a accidente en vía pública ocurrido en el municipio de Murcia.

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

35/23	Responsabilidad patrimonial instada por D. X, por los daños sufridos como consecuencia de un accidente de tráfico ocurrido en el municipio de Murcia.
51/23	Responsabilidad patrimonial instada por D. X, por los daños debidos a accidente en vía pública ocurrido en el municipio de Yecla.
61/23	Responsabilidad patrimonial instada por D. X, por daños debidos a accidente en carretera ocurrido en el municipio de San Pedro del Pinatar.
71/23	Responsabilidad patrimonial instada por D. X y --, por daños ocasionados debidos a accidente en vía pública ocurrido en el municipio de Las Torres de Cotillas.
148/23	Responsabilidad patrimonial instada por D. X, por daños debidos a accidente en vía pública ocurrido en el municipio de Murcia.
220/23	Reclamación patrimonial instada por D. X por daños debidos a accidente en vía pública ocurrido en el municipio de Yecla.
223/23	Responsabilidad patrimonial instada por D. ^a X, por daños debidos a accidente en vía pública ocurrido en el municipio de Águilas.
224/23	Responsabilidad patrimonial instada por D. X, en representación de D. ^a Y, por daños debidos a accidente en vía pública ocurrido en el municipio de Murcia.
245/23	Responsabilidad patrimonial instada por D. X, por los daños debidos a accidente en vía pública ocurrido en el municipio de Yecla.
266/23	Responsabilidad patrimonial instada por D. ^a X, en representación de D. ^a Y, por daños debidos a accidente en vía pública ocurrido en el municipio de Cartagena.
362/23	Responsabilidad patrimonial instada por D. ^a X por daños debidos a accidente en vía pública ocurrido en el municipio de Águilas.
369/23	Responsabilidad patrimonial instada por D. ^a X, por daños ocasionados por accidente en vía pública ocurrido en el municipio de Los Alcázares.

7.4. Dictámenes sobre responsabilidad patrimonial

En 2023 se emitieron **239 dictámenes** sobre expedientes de responsabilidad patrimonial procedentes de la Administración Regional. Si sumamos los **15** procedentes de las corporaciones locales, el total de dictámenes sobre esta materia asciende a **254**.

En la siguiente tabla se agrupan y cuantifican dichos dictámenes por ámbitos y materias. La base de datos de dictámenes en acceso abierto (<https://cjrmurcia.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.

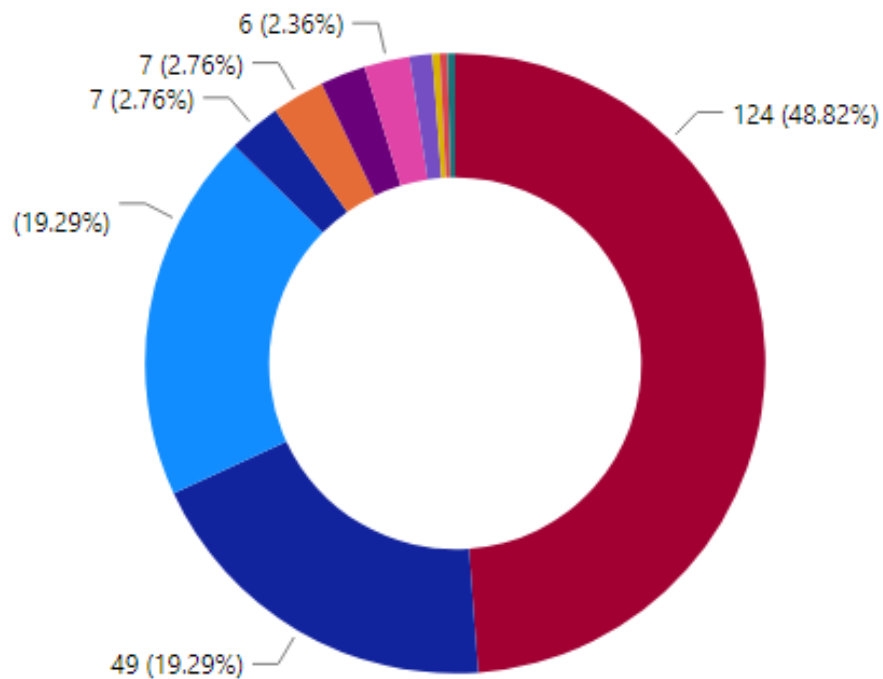
ÁMBITO	MATERIAS	TOTAL DICTÁMENES
Sanitario		124
	<i>Lex artis</i> (general) [05-23] [15-23] [22-23] [24-23] [37-23] [42-23] [49-23] [50-23] [56-23] [59-23] [60-23] [78-23] [83-23] [122-23] [124-23] [136-23] [137-23] [139-23] [144-23] [146-23] [157-23] [160-23] [183-23] [184-23] [199-23] [208-23] [214-23] [230-23] [246-23] [260-23] [275-23] [309-23] [311-23] [313-23] [319-23] [340-23] [352-23] [358-23] [363-23] [367-23] [368-23]	41
	Consentimiento informado-omisión información [14-23] [27-23] [30-23] [84-23] [93-23] [126-23] [186-23] [205-23]	8
	Daño desproporcionado [01-23] [181-23]	2
	Diagnóstico erróneo o tardío [03-23] [58-23] [74-23] [76-23] [92-23] [107-23] [112-23] [114-23] [120-23] [125-23] [130-23] [149-23] [170-23] [191-23] [211-23] [215-23] [228-23] [229-23] [267-23] [269-23] [273-23] [288-23] [308-23] [310-23] [334-23] [370-23] [374-23]	27
	Pérdida de oportunidad [10-23] [68-23] [123-23] [168-23] [306-23] [320-23] [323-23] [350-23] [373-23]	9
	Pérdida o daños a objetos personales en centros sanitarios [43-23] [47-23] [182-23] [357-23]	4
	Caída en hospital o centro sanitario [41-23] [54-23] [55-23] [82-23] [188-23]	5
	Por utilización de medicamentos o productos defectuosos [57-23] [118-23] [169-23] [187-23] [194-23] [198-23] [254-23] [312-23] [315-23] [356-23]	10
	Infección nosocomial [18-23] [359-23]	2
	Daños en actividad económica por gestión COVID-19 [38-23] [116-23] [153-23] [154-23] [158-23] [177-23] [200-23] [212-23] [239-23] [248-23] [261-23] [291-23] [295-23] [296-23]	14

	Asistencia en sanidad privada	2
	[19-23] [159-23]	
Educativo		49
	Accidente en el centro escolar	6
	[40-23] [52-23] [119-23] [164-23] [247-23] [376-23]	
	Accidente durante el recreo	8
	[26-23] [99-23] [134-23] [193-23] [253-23] [297-23] [298-23] [317-23]	
	Accidente en clase de Educación Física	15
	[45-23] [100-23] [133-23] [140-23] [162-23] [163-23] [185-23] [203-23] [231-23] [235-23] [236-23] [314-23] [360-23] [366-23] [379-23]	
	Daños a personal educación	9
	[77-23] [132-23] [161-23] [173-23] [222-23] [259-23] [274-23]	
	[318-23] [361-23]	
	Pérdida - daños objetos personales en centros educativos	2
	[67-23] [234-23]	
	Agresiones entre alumnos	1
	[227-23]	
	Accidente en tiempo de comedor	6
	[115-23] [135-23] [197-23] [221-23] [307-23] [342-23]	
	Daños a terceros ajenos al centro	1
	[349-23]	
	Daños ocasionados en centro universitario	1
	[219-23]	
Vial		49
	Accidente por mal estado de conservación de la vía	16
	[9-23] [12-23] [23-23] [34-23] [35-23] [61-23] [44-23] [108-23] [141-23] [142-23] [143-23] [174-23] [176-23] [195-23] [327-23] [328-23]	
	Accidente por presencia de animales en la vía	3
	[07-23] [08-23] [89-23]	
	Accidente por presencia de animales pertenecientes a especies cinegéticas en vías públicas	14
	[11-23] [21-23] [28-23] [90-23] [94-23] [121-23] [150-23] [167-23]	
	[192-23] [206-23] [249-23] [263-23] [324-23] [339-23]	
	Caída de peatones en vía pública	11
	[04-23] [13-23] [33-23] [148-23] [166-23] [220-23] [223-23] [224-23]	
	[266-23] [362-23] [369-23]	
	Señalización defectuosa	5
	[36-23] [51-23] [106-23] [189-23] [245-23]	
Función Pública		6
	Por gestión de listas y cese de interinos	4
	[145-23] [147-23] [294-23] [325-23]	
	Por procesos de selección y provisión	1
	[289-23]	
	Por expedientes disciplinarios	1
	[322-23]	

Derivada de actos administrativos	7
Por inactividad de la Administración [29-23] [66-23] [71-23]	3
Administración tributaria [91-23] [98-23]	2
Anulación de actos administrativos [75-23]	1
Tramitación defectuosa de procedimientos [290-23]	1
Urbanístico	1
Daños causados red saneamiento-abastecimiento [06-23]	1
Servicios Sociales	7
Reconocimiento prestaciones dependencia [180-23] [305-23]	2
Daños a funcionarios del IMAS [321-23] [343-23]	2
Daños por falta de atención en centros dependientes del IMAS [20-23]	1
Caída en centro dependiente del IMAS [32-23]	1
Pérdida/daños objetos personales [300-23]	1
Ámbito legislador	6
Por aplicación de leyes autonómicas [69-23] [283-23] [326-23] [331-23] [332-23] [354-23]	
Ámbito de la agricultura, ganadería y pesca	1
Por perjuicios económicos en explotaciones [17-23]	
Por uso de dominio público	1
Daños debidos a accidente en pasarela para el baño [210-23]	
OTROS	3
Daños sufridos debidos a caída accidental en el coto deportivo de caza [252-23]	
Daños a contratistas de la Administración [02-23] [348-23]	

Tabla resumen:

RECLAMACIONES PATRIMONIALES POR ÁMBITOS	Dictámenes	%
Sanitario	124	48,82%
Educativo	49	19,29%
Vial	49	19,29%
Derivada de actos administrativos	7	2,76%
Servicios sociales	7	2,76%
Función pública	6	2,36%
Ámbito legislador	6	2,36%
Daños a contratistas de la Administración	2	0,78%
Urbanístico	1	0,39%
Agricultura, ganadería y pesca	1	0,39%
Uso de dominio público	1	0,39%
Accidente en coto de caza	1	0,39%
TOTAL	254	100%



Gráf.7. Distribución de los dictámenes emitidos sobre responsabilidad patrimonial por ámbitos

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)	41	16,14%
RP SANITARIA - LEX ARTIS-DIAGNÓSTICO ERRÓNEO O TARDÍO	27	10,63%
RP VIAL - MAL ESTADO CONSERVACIÓN VÍA	16	6,30%
RP EDUCACIÓN - ACCIDENTE EN CLASE DE EF	15	5,91%
RP SANITARIA - DAÑOS ACTIVIDAD ECONÓMICA POR COVID-19	14	5,51%
RP VIAL - PRESENCIA DE ANIMALES (ESPECIES CINEGÉTICAS)	14	5,51%
RP VIAL - CAÍDA DE PEATONES EN VÍA PÚBLICA	11	4,33%
RP SANITARIA - POR UTILIZACIÓN DE MEDICAMENTOS/PRODUCTOS DEFECT...	10	3,94%
RP EDUCACIÓN - DAÑOS PERSONAL EDUCACIÓN	9	3,54%
RP SANITARIA - PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD	9	3,54%
RP EDUCACIÓN - ACCIDENTE EN RECREO	8	3,15%
RP SANITARIA - LEX ARTIS-CONSENTIMIENTO INFORMADO	8	3,15%
RP EDUCACIÓN - ACCIDENTE EN CENTRO ESCOLAR	6	2,36%
RP EDUCACIÓN - ACCIDENTE EN TIEMPO DE COMEDOR	6	2,36%
RP EN EL ÁMBITO LEGISLADOR - POR LA APLICACIÓN DE LEYES AUTONÓMI...	6	2,36%
RP SANITARIA - CAÍDA EN CENTRO HOSPITALARIO	5	1,97%
RP VIAL - SEÑALIZACIÓN DEFECTUOSA	5	1,97%
RP FUNCIÓN PUB - POR GESTIÓN DE LISTAS Y CESE DE INTERINOS	4	1,57%
RP SANITARIA - PÉRDIDA/DAÑOS OBJETOS PERSONALES CENTROS SANITAR...	4	1,57%
RP DERIVADA DE ACTOS ADMINISTRATIVOS - POR INACTIVIDAD DE LA ADM...	3	1,18%
RP EDUCACIÓN - PÉRDIDA/DAÑOS OBJETOS PERSONALES CENTROS EDUCA...	3	1,18%
RP VIAL - PRESENCIA DE ANIMALES	3	1,18%
OTROS - DAÑOS A CONTRATISTAS DE LA ADMINISTRACIÓN	2	0,79%
RP DERIVADA DE ACTOS ADMINISTRATIVOS - ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA	2	0,79%
RP EN EL ÁMBITO DE LOS SERVICIOS SOCIALES - DAÑOS A FUNCIONARIOS/...	2	0,79%
RP EN EL ÁMBITO DE LOS SERVICIOS SOCIALES - RECONOCIMIENTO PRESTA...	2	0,79%
RP SANITARIA - GASTOS POR ASISTENCIA EN SANIDAD PRIVADA	2	0,79%
RP SANITARIA - LEX ARTIS-DAÑO DESPROPORCIONADO	2	0,79%
RP SANITARIA - LEX ARTIS-INFECCIÓN NOSOCOMIAL	2	0,79%
OTROS - OTROS	1	0,39%
RP DERIVADA DE ACTOS ADMINISTRATIVOS - POR ANULACIÓN DE ACTOS A...	1	0,39%
RP DERIVADA DE ACTOS ADMINISTRATIVOS - TRAMITACIÓN DEFECTUOSA D...	1	0,39%
RP EDUCACIÓN - AGRESIONES ENTRE ALUMNOS	1	0,39%
RP EDUCACIÓN - DAÑOS A TERCEROS AJENOS AL CENTRO	1	0,39%
RP EN EL ÁMBITO DE LA AGRICULTURA, GANADERÍA Y PESCA - PERJUICIOS E...	1	0,39%
RP EN EL ÁMBITO DE LOS SERVICIOS SOCIALES - CAÍDA EN CENTRO DEPEN...	1	0,39%
RP EN EL ÁMBITO DE LOS SERVICIOS SOCIALES - FALTA DE ATENCIÓN	1	0,39%
RP EN EL ÁMBITO DE LOS SERVICIOS SOCIALES - PÉRDIDA/DAÑOS OBJETOS ...	1	0,39%
RP EN EL ÁMBITO URBANÍSTICO - DAÑOS CAUSADOS RED DE SANEAMIENT...	1	0,39%
RP FUNCIÓN PUB - POR EXPEDIENTES DISCIPLINARIOS	1	0,39%
RP FUNCIÓN PUB - POR PROCESOS DE SELECCIÓN Y PROVISIÓN	1	0,39%
RP POR USO DE DOMINIO PÚBLICO - ACCIDENTE EN PASARELA	1	0,39%
Total	254	100,00%

Tabla 4. Materia dictámenes sobre responsabilidad patrimonial por número y porcentaje

7.5. Cuantías reclamadas en los expedientes dictaminados sobre responsabilidad patrimonial

Las cuantías reclamadas en materia de responsabilidad patrimonial ascienden a un total de **58.053.380,53 euros**, de los cuales 1.447.599,77 euros corresponden a las reclamaciones procedentes de las corporaciones locales. En 38 ocasiones el expediente de reclamación no cuantificaba el importe reclamado.

La siguiente tabla muestra las cuantías totales reclamadas distribuidas por organismo consultante, atendiendo a la denominación de las Consejerías en el momento de apertura del expediente..

CONSULTANTE	CANTIDAD	%
Consejería de Salud	27.234.217,83 €	46,91%
Consejería de Agua, Agricultura, Ganadería, Pesca, Medio Ambiente y Emergencias	17.910.117,94 €	30,85%
Consejería de Medio Ambiente, Mar Menor, Universidades e Investigación	3.840.218,00 €	6,61%
Consejería de Agua, Agricultura, Ganadería y Pesca	3.711.983,11 €	6,39%
Consejería de Presidencia, Turismo, Cultura y Deportes	2.782.533,68 €	4,79%
Consejería de Mujer, Igualdad, LGTBI, Familias, Política Social y Transparencia	470.037,00 €	0,81%
Consejería de Economía, Hacienda, Fondos Europeos y Administración Digital	233.161,00 €	0,40%
Consejería de Fomento e Infraestructuras	193.838,00 €	0,33%
Consejería de Política Social, Familias e Igualdad	113.192,00 €	0,19%
Consejería de Economía, Hacienda y Administración Digital	47.880,00 €	0,08%
Consejería de Educación, Formación Profesional y Empleo	44.580,50 €	0,08%
Consejería de Empresa, Economía Social y Autónomos	15.000,00 €	0,03%
Consejería de Educación	9.021,70 €	0,02%
Subtotal Administración Regional	56.605.780,70 €	97,51%
Ayuntamiento de Murcia	677.709,00 €	1,18%
Ayuntamiento de Yecla	411.697,77 €	0,72%
Ayuntamiento de Águilas	140.980,00 €	0,25%
Ayuntamiento de Las Torres de Cotillas	62.699,00 €	0,11%
Ayuntamiento de Los Alcázares	54.046,00 €	0,09%
Ayuntamiento de Cartagena	50.468,00 €	0,09%
Ayuntamiento de San Pedro del Pinatar	50.000,00 €	0,09%
Subtotal Ayuntamientos	1.447.599,77 €	2,49%
TOTAL	58.053.380,53 €	100%

7.5.1. Cuantías reconocidas

Al margen de dos asuntos (dictámenes 32/23 y 43/23) 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 **493.521,02 euros**.

CONSULTANTE	TOTALES RECLAMADOS	TOTALES RECONOCIDOS	%
Consejería de Salud	27.234.217,83 €	313.018,85 €	1,14%
Consejería de Agua, Agricultura, Ganadería, Pesca, Medio Ambiente y Emergencias	17.910.117,94 €	62.371,94 €	0,34%
Consejería de Medio Ambiente, Mar Menor, Universidades e Investigación	3.840.218,00 €	-	-
Consejería de Agua, Agricultura, Ganadería y Pesca	3.711.983,11 €	7.573,56 €	0,20%
Consejería de Presidencia, Turismo, Cultura y Deportes	2.782.533,68 €	-	-
Consejería de Mujer, Igualdad, LGTBI, Familias, Política Social y Transparencia	470.037,00 €	-	-
Consejería de Economía, Hacienda, Fondos Europeos y Administración Digital	233.161,00 €	-	-
Consejería de Fomento e Infraestructuras	193.838,00 €	1.713,80 €	0,88%
Consejería de Política Social, Familias e Igualdad	113.192,00 €	220,00 €	0,19%
Consejería de Economía, Hacienda y Administración Digital	47.880,00 €	-	-
Consejería de Educación, Formación Profesional y Empleo	44.580,50 €	2.508,83 €	5,62%
Consejería de Empresa, Economía Social y Autónomos	15.000,00 €	-	-
Consejería de Educación	9.021,70 €	5.330,94 €	59,08%
Subtotal Administración Regional	56.605.780,70 €	392.737,92 €	0,67 %
Ayuntamiento de Murcia	677.709,00 €	45.949,21 €	6,78%
Ayuntamiento de Yecla	411.697,77 €	54.833,89 €	13,31%
Ayuntamiento de Águilas	140.980,00 €	-	-
Ayuntamiento de Las Torres de Cotillas	62.699,00 €	-	-
Ayuntamiento de Los Alcázares	54.046,00 €	-	-
Ayuntamiento de Cartagena	50.468,00 €	-	-
Ayuntamiento de San Pedro del Pinatar	50.000,00 €	-	-
Subtotal Ayuntamientos	1.447.599,77 €	100.783,10 €	6,96 %
TOTAL	58.053.380,53 €	493.521,02 €	0,85 %

8. Sentido dictaminado respecto a la propuesta de resolución del órgano instructor

EXPEDIENTES SOBRE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL		
SENTIDO PROPUESTA	TOTAL DICTÁMENES	%
Favorable a propuesta desestimatoria	205	80,70%
Desfavorable a propuesta desestimatoria	14	5,51%
Favorable a propuesta estimatoria	14	5,51%
Desfavorable, completar instrucción	8	3,15%
Favorable/Desfavorable, parcialmente estimatoria	8	3,15%
Desfavorable a propuesta estimatoria	4	1,57%
Desfavorable por no tratarse de un supuesto de responsabilidad patrimonial extracontractual	1	0,39%

EXPEDIENTES SOBRE REVISIÓN DE OFICIO		
SENTIDO PROPUESTA	TOTAL DICTÁMENES	%
Favorable	74	86,04%
Desfavorable	11	12,79%
Favorable parcialmente	1	1,16%

9. Decisiones recaídas en expedientes consultados

El Consejo Jurídico ha tenido noticia durante el año 2023 de **248** 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	244
Oído el Consejo Jurídico (Dictámenes 114/23 y 083/23)	2
Con omisión de la fórmula preceptiva, aunque sin desviarse del parecer del Consejo (Dictámenes 60/22 y 127/2022)	2
TOTAL	248

A fecha 31 diciembre de 2023 no se había recibido la resolución correspondiente a 135 dictámenes emitidos ese año.

IV. OBSERVACIONES Y SUGERENCIAS



IV. OBSERVACIONES Y SUGERENCIAS

1. LA AUDIENCIA DE LOS INTERESADOS ANTE EL CONSEJO JURÍDICO: SENTIDO Y ALCANCE. SU POSIBLE DENEGACIÓN (Dictamen 117/2023)

Ya desde el Dictamen 121/2014 tiene declarado el Consejo Jurídico que so pena de desvirtuar el procedimiento de que se trata, el trámite de audiencia ante este Consejo Jurídico no puede servir para variar el objeto de aquél, ni, por regla general, para solicitar la práctica de nuevas pruebas cuando el interesado tuvo previamente la posibilidad de formular allí tales pretensiones. Cuestión distinta es que en las alegaciones ante este Consejo se pueda manifestar la existencia de errores o vicios en la tramitación que podrían motivar, de ser procedente, que el Consejo acordase o dictaminase la retroacción de actuaciones; o que el interesado alegue que en el expediente faltan documentos de éste, a fin de que, si el Consejo los considerase necesarios para emitir adecuadamente su Dictamen, pudiera solicitarlos del órgano consultante. Pero, se insiste, el trámite del artículo 48 del Reglamento de Organización y Funcionamiento que se otorga cuando ya se ha instruido el procedimiento (donde tienen cabida las referidas pretensiones) y se ha formulado la propuesta de resolución objeto de Dictamen, no es apto para pretender una ampliación de su objeto ni para solicitar pruebas que pudieron proponerse durante su instrucción, so pena de desvirtuar el iter previsto para dicho procedimiento.

Esta toma de postura ha de ser ratificada y ampliada con lo manifestado en la Resolución del Presidente de 9 de mayo de 2023, adoptada en el expediente que finalizó con el Dictamen 117/2023.

Se solicitaba audiencia sobre un expediente que ya no estaba pendiente de despacharse ante el Consejo Jurídico, ya que se aprobó Dictamen por el que se constataba que el procedimiento había caducado.

Por tanto, la solicitud de audiencia perdió su objeto, sin perjuicio de que pudiera reproducirse si sobre ese mismo procedimiento se volviera a consultar una propuesta de resolución, hecho que sucedió y que condujo a la mercantil interesada a solicitar de nuevo audiencia con las vicisitudes que siguen.

Ante esa nueva solicitud y tratándose de un procedimiento de resolución contractual, estimó el Consejo que procedía tener en cuenta, en primer lugar, que el derecho de acceso al expediente y de audiencia en la tramitación en vía administrativa ya había sido ejercitado y practicado ante la Consejería de Fomento e Infraestructuras en los dos procedimientos instruidos para la resolución del contrato, tanto en uno primero caducado como en el posterior que fue objeto del Dictamen 117/2023. Por tanto, el derecho del artículo 191.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, ya se había ejercitado por la mercantil y el trámite debía darse por cumplido, constituyendo la audiencia ante el Consejo Jurídico prevista en el artículo 10.4 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia y en el 48 del Reglamento de Organización y Funcionamiento, una reduplicación que no constituye un trámite imprescindible del procedimiento de emisión de Dictamen, trámite que se puede denegar sin por ello causar indefensión.

Particularmente cabe la denegación cuando la audiencia es de imposible práctica al haberse ultimado el proceso de elaboración del Dictamen entrando ya en fase de deliberación (Dictamen Consejo de Estado 1709/2022); cuando la consulta es urgente (Dictamen Consejo de Estado 612/2022); o cuando el interesado ya ha sido oído en el curso del expediente (Dictamen Consejo de Estado 1119/2021).

Las tres circunstancias concurrían en la solicitud analizada, ya que la instrucción del procedimiento ante este Consejo Jurídico estaba ultimada, quedando únicamente la fase de deliberación y debate de la ponencia ya incluida en el Orden del Día de la sesión de 2 de mayo, hecho al que no afectaba que la solicitud hubiera tenido entrada el día 26 de abril, anterior a la fecha de la convocatoria de esa sesión, ya que su tramitación no resultaba posible sin interrumpir el proceso de conclusión del Dictamen. A ello hay que añadir que el procedimiento de resolución del contrato es siempre urgente, al disponer el artículo 109. 2 del Reglamento de Contratos de las Administraciones Públicas (Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre) que *“Todos los trámites e informes preceptivos de los expedientes de resolución de los contratos se considerarán de urgencia y gozarán de preferencia para su despacho por el órgano correspondiente”*.

La tercera circunstancia es que la interesada ya había sido oída en el procedimiento ante la Consejería, hecho que se debe valorar desde su propia funcionalidad, que es asegurar la efectividad del principio de contradicción, conjugando así la defensa de los interesados con la buena marcha de los asuntos administrativos en los que está en juego el interés público que a través de la contratación se trata de solventar.

Finalmente, no habiendo alegado la interesada nada que pudiese, siquiera indiciariamente, significar la existencia de hechos o circunstancias o pruebas de imposible alegación o aportación al expediente hasta entonces, el Consejo acordó ratificar la denegación de la audiencia solicitada, en base al principio de economía procedimental, a lo que se debe añadir que sobre el procedimiento de resolución referenciado había ya emitido el Consejo su Dictamen el día 2 de mayo con el número 117/2023.

2. LA TENSIÓN ENTRE ESTRICTA LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA EN EL PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN DE OFICIO⁴

2.1. Exposición general. Tradicional contraposición entre legalidad y seguridad jurídica. Ésta también forma parte del principio de legalidad

En la propia noción de acto administrativo, y de acto en cuanto institución jurídica, se encuentra la idea de su conservación, elaborada como una doctrina que sostiene que solo se justifica declarar la nulidad de aquellos actos administrativos que han incurrido en algún vicio de transcendencia, grave o esencial, no por cualquiera irregularidad o defecto, para no afectar los derechos constituidos bajo su amparo adquiridos por terceros, y para no afectar, tampoco, a la confianza legítima, la buena fe y la seguridad jurídica que el acto genera (Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, RAE). Acompaña a esta afirmación la presunción de validez de los actos administrativos que es tradicional en nuestra regulación y que ahora se establece en el artículo 39.1 LPAC, en relación con el 98.1 que ordena su inmediata ejecución.

En lo anterior incide de manera directa la necesidad de preservar la seguridad jurídica, valor del Ordenamiento Jurídico español expresamente constitucionalizado en el artículo 9.3 al mismo rango que el de legalidad, y que, en cualquier caso, es un principio general del derecho que impone que toda persona tenga conocimiento cierto y anticipado sobre las consecuencias jurídicas de sus actos y omisiones. Pero no sólo eso, sino que, como expresa el Tribunal Constitucional, la seguridad jurídica es la suma de los principios de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable e interdicción de la arbitrariedad, equilibrada de tal suerte que permita promover en el orden jurídico la justicia, y la igualdad en la libertad (STC 27/1981). De ahí resulta que la seguridad jurídica se manifiesta en otros principios y es al mismo tiempo el resultado de ellos, con el fin de que el ordenamiento jurídico sea un sistema capaz de promover la justicia, tal como como ha destacado la doctrina y jurisprudencia constitucional.

La seguridad jurídica como principio general del Ordenamiento sujeta a todos los poderes públicos. Así, la capacidad de creación normativa debe estar orientada a la preocupación por su calidad. El propio TC, en su Sentencia 150/1990, apuntó, además, que la claridad y precisión en los mandatos legales van ligadas al empleo de una depurada técnica jurídica en el proceso de elaboración de las normas, cuestión en la que insiste con frecuencia el Consejo Jurídico.

Pero también requiere la seguridad jurídica un sistema de solución de conflictos para el restablecimiento del derecho conculcado y la afirmación de la existencia del discutido, sistema que se asienta en la tutela judicial efectiva (art. 24 CE).

Pero las Administraciones, en cuanto aplicadoras del Derecho, se encuentran, también, directamente concernidas por el principio de seguridad jurídica tal como lo configura el mencionado artículo 9.3 CE, por más que la orientación específica de su

⁴ Las siguientes observaciones tienen su fuente en los Dictámenes sobre revisión de oficio recogidos en la clasificación del apartado III. 7.3.

actuación sea la eficacia y, sobre todo, el sometimiento pleno al derecho, tal como prescribe el artículo 103.3 CE.

En ese marco constitucional, 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, no positiviza de manera expresa en su ámbito el principio de seguridad jurídica, pero recoge como finalidad esencial de aquélla la actuación al servicio de los ciudadanos con objeto de que asegure la efectividad de sus derechos cuando se relacionen con la misma, incluyéndose, por ello, entre los principios que rigen tal relación, los de buena fe y de confianza legítima, que derivan del de seguridad jurídica, garantizando a los particulares que la actuación administrativa no será alterada arbitrariamente (Exp. Mot. III).

Con base en la jurisprudencia constitucional citada, según la cual la seguridad jurídica permite promover en el orden jurídico la justicia y la igualdad en la libertad, se ha advertido su posible contenido material ligado a la cláusula del estado social (art. 1.1 CE), lo cual no excluye sino reafirma que la seguridad jurídica se nos presente así como un problema de certeza del derecho vinculada, como se ha dicho, a la publicidad de las normas, a la claridad y precisión de los mandatos legales (STC 46/1990), y a la interpretación uniforme de los mismos.

La seguridad jurídica así entendida requiere igualmente de mecanismos tendentes a prevenir el conflicto mediante lo que podríamos llamar seguridad jurídica preventiva, objetivo que cumple el Consejo Jurídico a través de sus dictámenes con carácter general, como instancia adecuada para evitar litigios al advertir, mediante los mismos, de los riesgos que entraña para los poderes públicos y para la ciudadanía adoptar decisiones no ajustadas a Derecho. Este efecto es apreciable en los asuntos que devienen contenciosos, ya que el dictamen recaído advierte a las partes de las posibles consecuencias de la intervención de las instancias judiciales y facilita a los jueces el ejercicio de su función.

2.2. Necesidad de interpretar con rigor las causas de nulidad, especialmente la omisión “total y absolutamente el procedimiento” (Dictámenes 330 y 351/2023)

Precisamente por ser la revisión de oficio una facultad exorbitante que se puede ejercitar por las Administraciones de manera unilateral y sin sujeción a plazo, es por lo que tiene una gran capacidad de afectar a la seguridad jurídica, siendo el primero de los elementos para ejercitarla en sus justos términos la necesidad de interpretar con rigor las causas, que deriva de su carácter excepcional.

Esta potestad excepcional (art. 106 LPAC) se otorga a la Administración para revisar los actos administrativos sin acudir a los Tribunales, por lo que está prevista para vicios especialmente graves causantes de la nulidad de los actos. Constituye, en definitiva, una manifestación extrema de la autotutela administrativa, una verdadera potestad, razón por la que una reiterada jurisprudencia (por todas, la STS de 21 de octubre de 1980), así como una abundante doctrina del Consejo de Estado (Dictamen núm. 1.494/2007) y de este Consejo Jurídico, plasmada en diversos Dictámenes emitidos como consecuencia de expedientes que le han sido sometidos, considera que

las causas han de ser objeto de interpretación restrictiva y sólo aplicables a aquellos casos en los que los actos a revisar adolezcan de un defecto de la máxima gravedad.

Por esa razón, las situaciones excepcionales en las que tal potestad haya de ser aplicada deben analizarse con suma cautela, procurando coherencia los principios básicos de legalidad, en virtud del que se establece la posibilidad de revisar los actos administrativos cuando se constata su ilegalidad, y el de seguridad jurídica, que postula la conservación de los actos ya dictados y su irrevocabilidad administrativa.

Por ello, se insiste, en la apreciación de las nulidades de pleno derecho, según constante doctrina y jurisprudencia, se ha de seguir una tendencia restrictiva, dado el carácter marcadamente estricto y riguroso de las causas que la permiten declarar (Dictamen del Consejo de Estado 69/2004, de 5 de febrero), pues sólo son relevantes las de especial gravedad recogidas en la ley. Ello obliga a interpretar con rigor los motivos de nulidad de pleno derecho contemplados en el artículo 47.1 LPAC, y a no convertir el procedimiento de declaración de nulidad en cauce ordinario o habitual de expulsión del mundo del derecho de aquellos actos o normas que hayan infringido el ordenamiento jurídico. En palabras del TS, “deben administrarse con moderación”, y solo apreciarse cuando se da con claridad el supuesto legal que las determina (STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 7ª, de 5 marzo 1998, recurso núm. 1200/1992, RJ 1998\3014).

En tal sentido, se quiere llamar la atención sobre el artículo 47.1, e), primer inciso, LPAC, o sea, la nulidad que se refiere a los actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, causa entendida en ocasiones con cierta laxitud que la aproxima a la generalización. Es preciso recordar la constante doctrina elaborada ya desde la interpretación del artículo 62.1, letra e) de la derogada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC) - hoy 47.1, letra e, LPAC-, según la cual para que opere esta causa de nulidad, el empleo de los dos adverbios “total y absolutamente” recalca “la necesidad de que se haya prescindiendo por entero, de un modo manifiesto y terminante del procedimiento obligado para elaborar el correspondiente acto administrativo; o bien de algunos de sus trámites esenciales que se pueda equiparar a esa omisión total. Junto a lo anterior, precisamente para ponderar la especial gravedad del vicio que se alega, ha de analizarse si se causó indefensión al interesado, para lo que habrán de tenerse en cuenta, entre otras circunstancias, las consecuencias que sufrió por tal conculcación y lo que hubiera podido variar el acto administrativo originario en caso de haberse observado el trámite omitido” (Dictamen del Consejo de Estado 670/2009). Y es que, la interpretación estricta que demanda esta causa de nulidad ha de ser puesta en relación con la función de garantía inherente a la exigencia de que en el ejercicio de las potestades y competencias administrativas se actúe a través de un procedimiento, a la vez garantía de los ciudadanos y del interés público. Por ello, la eventual concurrencia de esta causa de nulidad no debe examinarse desde una perspectiva formalista, sino desde una óptica sustantiva, en la que lo decisivo no es tanto la ausencia de uno o varios trámites, como que no se hayan respetado los principios o reglas esenciales que informan el procedimiento (Dictamen del Consejo de Estado 2183/2003).

Para que sea aplicable esta causa de nulidad, se ha señalado por el Consejo de Estado, es necesario que la conculcación del procedimiento haya sido de tal magnitud que suponga la concurrencia de anomalías en la tramitación que se caractericen por su especial gravedad (por todos, Dictamen 173/2008). En un sentido similar se ha pronunciado el Tribunal Supremo al requerir “omisiones sustanciales y de entidad, equiparables a la falta de aquellos requisitos procedimentales que configuran la esencialidad del procedimiento” (STS de 12 de julio de 1993) o bien al entender que se produce por “el seguimiento de un procedimiento completamente opuesto al correcto” (STS de 20 de abril de 1990). También el Consejo de Estado afirma que concurre esta causa de nulidad cuando la conculcación del procedimiento debido es de una dimensión que permite apreciar la concurrencia de irregularidades sustanciales, pues se ha tramitado un procedimiento radicalmente distinto del que correspondía de conformidad con el fin que se perseguía (Dictamen 958/2017).

2.3. Necesidad de que las propuestas de declaración de nulidad en los procedimientos de revisión de oficio consideren la procedencia de aplicar o no los límites establecidos por el artículo. 110 LPAC

No han sido muchas las ocasiones en las que el Consejo Jurídico ha tratado los límites a la revisión de oficio, siendo las causas de ello diversas, pero la razón principal puede ser que ni las Autoridades consultantes ni los interesados han planteado su aplicación.

No obstante, en los ya añejos Dictámenes 7/2005 y 144/2015 se dijo que de la doctrina y la jurisprudencia recaída sobre la regulación de tales límites se desprende que, frente al principio general que obliga a la Administración a privar de efectos jurídicos a los actos y negocios incurso en infracciones tan graves como las que dan lugar a su nulidad de pleno Derecho, la referida regulación de los límites operará, por excepción, cuando se acredite y justifique que el mantenimiento de los efectos jurídicos de dichos actos resulta de mayor interés público que la privación de aquéllos. No se trata, pues, en puridad, de decantarse por el interés privado de los particulares frente al público que supone la eliminación de un acto nulo, sino de que, en justificados y excepcionales casos, la estabilidad o mantenimiento de tales actos revista un interés, igualmente público, de entidad superior a su eliminación, y ello en cumplimiento del principio de seguridad jurídica, como contrapeso al de legalidad. Se trata, pues, de ponderar los intereses públicos en juego y de decantarse por el que merezca mayor protección (Dictamen 7/2005).

Por tanto, la regulación positiva de los límites a la revisión de oficio encarna en su conjunto un clásico correctivo de equidad a la aplicación del Derecho estricto en una materia que, como la revisión, tanto afecta a la seguridad jurídica de tal forma que, como ha destacado la doctrina más autorizada, es un instrumento que permite modular en ciertos casos las consecuencias inherentes al ejercicio de las facultades revisoras y una ratificación general del carácter restrictivo con que dicho ejercicio debe contemplarse; un temperamento, en definitiva, de los rigores propios de la revocación, que se corresponde, por otra parte, con la imprescindible limitación de los efectos típicos de la nulidad que se impone en ocasiones a resultas de la concurrencia de otros principios jurídicos.

No se trata, por tanto, de instaurar una válvula de escape en la disciplina de la nulidad, sino, como también se ha dicho por la doctrina, de impedir que la misma se convierta en un instrumento más lesivo que la afrenta a la legalidad que trata de restañar, y parece evidente que la decisión última sobre la procedencia o no de la aplicación del artículo 106 dependerá del caso concreto y de los bienes jurídicos en juego (STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 13 de febrero de 2012, (Dictamen 144/2015).

Sobre ese bagaje, y siguiendo la doctrina del Consejo de Estado (Memoria de 1990) se debe afirmar que en la fundamentación jurídica del acto por el que se pretende revisar de oficio otro, se debe motivar la concurrencia de la causa de nulidad y la ausencia de circunstancias que pudieran desaconsejar esa decisión, dada la incidencia de tal potestad sobre la seguridad jurídica.

2.4. Trascendencia y esencialidad de los trámites ambientales y revisión de oficio en el ejercicio de la actividad ganadera en el sector porcino (especialmente, Dictámenes 62 y 85/2023)

2.4.1. Marco normativo para el ejercicio de la actividad ganadera en el sector porcino

A) Para el ejercicio de la actividad ganadera en el sector porcino se exige obtener una previa autorización administrativa de carácter ganadero y la posterior inscripción de la explotación en el RREP, conforme a lo establecido en los artículos 36 y 38 de la Ley 8/2003, de 24 de abril, de sanidad animal (LSA), y en los artículos 3 y 6 del Real Decreto 479/2004, de 26 de marzo, por el que se establece y regula el Registro general de explotaciones ganaderas.

El cumplimiento de esos dos requisitos permite que se pueda iniciar dicha actividad en una explotación de animales nueva, cambiar su orientación productiva o zootécnica o ampliar la ya existente.

Además, se deben satisfacer los requisitos específicos que se establecen en la normativa relativa a la especie ganadera concreta y a su sistema productivo. En lo que aquí interesa, dichos requisitos relativos a la instalación, la ampliación o el cambio de orientación productiva, a la fecha de presentación de la solicitud que dio lugar a la resolución cuya nulidad ahora se pretende, estaban recogidos en el hoy ya derogado Real Decreto 324/2000, de 3 de marzo, por el que se establecen normas básicas de ordenación de las explotaciones porcinas.

En el ámbito regional, los cambios de orientación productiva deben ajustarse al procedimiento establecido en la Orden de la Consejería de Medio Ambiente, Agricultura y Agua, de 23 de julio de 1996, por la que se dan normas para la ordenación sanitaria y zootécnica de las Explotaciones Porcinas en la Región de Murcia. En este reglamento no se contempla de forma expresa la exigencia de una autorización previa de carácter ambiental. No obstante, la incorporación al ordenamiento jurídico nacional de diversas normas comunitarias ha determinado una implantación progresiva de importantes requisitos y condicionantes ambientales para las explotaciones ganaderas, vinculados

a su capacidad y sistema productivo, que no pueden ser desconocidos en los procedimientos sustantivos de autorización de aquéllas.

B) Con fundamento en lo dispuesto en la Directiva 85/377/CEE, de 27 de junio de 1985, el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental, incorporó en la legislación estatal este instrumento como un trámite esencial que se agregaba al procedimiento sustantivo de autorización o aprobación de determinados proyectos. De hecho, mediante el Real Decreto-ley 9/2000, de 6 de octubre, de modificación del citado Real Decreto Legislativo, se modificó el Anexo I para exigir el sometimiento a evaluación de impacto ambiental a las instalaciones de ganadería intensiva que superasen una capacidad de 2.000 plazas para cerdos de engorde o de 750 plazas para cerdas de cría [Grupo 1. Agricultura, silvicultura, acuicultura y ganadería, apartado f), 3ª y 4ª].

Precisamente, la técnica de la evaluación de impacto ambiental fue el eje en torno al cual se articuló el dispositivo de protección previsto en la también derogada Ley 1/1995, de 8 de marzo, de Protección del Medio Ambiente de la Región de Murcia. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8.1 en relación con el apartado 2.3, d) del Anexo I, se exigía evaluación de impacto ambiental para las instalaciones de porcino de más de 350 plazas de reproductores en ciclo cerrado o para cebaderos que contasen con más de 800 cabezas.

El Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, se derogó mediante el Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de Proyectos, que, a su vez, fue derogado por la vigente Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental (LEA).

El artículo 9 LEA dispone en términos generales que la evaluación ambiental sea anterior a la adopción, aprobación o autorización de los planes, los programas y los proyectos incluidos en el ámbito de aplicación.

En el Anexo I de esta Ley se exige el sometimiento a evaluación ambiental ordinaria de las instalaciones destinadas a la cría de animales en explotaciones ganaderas que superen las 2.000 plazas para cerdos de engorde o las 750 plazas para cerdas de cría [Grupo 1. Ganadería. Apartado a) 3º y 4º].

C) Por su parte, la Directiva 96/61/CE del Consejo, de 24 de septiembre de 1996, relativa a la prevención y al control integrados de la contaminación, estableció una serie de medidas para evitar, o al menos reducir, las emisiones de las actividades más contaminantes en la atmósfera, el agua y el suelo, para alcanzar un nivel elevado de protección del medio ambiente considerado en su conjunto.

Sobre esa base, la Ley estatal 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación (LPCC), introdujo en el ordenamiento jurídico español la autorización ambiental integrada, que supone una nueva figura de intervención ambiental con la que se pretende unificar en una sola las varias licencias o autorizaciones existentes para el control de la contaminación en sus diferentes ámbitos.

En el artículo 9 y en los apartados 9.3, b) y c) del Anejo I se exige que cuenten con una autorización ambiental integrada las instalaciones destinadas a la cría intensiva

de cerdos que dispongan de más de 2.000 plazas para cerdos de cebo de más de 30 kg o 750 plazas para cerdas reproductoras. Además, se requiere que el otorgamiento de la dicha autorización preceda a la construcción, montaje o traslado de las instalaciones (art. 9) y a las demás autorizaciones sustantivas o licencias que sean obligatorias (art. 11.2).

Esta Ley ha sido derogada por el hoy vigente Real Decreto Legislativo 1/2016, de 16 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de prevención y control integrados de la contaminación, que recoge en sus artículos 9, 11 y apartados 9.3, b) y c) del Anejo I la regulación que se ha reseñado supra, contenida en los mismos preceptos de la Ley refundida.

De otra parte, conviene destacar que en el artículo 25 de la Ley regional 4/2009, de 14 de mayo, de protección ambiental integrada (LPAI), se establece que se exigirá autorización ambiental integrada para la construcción, montaje, explotación o traslado, así como la modificación sustancial de las instalaciones, en los supuestos establecidos por la legislación básica estatal. Y se añade que el régimen aplicable a la autorización ambiental integrada será el establecido por la legislación básica del Estado y en las disposiciones contenidas en la propia Ley.

En su redacción original, previa a sendas modificaciones realizadas en 2020, el artículo 15 establecía que el otorgamiento de la autorización ambiental autonómica, su revisión o modificación, precederá a las autorizaciones de industrias o instalaciones industriales sometidas a autorización administrativa previa.

2.4.2. Trascendencia y esencialidad de los trámites ambientales a efectos de calificar el vicio

A) En relación con la declaración de impacto ambiental, el Tribunal Supremo ha declarado (en Sentencias de la Sala de Contencioso-Administrativo de 17 de noviembre de 1998 y de 13 de octubre de 2003, entre otras) que, no obstante su esencialidad, participa de la naturaleza jurídica propia de los actos de trámite, o no definitivos, pues su funcionalidad es la de integrarse en el procedimiento sustantivo, como parte de él, para que sea tomado en consideración en el acto que le ponga fin. Y que es ese acto definitivo que pone fin al procedimiento el que permitirá juzgar las infracciones cometidas en relación con el citado trámite ambiental y, si se apreciase, ese acto final sería nulo porque los actos previos que le sirven de sustento lo son y transmiten el vicio al acto final.

Los trámites ambientales omitidos se caracterizan en la Ley como previos a los demás medios de intervención administrativa que se impongan sobre la actividad de los ciudadanos y, en particular, frente a cualquier autorización sustantiva que se deba conceder, según establecen las normas citadas.

A este carácter se añade el de esencialidad, que ha reconocido reiteradamente la jurisprudencia sobre la evaluación de impacto ambiental. Es ilustrativo de la trascendencia de este trámite ambiental que el artículo 28 LPCC, bajo el epígrafe de “coordinación con el régimen aplicable en materia de actividades clasificadas”, otorgue a la autorización ambiental integrada carácter vinculante para la autoridad local, cuando

aquella implique la denegación del ejercicio de las actividades o la imposición de medidas correctoras, así como en lo referente a todos los aspectos medioambientales recogidos en el artículo 22 de la misma Ley.

B) Aplicando el artículo 62.1 letra e) LPAC, es nula una resolución por la que se acordó autorizar e inscribir en el RREP el cambio de orientación productiva, al haberse prescindido en su dictado de dos trámites de carácter esencial como son la declaración de impacto ambiental y la autorización ambiental integrada, que hubieron de ser adoptados con carácter previo a la autorización sustantiva.

Con carácter general, esta causa de revisión de oficio, ha observado este Consejo en otras ocasiones, se refiere a la omisión total y absoluta “del procedimiento legalmente establecido” siendo constante la doctrina según la cual, para que opere esta causa de nulidad, el empleo de los dos adverbios (“total y absolutamente”) enfatiza la necesidad de que se haya prescindido por entero, de un modo manifiesto y terminante, del procedimiento obligado para elaborar el correspondiente acto administrativo (Dictamen del Consejo de Estado 670/2009). Y es que, la interpretación estricta que demanda esta causa de nulidad ha de ser puesta en relación con la función de garantía inherente a la exigencia de que el ejercicio de las potestades y competencias administrativas se actúe a través de un procedimiento, a la vez garantía de los ciudadanos y del interés público. Por ello, la eventual concurrencia de esta causa de nulidad no debe examinarse desde una perspectiva formalista, sino desde una óptica sustantiva, en la que lo decisivo no es tanto la ausencia de uno o varios trámites, como que no se hayan respetado los principios o reglas esenciales que informan el procedimiento (Dictamen del Consejo de Estado 2183/2003), incurriendo en lo que la jurisprudencia ha calificado como una “radical falta de trámites idóneos para la finalidad perseguida” (STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección séptima, de 28 de junio de 1995, recurso núm. 11301/1991).

Cuando se prescinde de un trámite esencial, como es el informe ambiental, según hemos visto, la jurisprudencia asimila su omisión a la del procedimiento entero, concurriendo entonces esta causa de nulidad (STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 2ª, de 9 de junio de 2011, recurso núm. 5481/2008, casación).

Si se han omitido los trámites ambientales esenciales que se recogían en el Texto Refundido de la Ley de Evaluación Ambiental de Proyectos y en la LPCC, este comportamiento ha merecido en ocasiones precedentes el reproche de nulidad de pleno derecho en diversos pronunciamientos judiciales que versaban sobre procedimientos autorizatorios en los que los referidos trámites resultaban preceptivos. Así, pueden citarse resoluciones de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de diversos Tribunales Superiores de Justicia, como el de Madrid (Sentencias núms. 928/2004, de 10 de noviembre, y 472/2007, de 12 de marzo); Cataluña (Sentencias núms. 1175/2002, de 30 de diciembre; 743/2004, de 29 de octubre, y 586/2005, de 15 de julio); Andalucía (Sentencias núms. 427/2006, de 27 de febrero, y 1092/2006, 12 de junio), Comunidad Valenciana (Sentencia núm. 1281/2000, de 18 de septiembre) o, de Extremadura (Sentencia núm. 547/2014, de 12 de junio).

También el Tribunal Supremo, en su Sentencia de la Sala 3ª, de 9 de marzo de 2004 (FJ Decimoséptimo), considera motivo de nulidad de pleno derecho la omisión de

la evaluación de impacto ambiental, más aún en el presente caso cuando son dos los trámites que faltan, uno de ellos, la autorización ambiental integrada, de naturaleza vinculante e integradora de otras autorizaciones e informes, de acuerdo con lo señalado con anterioridad:

“Es más, al haberse prescindido (...) del procedimiento de evaluación de impacto ambiental (...), se puede considerar que estamos ante un supuesto sancionado con la nulidad de pleno derecho por el artículo 62.1, e) de la repetida Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”.

De igual forma, la Sentencia del mismo Tribunal y Sala, de 10 de julio de 2003, que confirma la dictada por la Sala de instancia, en tanto que declara la nulidad del pleno derecho por haberse omitido la exigencia de evaluar el impacto ambiental.

Y, en la misma línea jurisprudencial, las Sentencias de la misma Sala del Tribunal Supremo de 4 y 5 de abril de 2013, en las que de manera similar se declara la nulidad de pleno derecho de dos resoluciones administrativas por haberse omitido la declaración de impacto ambiental.

Por último, debe recordarse que en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de octubre de 2006 (Comisión de la Comunidades Europeas/Portugal) se reconoce el carácter cuasi-vinculante de la declaración de impacto ambiental para la efectiva aprobación de un proyecto sustantivo.

Del mismo modo, puede traerse a colación la doctrina de otros órganos consultivos como el Consejo de Estado, que en su Dictamen núm. 63/2001 consideró a la evaluación de impacto ambiental como un presupuesto esencial en orden a la defensa del medio ambiente. En términos similares, se puede recordar que en el Dictamen núm 825/2005, ese alto cuerpo consultivo consideró que en la modificación de un contrato administrativo se prescindió completa y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, entre otras razones, por la falta “de la correspondiente evaluación de impacto ambiental que pudiese precisarse”, y consideró que procedía declarar la nulidad de pleno derecho del acto por el que se aprobó la modificación del mencionado contrato.

En el Dictamen núm. 339/2004 del Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana se reconoce a la declaración de impacto ambiental el carácter de requisito sine qua non para conceder una autorización de gestión de residuos tóxicos y peligrosos. Por este motivo, se entiende que se ha prescindido de un trámite esencial para elaborar la resolución y, por tanto, que se ha dictado con ausencia del procedimiento legalmente establecido.

Por último, hay que destacar que estas mismas consideraciones se han acogido por el Consejo Jurídico de la Región de Murcia en dos de sus Dictámenes. Así, en el núm. 140/2007 se declaró incurso en nulidad absoluta la licencia concedida para una actividad ganadera sometida a evaluación ambiental conforme a la legislación aplicable y que, sin embargo, se dictó con omisión de los preceptivos trámites ambientales. Este Dictamen negó, asimismo, la posibilidad de convalidar el defecto procedimental señalado mediante el otorgamiento posterior de la declaración de impacto ambiental.

Y, de manera similar, en el núm. 13/2017 se entendió que la resolución que se revisaba estaba incurso en el vicio de nulidad al haberse prescindido de un trámite esencial, cuya omisión equivale a la prescindencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido, como era la obligada obtención previa de la citada declaración de impacto ambiental.

En consecuencia, la resolución que se dicta prescindiendo de dos trámites de carácter esencial como son la declaración de impacto ambiental y la autorización ambiental integrada, que hubieron de ser adoptados con carácter previo a la autorización sustantiva, es nula de pleno derecho.

C) Procede ahora entrar a valorar la posible concurrencia o no de la causa de nulidad de pleno derecho de la resolución, prevista en el artículo 62.1.f) LPAC (47.1.f) LPAC), porque fuera un acto contrario al ordenamiento jurídico por el que se adquiriesen facultades o derechos careciendo de los requisitos esenciales para ello.

La doctrina del Consejo de Estado y la de otros órganos consultivos, como la de este Consejo Jurídico, ha venido reservando la indicada causa de nulidad para los supuestos realmente extremos (Dictamen del Consejo de Estado núm. 575/1999, de 25 de marzo), en los que no simplemente se discuta sobre la eventual ilegalidad de un acto administrativo, sino que además constituyan casos graves y notorios de falta del presupuesto indispensable para adquirir lo que el acto le otorgó (Dictamen del mismo Alto Cuerpo consultivo núm. 576/1999, de 15 de abril).

En estos casos, conviene recordar que en el Dictamen del Consejo de Estado núm. 3305/2000, de 5 de diciembre, confirmado por el posterior núm. 1483/2007, de 19 de julio, se explica que “la referencia (...) a “requisitos esenciales” no se identifica con los requisitos o elementos de los actos administrativos en cuanto tienen como propósito objetivar una función administrativa, sino que en el contexto en que se sitúa la causa de nulidad de pleno derecho ha de entenderse propiamente referido a los presupuestos inherentes”.

Con mayor claridad, en el Dictamen núm. 1.530/2002, de 18 de julio, ya había explicado que “Para que este vicio se produzca no resulta suficiente una vulneración objetiva del ordenamiento, con independencia de la gravedad que revista, sino que es preciso que esta vulneración consista precisamente en la carencia, en la persona que adquiere una facultad o derecho, de un requisito esencial de carácter subjetivo”.

Esta es, por tanto, la razón que motivó que en el Dictamen núm. 339/2004 del Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana, ya citado, se señalase que no concurría esta causa concreta de nulidad de pleno derecho, ya que “se refiere a [las] condiciones subjetivas del peticionario, y no a las objetivas, derivadas del planeamiento, que son las que se han tenido en cuenta para dictar la Resolución”.

Y es, asimismo, la que justifica que este Órgano consultivo deba considerar también que las resoluciones objeto del grupo de Dictámenes comentados adolecen del vicio de nulidad de pleno derecho contemplado en el apartado e) del artículo 47.1 LPAC (haberse dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido) y no del establecido en el siguiente apartado f) del mismo artículo, es decir,

por carecer de los requisitos esenciales para adquirir facultades o derechos, de forma coincidente con las resoluciones judiciales mencionadas supra en las que de forma unánime se incardina el vicio de nulidad de pleno derecho consistente en la omisión de los trámites ambientales referidos, como un supuesto de prescindencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido de los contemplados por el artículo 62.1, e) LPAC, al que sucede, con igual redacción, el 47.1, letra e) LPAC.

2.5. Los trámites de selección del contratista a efectos de la invalidez del acto de adjudicación y la aplicación de las causas de nulidad

2.5.1. Régimen jurídico aplicable al contrato de gestión de servicios públicos municipales (Dictámenes 240 y 241/2023)

La aplicación del principio "*tempus regit actum*" lleva a la conclusión de que para calificar una posible invalidez de la adjudicación es preciso atender a la norma vigente en el tiempo de celebración del contrato, planteándose entonces el problema de la evolución normativa sufrida por la figura del contrato de gestión de servicios públicos.

Esa evolución se ha producido desde el punto de vista legislativo, doctrinal y jurisprudencial, ámbitos en los que se pueden señalar ejemplos de la visión amplia de la que se parte. Es el caso del artículo 85 LBRL que en el número 1 de su redacción inicial proclamaba: "Son servicios públicos locales cuantos tienden a la consecución de los fines señalados como de la competencia de las entidades locales". La jurisprudencia también mantuvo esa concepción amplia en numerosas sentencias. Cabe citar, por ejemplo, como muestra de la más antigua, la STS de 21 de febrero de 1979 (1979/682), que indica a este respecto: "[...] la moderna posición doctrinal y jurisprudencial que, en orden a la distinción entre la contratación administrativa y la civil o mercantil, utiliza como criterio dominante el del objeto o contenido, declarando que son administrativos aquellos contratos que afectan al «servicio público», tomada a esta expresión en el sentido amplio de interés públicos o comunes a cuya satisfacción tienda, de algún modo, la relación contractual de que se trate, y conforme a dicho criterio, del que son aplicación, entre otras, las SS. de 5 mayo, 27 junio 14 octubre y de 2 diciembre 1977, es de todo punto manifiesto que el contrato de autos, según lo anteriormente expuesto, participa de modo notable de esa vinculación al interés público que caracteriza a las relaciones contractuales administrativas [...]"

Más recientemente, la STS de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 5 de marzo de 2007, en su fundamento jurídico tercero, dice que "[...] Si bien es cierto que pueden presentarse dificultades derivadas de la consideración de la actividad a desarrollar como auténtico servicio público y de la existencia de distintas formas de gestión. Con carácter general, una actividad constituye servicio público, en sentido amplio, cuando se trata de la satisfacción de necesidades generales mediante una actividad prestacional que pertenece a la esfera de la competencia de la Administración otorgante. Y son, desde luego, servicios públicos, por antonomasia, los recogidos en la Ley reguladora de las bases de régimen local (LRBRL), en la que además de definirse como servicios públicos locales, en el artículo 85.1, los que tienden a la consecución de los fines señalados como de la competencia de las entidades locales, en el artículo 25.2 se concretan determinadas materias constitutivas de servicios

obligatorios, entre las que se encuentran, por lo que aquí interesa, los servicios de limpieza viaria y recogida y tratamiento de residuos”.

A todo esto, debemos añadir que los entes locales pueden decidir de forma discrecional el modo en el que gestionarán los servicios públicos de su titularidad. Así se reconoce, de un lado, en el artículo 86.1 LBRL, donde se señala que la decisión sobre la forma concreta en que se gestionará un determinado servicio corresponderá al pleno de la corporación y, de otro lado, en el artículo 30 del Decreto de 17 de junio de 1955, por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales (RSCL), donde se reconoce a los entes locales la «plena potestad para constituir, organizar, modificar y suprimir los servicios de su competencia».

Después de repasar la regulación en el RSCL de 1955, y en la Ley de Contratos del Estado, aprobada por Decreto de 8 de abril de 1965 modificada por la Ley de 17 de marzo de 1973, se constata que la LBRL se erigió en normativa especial a aplicar en materia de contratación de tales entidades. En su redacción inicial, el artículo 85.1 utilizaba el concepto amplio de servicio público, y en su número 2 diferenciaba entre modos directos e indirectos de gestión, incluyendo entre estos últimos las figuras de la concesión, la gestión interesada, el concierto, el arrendamiento y la sociedad mercantil y cooperativas legalmente constituidas cuyo capital social sólo parcialmente perteneciera a la entidad local. Tales modalidades se mantuvieron en el tiempo hasta la supresión del arrendamiento por la modificación que de dicho artículo hizo la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del Gobierno Local al dar nueva redacción al artículo 85 remitiéndose a la regulación contenida en la LCAP.

Con la LCAP (por la que se rige el contrato objeto de los señalados Dictámenes), se mantiene el contrato de gestión de servicio público dentro del selecto grupo de los contratos administrativos típicos (artículo 5.2, a); apareciendo en el esquema contractual habitual, un requisito hasta ahora desconocido, que era la declaración expresa de que la actividad de que se trata queda asumida por la Administración respectiva como propia de la misma (artículo 156.2, in fine). Este requisito no es más que una manifestación sectorial de la *publicatio*, que es la declaración formal de actividades como servicio público.

El Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas se mantiene en términos similares, en cuanto a este contrato, a como lo hizo el legislador en el año 1995, exigiendo la *publicatio*.

Por otro lado, desde el año 1965 hasta el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) se mantienen cuatro formas de encomendar la prestación del servicio, las cuales son: la concesión, el concierto, la gestión interesada y la sociedad de economía mixta, que no son sino una manifestación de diferentes sistemas de reparto de los riesgos económicos asociados a la prestación del servicio entre la Administración y el contratista.

Después del TRLCSP cabe citar la Ley de Contratos del Sector Público, de 30 de octubre de 2007, que mantuvo la existencia del contrato de gestión de servicios públicos (artículo 8, y 251 a 265), derogada por la vigente LCSP de 2017 que ha suprimido esta

categoría, llenando el vacío que se produce mediante el reconocimiento de dos modos de contratar prestaciones distintas de hacer obras o adquirir bienes: la concesión y el contrato de servicios. Al primero lo define en el artículo 15, atribuyéndole la posibilidad de versar sobre servicios públicos o no (Apartado IV, párrafo 16º del Preámbulo, y artículo 282), y al segundo admitiendo la posibilidad de que a su través se gestionen servicios públicos en los que el adjudicatario no asuma el riesgo de explotación (Exposición de Motivos IV, párrafo 12 a 15 y artículo 17 párrafo primero, junto con las previsiones específicas para los servicios que conlleven prestaciones directas a favor de los ciudadanos, del artículo 317).

Como señala el Preámbulo de la LCSP, la legislación de contratos públicos, de marcado carácter nacional, encuentra el fundamento de muchas de sus instituciones más allá de nuestras fronteras, como la OCDE y especialmente la Unión Europea. La necesidad de adaptarse al ordenamiento comunitario, concretamente a las Directiva 2004/18/CE, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, justificó la publicación de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. La publicación de las tres nuevas directivas enmarcadas en la denominada “Estrategia Europa 2020” obligó a la revisión de dicha ley, para lo que se aprobó la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP). La primera de ellas es la relativa a la adjudicación de los contratos de concesión, la segunda, sobre contratación pública.

En la normativa europea, el contrato de gestión de servicios públicos no fue objeto de consideración en la Directiva 2004/18, ni en la anterior, Directiva 92/50, relativa a los contratos públicos de servicios, de la que se encontraban excluidos los contratos de concesión de servicios públicos, lo que no impidió que fueran objeto de constante jurisprudencia comunitaria. Para el Derecho comunitario, contratos públicos y concesiones eran realidades diferentes. La exclusión del ámbito de aplicación de la Directiva 92/50 respecto de las concesiones de servicios públicos había sido ya manifestada en el auto del Tribunal de Justicia, de 30 de mayo de 2002, asunto 358/00, *Buchhändler-Vereinigung*, en el que razona que no se trata de un contrato público de servicios sino de una concesión de servicios públicos por el que “el prestador asume el riesgo de explotación de los servicios, lo cual es una característica de la concesión de servicios públicos”.

Las Directivas comunitarias distinguen la concesión, caracterizada por la transferencia del riesgo operacional al concesionario, del contrato de servicios, en el cual lo característico es la no asunción de éste por el contratista. Esa distinción es la que se ha trasladado a la LCSP tal como reconoce el párrafo 12 del apartado IV del Preámbulo según el cual “en este esquema incide la regulación de la Directiva 2014/23/UE, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión. Para esta Directiva el criterio delimitador del contrato de concesión de servicios respecto del contrato de servicios es, como se ha dicho antes, quién asume el riesgo operacional. En el caso de que lo asuma el contratista, el contrato será de concesión de servicios. Por el contrario, cuando el riesgo operacional lo asuma la Administración, estaremos ante un contrato de servicios”.

Dadas las diferencias existentes entre el contrato de concesión de servicios (en el ámbito comunitario no se distingue entre las distintas modalidades que puedan tener en cada Estado los contratos para la gestión de servicios públicos) y los contratos de servicios, como ya dijimos, se han ido produciendo, en el ámbito comunitario, pronunciamientos jurisprudenciales y definiciones legales de la figura que juegan con carácter excluyente, ya que las mismas sirvieron para dejar fuera de la regulación comunitaria al contrato de concesión de servicios. Por medio de los anteriores pronunciamientos se ha podido ir construyendo un concepto de contrato de concesión de servicios (ver la Resolución 66/2014, de 25 de septiembre, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León).

2.5.2. Apreciación de dos situaciones

A) Criterios interpretativos del vicio consistente en prescindir total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido (artículo 62.1, e) de la LRJPAC, por ser la vigente en el momento en que se alega que se cometió el vicio [actualmente, artículo 47.1, e) LPAC]. Es conocida la constante doctrina según la cual para que opere esta causa de nulidad, el empleo de los dos adverbios que utiliza el artículo 62.1, letra e), de la Ley 30/1992, "total y absolutamente", recalca "la necesidad de que se haya prescindido por entero, de un modo manifiesto y terminante, del procedimiento obligado para elaborar el correspondiente acto administrativo; o bien de algunos de sus trámites esenciales que se pueda equiparar a esa omisión total" (Dictamen del Consejo de Estado 670/2009).

La mera omisión de un trámite, aunque fuera preceptivo, como ya se anticipó, no constituye necesariamente por sí sola un vicio de nulidad de pleno derecho, como señala reiterada jurisprudencia del TS (por todas, Sentencias de 17 de octubre de 1991 y 21 de octubre de 1980) y la doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes 6.175/1997, de 19 de febrero de 1998; 1/1998, de 21 de mayo; 3.170/1998, de 30 de julio, y 2.301/1998, de 10 de septiembre, entre otros muchos).

A este respecto, las SSTs de 7 de diciembre de 2012 (recurso 1966/2011), y 15 de noviembre de 2022 (recurso 360/2021), manifiestan lo siguiente: "Nuestra jurisprudencia ha señalado que para apreciar esta causa de nulidad de pleno derecho no basta con la infracción de alguno de los tramites del procedimiento, sino que es necesario la ausencia total de éste o de alguno de los tramites esenciales o fundamentales, de modo que el defecto sea de tal naturaleza que sea equiparable su ausencia a la del propio procedimiento, como ha entendido esta Sala en sentencias, entre otras, de 5 de mayo de 2008 (recurso de casación núm. 9900/2003) y de 9 de junio de 2011 (recurso de casación núm. 5481/2008)".

Como señala igualmente la STS, Sala 3ª, de 2 de marzo de 2002, sólo el apartarse total y absolutamente del procedimiento permite derivar el supuesto hacia la nulidad absoluta, en lugar de hacerlo hacia la nulidad relativa que se contempla en el artículo 63 LRJPAC.

Esa línea se mantiene hoy. Una muestra reciente la constituye la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 23 de mayo de 2022 (rec. 741/2022) que, al referirse a las causas de nulidad de pleno derecho de los actos

administrativos, en su fundamento jurídico octavo se pronuncia en estos términos: “[...]. De entrada, es bien sabido que los supuestos de nulidad de pleno derecho están legalmente tasados, actualmente en el art. 47 LPAC. Y es jurisprudencia constante de esta Sala que dichos supuestos no pueden ser interpretados con laxitud, pues ello equivaldría a socavar el valor central que la firmeza de los actos administrativos tiene en el entero sistema del Derecho Administrativo. La estabilidad de las situaciones jurídicas y la misma seguridad jurídica quedarían puestas en entredicho si se adoptara una visión abierta de los vicios determinantes de la nulidad radical. La revisión de oficio de los actos administrativos es, así, una vía excepcional. [...]

Por otro lado, en materia de nulidad procedimental de los actos administrativos, tiene declarado asimismo la jurisprudencia que la misma ha de ser aplicada con moderación, cuando “la nulidad del acto conlleve nulidad de actuaciones con la consiguiente reproducción de las mismas para desembocar en idéntico resultado, lo que desaconseja la adopción de tan drástica medida” (SSTS, entre otras, de 30 de noviembre de 1993, recurso 1213/1991; 22 de marzo de 1994, recurso 3694/1990; 5 de marzo de 1998, RJ 1998, 3014; 23 de junio de 2003, recurso 8952/1997; 4 de marzo y 21 de junio de 2005, recursos 1270/2001 y 933/2002; 18 de diciembre de 2012, recurso 1344/2010; y 19 de noviembre de 2013, recurso 875/2011).

B) No se advierte omisión total y absoluta del procedimiento (Dictámenes 240, 241, 262, 264, 301) al considerar que no es sino a partir de la Ley 30/2007 cuando se establece como requisito para la adjudicación directa de un contrato a una sociedad de economía mixta que la elección del socio privado se haya efectuado de conformidad con las normas establecidas en dicha Ley para la adjudicación del contrato cuya ejecución constituya su objeto. La elección conforme a Ley del socio privado se convierte, pues, en un requisito determinante para la validez del propio contrato, por lo que su omisión podría considerarse causa de nulidad por haber prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

Sin embargo, no hay ninguna disposición de esta naturaleza en la LCAP, en la versión vigente al momento de adjudicarse los contratos a SERCOMOSA objeto de los Dictámenes 240,241,262 y 301), por lo que, en el caso de que se hubiesen incumplido las reglas de selección del contratista privado, esta irregularidad no podría considerarse causa de nulidad de pleno derecho por omisión del procedimiento, puesto que la selección del contratista no afecta al procedimiento mismo de adjudicación del contrato. Pero como también hemos indicado anteriormente, la selección del socio privado de SERCOMOSA (ONDAGUA) se realizó por el procedimiento de concurso, por lo que se han respetado los principios de publicidad y concurrencia que exige el ordenamiento jurídico.

Tampoco se aprecia la concurrencia de tal causa en el Dictamen 302, pero esta vez por entender que la supresión del criterio de participación pública mayoritaria, que la LCAP establecía como condición para la exclusión de sus disposiciones a la adjudicación directa de los contratos de gestión de servicios públicos a las sociedades de economía mixta, se produjo con la entrada en vigor de la Ley 53/1999, que sustituye dicho criterio por el de exclusividad en la titularidad pública del accionariado, determinación ésta que se mantendrá hasta la adición de una Disposición adicional (35ª)

a la LCSP de 30 de octubre de 2007, introducida por la Disposición adicional 16ª, apartado 34, de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible.

A partir de esta reforma legislativa, y en consonancia con el criterio sustentado por la Comisión Europea (Libro Verde sobre la colaboración público-privada y el Derecho comunitario en materia de contratación pública y concesiones, y Comunicación interpretativa de 12 de abril de 2008) y el TJUE (Sentencia de 15 de octubre de 2009), la adjudicación directa de la gestión de servicios públicos a las sociedades de economía mixta ya no requerirán que el capital de tales sociedades pertenezca íntegramente a la Administración, sino únicamente que la elección del socio privado -como aquí ha sucedido-, se efectúe con aplicación de los principios de publicidad y concurrencia (Disposición adicional vigésimo novena TRLCSP y Disposición adicional vigésimo segunda de la vigente LCSP).

C) Sí se advierte omisión total y absoluta del procedimiento en el Dictamen 316/2023, ya que el objeto del contrato (piscina pública) fue incluido en una ampliación del objeto social de la empresa de capital mixto sin constar un nuevo proceso público de selección del socio privado, por lo cual se omitió completamente este procedimiento dando lugar a un resultado de privación real de la concurrencia así calificado por el TS en la Sentencia de 22 abril 2005, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (Sección 4ª) (FJ 7º), examinando la adjudicación de un contrato en el año 1997 a una sociedad de economía mixta, indica:

“Resulta absurdo e ilógico que unas Directivas dictadas para garantizar la transparencia administrativa como uno de los valores inherentes a la libertad de concurrencia puedan ser invocadas para eludirlas, así como que se pretenda una interpretación irracional del conjunto de normas locales expuestas en los párrafos precedentes. La ampliación del objeto societario de la empresa mixta como paso previo a la suscripción del Convenio interadministrativo para prestar el servicio de agua potable y alcantarillado en otro municipio, comporta una auténtica desnaturalización del objeto inicial de la empresa para la que, recordemos de nuevo, se llevó a cabo un concurso público para seleccionar al socio privado que, en unión del Ayuntamiento de Torrente, constituirá una empresa mixta para gestionar el servicio público del agua en el término municipal de Torrente. Si la publicidad y la concurrencia fueron garantizadas al constituirse la empresa mixta, dichos principios deben ser también respetados en cualquier modificación ulterior encaminada a la ampliación de la gestión de un servicio público. Se trata de evitar el establecimiento de facto de una posición de dominio en la actividad a favor de la empresa adjudicataria inicial mediante la publicidad y concurrencia exigida por el ordenamiento”.

También se pronuncia en igual sentido la Sentencia del mismo Tribunal, de 25 de mayo de 2006 (recurso núm. 8777/2003) juzgando la ampliación del plazo de un contrato adjudicado a una empresa para restaurar el equilibrio económico del mismo.

2.6. Sobre los límites a la revisión de oficio

2.6.1. Consideración general

En todos los procedimientos de revisión de oficio objeto de consulta el Consejo hubo de examinar esta cuestión aun a pesar de no haber sido tratada en las propuestas de resolución, dada la evidente trascendencia de hacerlo.

El artículo 110 LPAC, con redacción idéntica al 106 LPAC dispone que las facultades de revisión no podrán ser ejercidas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes.

En anteriores Dictámenes, por todos los números 302/2013 y 13/2017, recordábamos la doctrina sentada al efecto por otros órganos jurisprudenciales y consultivos en los siguientes términos:

“El artículo 106 LPAC no es una norma interpretativa para restringir la apreciación de las causas de nulidad, sino una norma dirigida a limitar una potestad administrativa conectada con las causas de nulidad; potestad bien singular y exorbitante porque supone la de remoción de actos firmes por la propia Administración revisora (...) los límites a la potestad revisora no ignoran la existencia de los efectos de la nulidad, sino que pretenden atemperarlos. De ahí la referencia a la ponderación de las circunstancias concretas, y a estándares abstractos como la buena fe o la equidad, típicos de un sistema que atempera las consecuencias rigurosas en la aplicación de la Ley, cuando concurren motivos suficientes.

En tercer lugar, es claro que el artículo 106 de la Ley 30/1992, exige también una interpretación mesurada, pues en caso contrario acabaría convirtiéndose en un portillo de escape a las consecuencias de la nulidad, máxime si se considera que el legislador ha de sancionar con nulidad sólo las infracciones de invalidez extremadamente graves y el intérprete ha de aplicarlas, a su vez, prudentemente.

Ahora bien, no es menos cierto que el legislador ha consagrado en esta materia una solución contraria a la efectividad de la nulidad, y que al conceder esa posibilidad (sin perjuicio de la insanabilidad de la nulidad), y con prescripciones tan generales es claro que ha pretendido dotar al artículo 106 de un espacio de aplicación que debe ser identificado en función de las circunstancias presentes en cada caso.

El significado institucional del precepto en cuestión lo aclara el Tribunal Supremo en su Sentencia de 17 de enero de 2006 (entre otras que participan de la misma fundamentación) al subrayar que "la revisión de los actos administrativos firmes se sitúa entre dos exigencias contrapuestas: el principio de legalidad, que postula la posibilidad de revocar actos cuando se constata su ilegalidad, y el principio de seguridad jurídica, que trata de garantizar que una determinada situación jurídica que se presenta como consolidada no pueda ser alterada en el futuro".

Como bien apunta dicha sentencia, "el problema que se presenta en estos supuestos es satisfacer dos intereses que son difícilmente conciliables, y la solución no puede ser otra que entender que dichos fines no tienen un valor absoluto".

La única manera de compatibilizar estos derechos, precisa la referida sentencia, es arbitrando un sistema en el que se permita el ejercicio de ambos" y en este plano, dada su redacción, "parece evidente que la decisión última sobre la procedencia o no de la aplicación del artículo 106 dependerá del caso concreto y de los bienes jurídicos en juego..." (Consejo Consultivo de Andalucía en Dictamen 245/2010).

La STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 1096/2018, de 26 de junio, incide en las mismas ideas:

“En definitiva, si de un lado en el art. 102 de la Ley [LPAC] se establece la posibilidad de proceder a la revisión de oficio sin sujeción a plazo (en cualquier momento), en el art. 106 se establece la posibilidad de que su ejercicio se modere por la concurrencia de las circunstancias excepcionales que en él se prevén, limitándose la posibilidad de expulsar del ordenamiento jurídico un acto que incurre en un vicio de especial gravedad ponderando las circunstancias de todo orden concurrentes y los bienes jurídicos en juego. Esta previsión legal permite que los tribunales puedan controlar las facultades de revisión de oficio que puede ejercer la Administración, confiriéndoles un cierto margen de apreciación sobre la conveniencia de eliminación del acto cuando por el excesivo plazo transcurrido y la confianza creada en el tráfico jurídico y/o en terceros se considera que la eliminación del acto y de sus efectos es contraria a la buena fe o la equidad, entre otros factores. Ahora bien, la correcta aplicación del art. 106 de la LPAC, como ya dijimos en la sentencia de este Alto Tribunal núm. 1404/2016, de 14 de junio (rec. cont-advo. núm. 849/2014), y reiteramos en la de 11 de enero de 2017 (rec. cont-advo. núm. 1934/2014), exige "dos requisitos acumulativos para prohibir la revisión de oficio, por un lado, la concurrencia de determinadas circunstancias (prescripción de acciones, tiempo transcurrido u "otras circunstancias"); por otro el que dichas circunstancias hagan que la revisión resulte contraria a la equidad, la buena fe, el derecho de los particulares o las leyes". Es por ello que la jurisprudencia ha sostenido que: "[...] la decisión última sobre la procedencia o no de la aplicación del art. 106 dependerá del caso concreto y de los bienes jurídicos en juego, comprendiendo el precepto tanto la prescripción tributaria, como la de los derechos y obligaciones originados en el seno de las relaciones entre la Administración y el ciudadano y los derechos adquiridos en las relaciones entre particulares" (STS de 17 de enero de 2006). Y también hemos señalado que este límite opera tan solo cuando "el ejercicio de la facultad de revisión que pretende hacer valer la parte actora se presenta contrario a la buena fe y como tal no merece ser acogida la postura de quien consciente y voluntariamente difiere de forma tan exagerada las posibilidades de reacción que siempre tuvo a su disposición, estando prevista la aplicabilidad de dicho artículo 106 precisamente como adecuado complemento para evitar que la ausencia de un plazo para instar la nulidad pueda ser torticeramente utilizada en actuación contraria a la buena fe", tal y como señala la Sentencia de 1 de julio de 2008 (RJ 2008, 3335) (rec. núm. 2191/2005)...”.

El Consejo de Estado, por su parte, precisa que “la finalidad de los límites a la revisión de oficio, como señalaba el dictamen de este Alto Cuerpo Consultivo de 12 de marzo de 2015, número 1.118/2014, "no es otra que la de moderar la rigidez de la declaración de nulidad de pleno derecho al garantizar, frente a la posibilidad de que en cualquier momento se declare dicha nulidad, un elemento esencial para las relaciones

entre la Administración y los ciudadanos, cual es la seguridad jurídica” (Dictamen 835/2019).

Es necesario, entonces, encontrar el punto de equilibrio entre los principios en conflicto para el adecuado ejercicio de las facultades de revisión de oficio, obligando a la Administración a ponderar la repercusión que para el interés público y para el particular afectado tendría tanto la eliminación del acto como su mantenimiento.

2.6.2. El tiempo como límite a la potestad de revisión en el caso de las autorizaciones ganaderas en el sector porcino

Con independencia del tiempo transcurrido, éste no es por sí solo suficiente para obstar a la revisión, sino que es necesario que dicha circunstancia puramente fáctica implique, además, la vulneración de los principios o estándares contenidos en la segunda parte del precepto (la equidad, la buena fe, el derecho de los particulares o las leyes), haciendo que la situación jurídica creada por el acto ilegal y consolidada por el paso del tiempo sea más merecedora de protección en aras a garantizar la seguridad jurídica, que la exigencia de depuración de los actos nulos impuesta por el principio de legalidad.

De ahí que sea imprescindible, huyendo de afirmaciones genéricas o apriorísticas, el análisis del caso concreto para determinar si la consolidación de la situación jurídica la hace digna de protección, no sólo en atención al tiempo transcurrido, sino también en consideración a otros elementos que en conjunción con aquél incidirán en la apreciación de si el ejercicio de las potestades de revisión resulta contrario a la equidad, la buena fe, el derecho de los particulares o las leyes. Entre dichos elementos la jurisprudencia y la doctrina de los órganos consultivos han señalado la actitud activa o pasiva de los interesados en la defensa de sus derechos (STS de 15 de octubre de 2012, rec. 3493/2011) y de la propia Administración en la salvaguardia del interés público, la perdurabilidad en el tiempo de los efectos del acto cuya invalidez se pretende (dictámenes de este Consejo Jurídico números 13 y 77/2017, y 307/2022, entre otros), la afectación a los derechos de terceros (Dictamen del Consejo de Estado 835/2019), el consentimiento expreso o la confirmación del acto nulo por actos posteriores de la misma Administración (Dictamen del Consejo de Estado 69/2004) o la falta de utilidad material de la revisión cuando hubiera de operar sobre actos cuyos efectos se hubieran ya extinguido por completo (Dictamen de este Consejo Jurídico 19/2021, con cita del Dictamen del Consejo de Estado 563/2011; también, en el mismo sentido, el entonces Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, en Dictamen 56/2009).

En la mayor parte de los asuntos sometidos a consulta había transcurrido un periodo de tiempo significativo durante el cual los sujetos interesados estuvieron habilitados para modificar la orientación productiva de la explotación y ampliar su capacidad (Dictamen 62, 11 años; Dictamen 63, 11 años; Dictamen 64, 13 años, etc.). No obstante lo cual el Consejo consideró que no pueda considerarse como más digna de protección la situación jurídica derivada de un acto administrativo emanado con omisión de los trámites que persiguen garantizar el ajuste de la explotación a los valores y normas ambientales, aunque se haya visto consolidada por el paso del tiempo, y que dicha situación haya de prevalecer sobre el interés general a la protección del medio

ambiente, conclusión a la que se llega teniendo en cuenta además que el origen europeo de las normas ambientales incumplidas aconseja una aplicación aún más prudente, si cabe, de los impedimentos al ejercicio de las potestades de revisión establecidos en el artículo 110 LPAC, en orden a evitar que con ocasión de su aplicación, pudiera llegar a consolidarse una situación jurídica contraria, aun de forma mediata, a las directivas antes citadas y al principio de efectividad del Derecho comunitario.

No obstante, en el asunto que se examinó en el Dictamen 381/2023 concurrieron circunstancias particulares que condujeron a que se apreciase este límite, y es que, a diferencia de estos otros supuestos que referimos, en el referido la explotación obtuvo, en el curso de un nuevo expediente de ampliación de la misma, la declaración de impacto ambiental y la autorización ambiental integrada. Por ello, la declaración de nulidad de aquella resolución en tales circunstancias podría resultar contraria a la equidad, que “según establece el artículo 3.2 del Código Civil, es un criterio de interpretación e integración extensible a la aplicación de cualquier norma jurídica; un criterio que, según ha subrayado la mejor doctrina, pretende humanizar y flexibilizar la aplicación individualizada de las normas jurídicas cuando el resultado de su estricta observancia, en el contexto de las singulares circunstancias concurrentes, pueda resultar contrario a otros principios o valores del ordenamiento jurídico” (STS, Contencioso, de 19 de diciembre de 2013, rec. 1240/2012).

Uno de los principales objetivos de la equidad consiste en la adaptación del texto de la Ley al caso concreto, con la finalidad de moderar su rigor. La equidad surge así cuando se advierte que el resultado final al que se llegaría con la aplicación de la revisión revela que la solución no es justa. Como se señala en la Memoria de 2018 de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi, la equidad se entiende “como la justicia del caso concreto, una válvula de escape cuando la ley es muy rígida y su aplicación mecánica y ciega está reñida con lo que parece razonable”.

Ya dijimos que los límites de la revisión obligaban a encontrar el punto de equilibrio entre los principios en conflicto de legalidad y de seguridad jurídica para el adecuado ejercicio de la potestad, obligando a la Administración a ponderar la repercusión que para el interés público y para el particular afectado tendría tanto la eliminación del acto como su mantenimiento.

La doctrina consultiva representada ahora por la del Consejo de Estado en su Dictamen 780/2009 acude, entre otros, a criterios de equidad para descartar la procedencia de la revisión en un supuesto en que se pretendía la nulidad por ausencia de un requisito esencial que, sin embargo, a la fecha en que habría de procederse a la revisión del acto el interesado ya cumplía.

De igual modo, la STS de 13 de mayo de 2015 (recurso 192/2014), consideró que no procedía la revisión de oficio del acto de nombramiento de un Guardia Civil cuya titulación, si bien no era suficiente en el momento del nombramiento, una Orden posterior del Ministerio de Educación estableció su equivalencia con la requerida en el proceso selectivo. El Alto Tribunal concluye en los siguientes términos:

“(a) la finalidad principal de la institución de la revisión de oficio es salvaguardar la legalidad, dejando sin efecto situaciones jurídicas que puedan resultar contrarias a la

misma; (b) esto último no resulta ya necesario porque el recurrente tiene acreditados unos estudios que, según la normativa vigente, son equivalentes a la titulación que es exigida para ser Guardia Civil; y (c) la importancia de los intereses personales y familiares que resultan afectados por la nulidad aquí combatida, ponderados en relación con lo que se ha dicho sobre la actual equivalencia que corresponde a sus estudios y sobre la trayectoria profesional acreditada, hace que la nulidad deba considerarse, por desproporcionada y no necesaria, contraria a la equidad”.

En el supuesto examinado en el Dictamen 381/2023, la resolución se pretendía anular en la medida en que se habría otorgado con omisión de trámites esenciales del procedimiento como la declaración de impacto ambiental y la autorización ambiental integrada, que resultaban preceptivas en atención a la normativa aplicable y a las características de la explotación ganadera. De hecho, no se ha discutido en el expediente que tales trámites ambientales eran preceptivos y que la explotación no los había cumplimentado al momento de dictarse la resolución que ahora se pretende anular.

Sin embargo, consta en el expediente que, con ocasión de una nueva solicitud de cambio de orientación productiva y ampliación de la capacidad de la misma explotación, formulada en el año 2015, se obtienen las correspondientes declaración de impacto ambiental en el año 2019 y autorización ambiental integrada en el año 2020. Adviértase que, si bien dichas declaración y autorización ambientales se otorgan en el curso de un procedimiento diferente de aquel que culminó con la resolución de 7 de febrero de 2014, tienen por objeto la misma explotación y permiten una importante ampliación de capacidad de la misma, que pasa de las 3.500 plazas de cebo entonces autorizadas a un máximo de 5.726, lo que supone un incremento superior al 60%.

De haberse dictado ya la autorización ganadera para la ampliación y cambio de orientación productiva, cabría considerar que los límites a la revisión de oficio consagrados en el artículo 110 LPAC impedirían declarar la nulidad de la resolución, pues ésta dejaría de operar como el título en que se sustenta la actividad ganadera de cebadero, siendo sustituida por la nueva autorización, que permitiría una capacidad de la explotación muy superior a la que se autorizó en el año 2014, dejando sin efecto material, en la práctica, a la anterior. Y ya señalamos supra que entre los elementos que, en conjunción con el transcurso de un considerable lapso de tiempo, podían tomarse en consideración en orden a determinar si el ejercicio de las facultades de revisión podía resultar contrario a la equidad, la buena fe, el derecho de los particulares o las leyes, se encontraba la falta de utilidad material de la revisión cuando hubiera de operar sobre actos cuyos efectos se hubieran agotado por completo. Si a ello se suma que el interés público primordial que justifica la revisión de oficio instada es, junto al de legalidad e ínsito en él, el de la preservación del medio ambiente, y que dicho interés es el que habría guiado la realización de los trámites ambientales evacuados durante la instrucción de la nueva autorización ganadera, la declaración de nulidad de la resolución de 2014, a la par que innecesaria desde el punto de vista de sus efectos materiales, podría resultar contraria a la equidad.

Este carácter esencial de los trámites de protección ambiental, orientados a atajar, con carácter previo, las posibles incompatibilidades de la actividad pretendida con el

medio ambiente, ha llevado a nuestra jurisprudencia a sentar una doctrina reticente a la admisión de una subsanación a posteriori de la falta de evaluación. Sirva, como ejemplo, la STS de 5 de abril de 2013, que aceptando la fundamentación jurídica de la Sentencia casada (STSJ Valencia, 757/2009, de 5 de junio) con amplia cita de jurisprudencia europea, afirma de forma categórica que "ni es posible una DIA dictada a posteriori, después de la aprobación del proyecto (...) ni es posible tampoco, en consecuencia, un acto posterior de ratificación del proyecto dictado subsiguientemente a esa DIA tardía". Para fundamentar que no cabe una emisión ex post facto de la DIA, la Sala considera que "a efectos ilustrativos se puede recordar que el art. 53-5 LPA de 1958 prohibía de forma expresa la subsanación en caso de informes preceptivos emitidos a posteriori; así STS de 31 de diciembre de 1980, 28 de enero de 1985 y otras muchas. Y la razón de ser era clara: evitar que el autor del informe se viera condicionado por el contenido de la resolución previamente adoptada.

Pues bien, esta perspectiva adquiere singular importancia en los casos en que el "informe", si bien no resulta ser vinculante, sí produce importantes efectos jurídicos, al ser exigible un motivo muy grave de interés general para que el órgano que resuelve las discrepancias pueda aprobar un proyecto pese a la DIA negativa (STJUE de 26 de octubre de 2006, antes citada)". Considera, en suma, la Sala que la pretensión de subsanación del defecto consistente en la aprobación del proyecto con anterioridad a la DIA, mediante la emisión posterior de ésta no es posible, pues "para que la subsanación produjera dicho efecto, sería preciso que la misma permitiera, aun tardíamente, el cumplimiento de la finalidad del procedimiento de impacto ambiental, como se deduce del art. 63-2 de la ley 30/92. Pues bien, el procedimiento de impacto ambiental no puede cumplir con su función cuando al órgano ambiental se le pasa para la declaración de impacto un proyecto ya previamente aprobado, donde el órgano sustantivo ha descartado ya otras posibles alternativas".

Ahora bien, en determinados supuestos excepcionales, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha admitido la posibilidad de regularizar con posterioridad la evaluación de una actividad, cuando ésta ya se encontraba efectivamente en servicio. Es el caso de la Sentencia TJUE de 26 de julio de 2017 (Asuntos acumulados C-196/16 y C-197/16), referente a unas plantas de generación de energía eléctrica a partir de biogás, que no habían obtenido, con carácter previo a su puesta en funcionamiento, las evaluaciones ambientales exigidas por la Directiva 2011/92.

En definitiva, consideró el Consejo en el tan citado Dictamen 381/2023, que a tal aplicación de los límites a la revisión no obsta la especial trascendencia que la actual conciencia social imperante otorga a los intereses generales relacionados con la preservación del medio ambiente, en cuanto principio rector de la política social y económica (art. 45 CE). No cabe olvidar que los límites establecidos en el artículo 110 LPAC se proyectan, sin excepción, sobre todos los procedimientos en los que la Administración ejercite su potestad de revisión de oficio, independientemente de cuál sea el concreto vicio de nulidad en que incurra el acto de cuya revisión se trate. De este modo, tales límites operan también, y pueden alcanzar plena virtualidad jurídica si concurren las circunstancias para ello, en supuestos en los que los intereses generales afectados tienen igualmente una especial trascendencia social, como cuando la actuación administrativa objeto de revisión ha lesionado los derechos y libertades

susceptibles de amparo constitucional [supuesto del artículo 47.1.a) LPAC], o constituye una infracción penal o se ha dictado como consecuencia de ésta [supuesto del apartado d) del referido precepto].

Tampoco el origen europeo de las normas ambientales incumplidas, ni el principio de efectividad del Derecho comunitario, constituyen en estos casos un obstáculo insalvable para aplicar los límites que nuestro Ordenamiento interno establece al ejercicio de la potestad revisora de la Administración. Dichos límites operan también en el ámbito de la Unión Europea, condicionando la revisión de sus propios actos, como así acreditan numerosas resoluciones del TJUE.

2.6.3. El tiempo como límite en la revisión de actos de adjudicación de contratos con infracción del derecho comunitario (Dictamen 316/2023)

En el supuesto sometido a consulta, el acto que se pretende declarar nulo se dictó hace más de 19 años, durante los cuales, sin que exista prueba en contrario de ello, SERCOMOSA ha venido prestando regularmente el servicio de piscina municipal cubierta a plena satisfacción del Ayuntamiento de Molina de Segura, quien durante esos largos años, a través de los propios actos de ejecución del contrato, ha venido confirmando reiteradamente la relación contractual con SERCOMOSA, generando en ésta, a quien debe presumírsele una actuación de buena fe, una confianza legítima en la corrección y legalidad de la actuación municipal.

Deben también considerarse, al objeto de efectuar la debida y adecuada ponderación de intereses en juego, los perjuicios que la declaración de nulidad del contrato produciría, tanto al interés público, que sin duda se vería resentido con la extinción de la concesión y la tramitación de un nuevo procedimiento contractual, como a SERCOMOSA, a quien la ruptura del vínculo puede ocasionar daños, a los que alude ésta en su escrito de alegaciones.

Es cierto que, en el supuesto sometido a dictamen, la infracción cometida supone, además, una infracción de plano del derecho comunitario. En este sentido, debe señalarse que el sistema nacional de invalidez y revisión de los actos administrativos nacionales se deberá aplicar en las mismas condiciones cuando esos actos administrativos nacionales vulneran el Derecho europeo, tal y como se deriva del principio de equivalencia. Ahora bien, este Derecho europeo vulnerado puede exigir correcciones al sistema interno de invalidez y de revisión si la configuración de dicho sistema no responde adecuadamente a vulneración de la legalidad europea en virtud del principio de efectividad.

Por otra parte, en relación con los efectos de la nulidad de un acto administrativo por infracción del Derecho Europeo, en un supuesto en el que el derecho nacional permita modular los efectos de la concurrencia de una causa de nulidad, como sucede en el caso que nos ocupa, el TJUE advirtió que –en caso de normas anuladas por vulnerar Derecho europeo– esa potestad discrecional de señalar el mantenimiento de efectos definitivos por aplicación de dichas normas implicaría privar de eficacia a las normas europeas vulneradas, por lo que puede autorizarse excepcionalmente a un órgano jurisdiccional nacional, habida cuenta de la existencia de una consideración

imperiosa relacionada con la protección del medio ambiente, a que aplique la disposición nacional que le habilita para mantener determinados efectos de un acto nacional anulado (STJUE, de 28 de julio de 2016, Asunto Association France Nature Environnement (C379/15)).

Como puede deducirse, sólo cabría excepcionar la revisión de oficio, en su caso, cuando concurrieran circunstancias que tuvieran la consideración de imperiosas de primer orden, que no concurren en el presente caso. En suma, la tolerancia del TJUE hacia el mantenimiento del acto firme decrece enormemente cuando no se trata ya de dar por cerrada una situación del pasado mediante acto firme, aunque ello suponga la pérdida irrecuperable de derechos anteriores, sino que lo que se pretende es que el acto administrativo firme siga rigiendo para el futuro y de forma indefinida una situación jurídica, con vulneración también permanente e indefinida del Derecho de la Unión. En tal caso es del todo comprensible la reflexión del TJUE (Ciola) acerca de que sería poco aceptable que una ley nacional contraria a Derecho Comunitario deba ceder en su aplicación frente a éste, y sin embargo deba ser mantenida una resolución administrativa, aun firme, igualmente contraria y que va a prolongar sus efectos indefinidamente (STS de 1 de diciembre de 2020 y STSJ de Castilla La Mancha 432/2020, de 10 de febrero).

En efecto, la pertenencia a la Unión Europea impone determinadas obligaciones entre las que destaca la actuación conforme al principio de cooperación leal, en virtud del cual, para dar completa efectividad al Derecho de la Unión Europea, todo Estado miembro está obligado a adoptar todas las medidas necesarias para dar pleno efecto a la norma comunitaria. Entre esas medidas se incluye, como ha declarado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en reiterada jurisprudencia, la de "eliminar las consecuencias ilícitas de una violación del Derecho comunitario" En este sentido, vid. SsTJUE C-201/02, de 7 de enero de 2004, Humblet C-6/60, de 16 de diciembre de 1960, Francovich C-6/90 y C-9/90, de 19 de noviembre de 1991 y Alemania/Comisión C-8/88, de 12 de junio de 1990.

De este modo, en principio, el juego de los principios que rigen las relaciones interordinamentales orientarían la decisión a excluir la aplicación de los límites de la revisión de oficio que contempla el artículo 110 LPAC, para garantizar el cumplimiento de las prescripciones comunitarias, toda vez que el principio de efectividad se impone sobre el de seguridad jurídica, no sólo en el supuesto de actos firmes, sino incluso en presencia de cosa juzgada por los órganos nacionales (casos Kühne y, sobre todo, Olimpiclub).

También el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse sobre esta cuestión, entre otros en el caso resuelto por la STS 1636/2020, de 1 de diciembre, en un supuesto en el que los actos de aplicación cuya revisión se insta son contrarios al principio de no discriminación, como manifestación del principio de igualdad, y por tanto son nulos de pleno derecho (art. 47.1.a) LPAC) y además son contrarios al derecho europeo. Se plantea el TS si concurren en el caso las razones que conforme al art. 110 de la LPAC, deben excluir la revisión de oficio y mantener los efectos de los actos firmes, sosteniendo la inexistencia de razones que excluyan la revisión de los actos nulos de pleno derecho, y fundamentando jurídicamente su postura en el deber de cooperación

leal en restablecer la efectividad del Derecho de la Unión Europea. Señala al efecto que “desde el punto de vista de la revisión del acto, es preponderante el enfoque de la vulneración del Derecho de la Unión Europea, que, en este caso, es un factor esencial para no impedir la efectividad de la revisión, a lo que hay que añadir que, por la naturaleza de los actos cuya revisión se solicita y la ausencia de afectación de intereses de terceros, no existe ninguna razón de equidad ni buena fe que deba limitar la revisión de los actos”.

Lo anterior no significa, según el TS, que resulte obligada la revisión de todo acto administrativo firme que pudiera haber vulnerado el Derecho de la Unión Europea. A este respecto, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, cuya doctrina se puede sintetizar en la STJUE de 7 de enero de 2004, C-201/02, declara que “El carácter firme de una resolución administrativa contribuye a la seguridad jurídica y que, en consecuencia, el Derecho de la Unión no impone, en principio, a un órgano administrativo el deber de revisar una resolución administrativa que haya adquirido tal firmeza. Sin embargo, el Tribunal de Justicia también ha declarado que la concurrencia de circunstancias particulares puede, en virtud del principio de cooperación leal establecido en el artículo 4.3 TUE determinar que un órgano administrativo nacional quede obligado a revisar una resolución administrativa que ha adquirido firmeza para, en particular, tomar en consideración la interpretación, realizada posteriormente por el Tribunal de Justicia, de una disposición de Derecho de la Unión pertinente. Señala el Tribunal que hay que tener en cuenta las particularidades de las situaciones y de los intereses en cuestión para encontrar un equilibrio entre la exigencia de seguridad jurídica y la exigencia de legalidad a la luz del Derecho de la Unión y que en circunstancias como las que concurren en el litigio principal, se perpetuaría por tiempo ilimitado la prohibición de abandonar el territorio y por tanto la vulneración del Derecho de la Unión. Concluyendo que en ese caso es contrario al Derecho de la Unión la limitación de la posibilidad de revisión (STJUE de 12 de febrero de 2008, Kempter, C-2/06), en concreto las particularidades de las situaciones y de los intereses en cuestión para encontrar un equilibrio entre la exigencia de seguridad jurídica y la exigencia de legalidad a la luz del Derecho de la Unión (STJUE Kühne & Heitz, Germany y Arcor, Kempter, y Fallimento Olimpclub).

Por último, añade el TS, en esta importante STS 1636/2020, de 1 de diciembre, que cuando además de vulnerar el Derecho europeo, el acto que se revisa de oficio contraviene un principio de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, ello confiere un especial vigor a la necesidad de restablecer su pleno respeto, mediante la remoción de actos que lo hayan desconocido y que, además, mantienen sus efectos "pro futuro". En este sentido, el TJUE ha declarado que "puesto que los derechos fundamentales garantizados por la Carta deben ser respetados cuando una normativa nacional esté incluida en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, no existe ningún supuesto comprendido en el Derecho de la Unión en el que no se apliquen dichos derechos fundamentales. La aplicabilidad del Derecho de la Unión implica la aplicabilidad de los derechos fundamentales garantizados por la Carta [...]".

De lo anterior, puede deducirse que tanto la jurisprudencia española como la europea admite que se apliquen excepciones a la revisión de oficio incluso cuando la

causa de nulidad apreciada suponga una vulneración del Derecho europeo, como es el caso, salvo que concurra una consideración imperiosa de interés público de primer orden (STJUE, de 28 de julio de 2016, Asunto Association France Nature Environnement (C379/15), o bien, como reiteradamente viene sosteniendo el Tribunal Supremo, cuando además de vulnerar el Derecho europeo, el acto que se revisa de oficio contraviene un principio de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, pues ello confiere un especial vigor a la necesidad de restablecer su pleno respeto, mediante la remoción de actos que lo hayan desconocido y que, además, mantienen sus efectos "pro futuro" (STJUE Åklagaren v Hans Åkerberg Fransson, C-617/10, de 26 de febrero de 2013).

En el caso analizado, ni concurren circunstancias de interés jurídico de primer orden, ni se aprecia vulneración de derechos fundamentales, por lo que el Consejo Jurídico consideró que no procedía la declaración de nulidad pretendida, pues, aunque se ha prescindido "total y absolutamente" del procedimiento legalmente establecido, con contravención del Derecho europeo al no haber tenido lugar un nuevo procedimiento de selección del contratista que garantizara la publicidad y la concurrencia, la revisión del acto, transcurrido tan largo período de tiempo, resultaría contraria a la buena fe y a los principios de confianza legítima y de seguridad jurídica.

3. ASPECTOS SOBRE EL RÉGIMEN JURÍDICO Y EL PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN DE OFICIO (Dictamen 88/2023)

3.1. Ámbito subjetivo de la audiencia en el procedimiento

A) Abarca a todos los cotitulares de la explotación afectada (Dictamen 88/2023). En relación con el procedimiento de revisión de oficio, este Consejo Jurídico ha señalado reiteradamente que, como mínimo, debe estar integrado por el acuerdo de iniciación, los informes pertinentes, la práctica de la prueba si así se propone, la audiencia a los interesados y la propuesta de resolución que se somete a Dictamen de este Órgano Consultivo. En su aplicación al caso, consta el acuerdo de iniciación y el trámite de audiencia a uno de los titulares de la explotación, se han recabado los informes preceptivos, en particular el de la Dirección de los Servicios Jurídicos, y se ha formulado la correspondiente propuesta de resolución, por lo que, prima facie, se habrían cumplido todos los trámites preceptivos.

No obstante, ha de advertirse que el procedimiento de revisión de oficio ha de entenderse con todos y cada uno de los dos titulares de la explotación y no únicamente con uno de ellos.

Dado que la cotitularidad se refiere a una explotación ganadera, cuya gestión ordinaria conlleva numerosas relaciones con la Administración, no es descartable que exista un apoderamiento al propietario actuante para obrar en nombre de todos los titulares en relación con los asuntos afectantes a la explotación. Desconoce el Consejo Jurídico si existe dicho apoderamiento y si le consta a la Consejería consultante, pero, de no ser así, ha de recordarse aquella doctrina jurisprudencial que establece que, cuando el acto administrativo afecta a una comunidad o copropiedad, debe comunicarse a todos los comuneros o condóminos, pues la solidaridad no se presume (art. 1137 del Código Civil). En consecuencia, la Ley impone la obligación de notificar los actos a los interesados, a todos ellos, sin que el condominio permita elegir arbitraria u objetivamente a cualquiera de ellos y omitir a los demás (STS, Sala 3ª, de 11 de mayo de 1996), pues ello determinaría la total y absoluta indefensión de éstos (STS, Sala 3ª, de 17 de julio de 1990). Ello no supone que uno de los condóminos no pueda recibir la notificación dirigida a todos ellos, en uso de la posibilidad que establece el artículo 41.3 LPAC de que las notificaciones se practicarán en cualquier lugar y por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado, como admite la STS, Sala 3ª, de 28 de marzo de 2006, pero en tal caso, como se ha dicho, la notificación debe dirigirse a todos ellos.

En el supuesto sometido a consulta, la solicitud de cambio de orientación productiva que formularon en su día está firmada por los dos titulares de la explotación, quienes consignan una única dirección postal, que es a la que se ha dirigido la notificación del trámite de audiencia y ha permitido la presentación de alegaciones por parte de uno de los interesados. Alegaciones que, en la medida en que se dirigen a combatir la revisión de oficio incoada por la Administración y, en consecuencia, a conservar la cosa común, cabe entender que redundarían en beneficio de la explotación y, por extensión, de los intereses de todos los cotitulares.

Ahora bien, dado que el procedimiento de revisión de oficio es diferente de aquél que instaron los dos cotitulares de forma conjunta, no sería aplicable la regla contenida en el artículo 7 LPAC, en cuya virtud, cuando en una solicitud o escrito figuren varios interesados, las actuaciones a que den lugar se efectuarán con el representante o el interesado que expresamente hayan señalado, y, en su defecto, con el que figure en primer término. Y ello porque esta norma sólo es aplicable a las solicitudes efectuadas por los interesados y únicamente para las actuaciones a las que aquéllas den lugar, pero no para un supuesto como el sometido a consulta en el que la Administración ejercita, en un procedimiento diferente y de oficio, potestades de intervención susceptibles de producir un evidente perjuicio en la situación jurídica de los particulares.

De ahí que deba advertir el Consejo Jurídico que la notificación del trámite de audiencia no se dirigió a uno de los titulares de la explotación, por lo que salvo que le conste a la Administración consultante la existencia de un poder en favor del cotitular actuante otorgado por el restante o que éste llegara a tener conocimiento del procedimiento revisor por cualquier otra vía, se le habría colocado en indefensión, afectando a la validez del acto que habrá de poner fin al procedimiento de revisión de oficio.

B) Notificación edictal indebida (Dictamen 284/2023). Se intentaron realizar las notificaciones en papel de los acuerdos de concesión de audiencia y de la (primera) suspensión del procedimiento ya mencionados en los términos establecidos en el artículo 42.2 LPAC, aunque resultaron infructuosas. Por esa razón, y por apreciar que la notificación por medio de anuncio lesionaba derechos o intereses legítimos del interesado (artículos 44 y 46 LPAC), en las dos ocasiones se le emplazó para que compareciera y pudiera, de ese modo, tener conocimiento íntegro de las órdenes ya mencionadas.

Que tantas notificaciones por vía postal resultaran infructuosas, unido al hecho de que no se contengan en la copia del expediente datos que avalen que la dirección adecuada del interesado era la de Bullas, induce a considerar que las señas en las que se intentaban las notificaciones eran incorrectas.

Si eso hubiese sido realmente así, no cabe duda de que se le habría colocado al interesado en una situación manifiesta de indefensión, al no tener conocimiento de la iniciación del procedimiento y no poder formular alegación. Podría considerarse, entonces, que esos defectos le causarían al interesado la lesión de derechos o libertades susceptibles de amparo constitucional [art. 47.1,a) LPAC] y motivarían la nulidad de pleno derecho del acto, o la causarían, asimismo, por haberse dictado “prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido” [art. 47.1,e) LPAC]. es o aportar o proponer la práctica de medios de prueba.

De forma más destacada, en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de mayo de 2014 n.º 59/2014 (rec. 5324/2011) se considera que la falta de notificación personal de la incoación del procedimiento administrativo sancionador, que impide al administrado conocerlo por causa imputable a la Administración, que acude a la vía edictal sin obrar con la debida diligencia, lesiona su derecho a la defensa y a ser informado de la acusación.

De manera concreta, se argumenta la estimación del recurso de amparo formulado en que “la falta de notificaciones personales con éxito al demandante, intentadas en el local de negocio pub, en horario de mañana, cuando no tiene actividad, sin que conste aviso alguno en el buzón de correos de la citada actividad mercantil, acudiendo posteriormente a la mera notificación edictal, cuando consta el conocimiento del domicilio personal del recurrente, en el que se notifica la vía ejecutiva, ha vulnerado su derecho de defensa y a ser informado de la acusación protegidos por el art. 24.2 CE al impedir que el administrado pudiera ejercer su derecho de defensa en el procedimiento administrativo sancionador cuya existencia no consta conociera, sin que tal situación de indefensión se produzca por causa imputable al demandante de amparo y sí a la Administración, que no obró con la debida diligencia en la búsqueda de domicilio en el que notificar personalmente o del horario adecuado para la notificación en el que efectivamente lo intentó, constándole el género de la actividad del negocio así como el domicilio personal del recurrente, como evidencia la efectiva notificación de la vía de apremio en este último domicilio”.

Todo lo que se acaba de explicar justificaría que el órgano instructor acordase la retroacción del procedimiento para informar al interesado de que se ha incoado el procedimiento y concederle audiencia para que pueda formular alegaciones y permitirle la presentación de los documentos y justificaciones que estime convenientes. Lo contrario le colocaría en una clara situación de indefensión y podría considerarse, asimismo, infracción el procedimiento legalmente establecido. Y de este modo, se subsanarían los graves defectos que se han apuntado, que pudieran motivar una posible declaración de nulidad absoluta de la resolución que ponga término al procedimiento.

3.2. Régimen jurídico aplicable

Conforme a una consolidada doctrina (por todos, Dictamen del Consejo de Estado 492/2019 y Dictamen del Consejo Jurídico de la Región de Murcia 307/2022), dado que se pretende declarar la nulidad de un acto anterior al 2 de octubre de 2016, fecha de entrada en vigor de la LPAC, procede distinguir entre el régimen jurídico que habrá de aplicarse al aspecto formal del procedimiento revisorio, que será el vigente a la fecha de incoación del mismo, es decir, la LPAC (Disposición transitoria tercera, b), del régimen material de las causas de nulidad, que habrá de ser el previsto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), en tanto que norma que regulaba las causas de nulidad (artículo 62) de los actos y disposiciones administrativas en el tiempo en que fue dictado el acto administrativo que se revisa.

3.3. Suspensión del plazo para resolver el procedimiento

En alguna ocasión se suspendió ya el procedimiento desde que se solicitó informe a la Dirección de los Servicios Jurídicos hasta que se recibió. Por tanto, los días en que quedó interrumpido el plazo citado deberán añadirse al *dies ad quem* que, lo que hará que se prolongue dicha fecha.

Pese a ello, hay que destacar que no se había justificado debidamente en el expediente que concurrieran especiales circunstancias que aconsejaran adoptar dicho

acuerdo suspensivo, según doctrina del Consejo indicada en los Dictámenes de este Consejo Jurídico núms. 26/2018 y, en particular, 15/2021.

De igual modo, se constata en ocasiones que se ha acordado la suspensión del cómputo del plazo de resolución del procedimiento cuando se ha solicitado a este Consejo Jurídico que emita dictamen preceptivo. Sin embargo, como se ha destacado de forma reiterada, para que esa decisión cobre virtualidad y produzca sus efectos es requisito indispensable que tanto el hecho de la solicitud como el de la recepción se comuniquen, de manera obligada, a los interesados en el procedimiento, debiéndose incorporar al expediente documentación acreditativa de la notificación efectuada.

3.4. La reiteración de procedimientos con el mismo objeto a consecuencia de caducidad (Dictamen 335/2023)

El artículo 106.5 de la LPAC dispone que “Cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo (...)”.

Hay que recordar que conforme al artículo 25.1.b) de la misma Ley “En los procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad. En estos casos, la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en el artículo 95”.

El citado artículo 95 a su vez previene, en su apartado tercero, que “3. La caducidad no producirá por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la Administración, pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción. En los casos en los que sea posible la iniciación de un nuevo procedimiento por no haberse producido la prescripción, podrán incorporarse a éste los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse producido la caducidad. En todo caso, en el nuevo procedimiento deberán cumplimentarse los trámites de alegaciones, proposición de prueba y audiencia al interesado”.

Es numeroso el grupo de Dictámenes en los que el Consejo ha advertido sobre esta causa de terminación del procedimiento, señalando que, ante el carácter imprescriptible de la nulidad radical o absoluta, sería posible iniciar un nuevo procedimiento de revisión de oficio.

No obstante, la circunstancia de que el procedimiento de revisión de oficio se reinicie hasta 3 veces con el mismo objeto, una vez caducados dos anteriores, ha motivado esta reflexión que parte de señalar, como ya se ha dicho, que la aplicación del instituto de la caducidad no impide abrir un nuevo expediente de revisión de oficio con el mismo objeto, consideración que encuentra su apoyo legal en el citado artículo 95.3 LPAC.

La existencia de sucesivas declaraciones de caducidad e incoación de nuevos procedimientos con el mismo objeto del caducado, en determinadas circunstancias, se ha llegado a considerar por la jurisprudencia un supuesto de abuso de derecho, en atención a la inseguridad jurídica que supone para el interesado, que ve permanentemente puesta en cuestión la situación jurídica derivada de la aprobación del

acto administrativo sometido a revisión. Así, el Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª), en su Sentencia de 30 de mayo de 2002, indica que *“no puede dejar de apreciar que reiniciar varias veces un procedimiento tras sucesivas declaraciones de caducidad, al provocar una situación de inseguridad jurídica del administrado, puede dar lugar a que se aprecie la existencia de un abuso de derecho por parte de la Administración”*.

Así lo ha apreciado, también, la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, entre otras, en Sentencia núm. 483/2015, de 15 de junio, con base en la doctrina expuesta del Tribunal Supremo:

“...Es evidente, y así se desprende de la sentencia del Tribunal Supremo antes citada, que la cuestión planteada requiere un examen de las actuaciones en cada caso concreto. Así, mediante tal examen podrá determinarse si esa caducidad y reinicio sucesivo de procedimientos sancionadores, posible en principio mientras no prescriba la infracción, obedece a una causa o causas que le dan una razonable justificación, o por el contrario es resultado de una dejadez o abandono en el ejercicio de las potestades administrativas al no tramitar en plazo y en debida forma el procedimiento, recurriendo con posterioridad al mecanismo de reinicio del expediente para nuevamente dejar transcurrir el plazo máximo de resolución y así sucesivamente mientras no prescriba la infracción, intentando corregir en definitiva esa incorrecta tramitación con la apertura de un nuevo procedimiento. Un proceder de tal naturaleza supone una patente vulneración del principio constitucional de seguridad jurídica (artículo 9.3 de la Constitución), y el ejercicio de una potestad con abuso de derecho, pues como tales han de calificarse aquellos casos en que, por la intención de su autor, por el objeto o por las circunstancias, se sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero (artículo 7 del Código Civil)”.

3.5. La inadmisión procedimiento de revisión de oficio

En el asunto examinado en el Dictamen 202/2023 el Ayuntamiento de San Javier resulta condenado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Cartagena, *“a incoar expediente de revisión extraordinario del artículo 217 de la LGT”*, apareciendo, aunque incidentalmente, un uso desmedido de esta forma de ni siquiera iniciar el procedimiento, por lo que resulta adecuado recordar la doctrina y jurisprudencia al respecto, recogida fundamentalmente en el Dictamen 84/2022, que, en síntesis, destaca que la Sentencia número 694/2021, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, de 24 de febrero de 2021, se ha pronunciado, 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 LPAC), 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 LPAC) 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 LPAC) 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.

4. CONSIDERACIÓN ESPECIAL DE LA REVISIÓN DE OFICIO EN EL ÁMBITO TRIBUTARIO (Dictámenes 95, 202, 204, 209, 217, 225, 233, 250, 255, 336, 338, y 364/2023)

Viene reiterando la doctrina consultiva, inicialmente la del Consejo de Estado y también la de los consejos autonómicos, que la revisión de oficio de actos tributarios prevista en el artículo 217 LGT y desarrollada por los artículos 4 a 6 del reglamento general de revisión en vía administrativa, aprobado por el RD 520/2005, de 13 de mayo, procede por la concurrencia en el acto que se revisa de vicios especialmente graves que fundamentan la declaración de nulidad por parte de la propia Administración tributaria, lo cual quiere decir, como ocurre en toda la revisión de oficio en vía administrativa, que no todos los posibles vicios alegables en vía ordinaria de recurso administrativo, económico-administrativo o contencioso-administrativo son relevantes en sede de revisión de oficio, sino sólo los específicamente recogidos en la ley. La revisión, pues, no puede ser utilizada como una vía subsidiaria a la de los recursos administrativos ordinarios alegando los mismos vicios que hubieran podido ser enjuiciados en tales recursos.

Igual que en la regulación general del acto administrativo, en el tributario solo son relevantes los vicios de especial gravedad recogidos en el citado artículo 217 de la Ley General Tributaria, reflejo del 47.1 de la LPAC, concomitancia que procede de la idea de que los procedimientos tributarios son especiales desde el punto de vista del derecho administrativo general, pero esa naturaleza no puede negar el conjunto de garantías procedimentales mínimas que supone el procedimiento administrativo común, como ha reconocido la jurisprudencia: «la singularidad del régimen de revisión de los actos de gestión tributaria nunca supuso su aislamiento del ordenamiento administrativo general» (STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 5 de febrero de 2007, entre otras).

4.1. Causa de nulidad prevista en la letra a) del apartado 1 del artículo 217 LGT

En relación con la causa de nulidad prevista en la letra a) del apartado 1 del artículo 217 LGT ha de recordarse que, antes de ser introducida expresamente en el ámbito tributario, ya fue acogida por el Consejo de Estado en atención «al valor preferente que nuestro ordenamiento constitucional atribuye a los derechos fundamentales» (Dictamen de 5 de febrero de 1997).

El Dictamen del Consejo Jurídico 95/2023 (así como el 202, 204, 209, 225, 255 y 364), afronta el examen de un caso en el que se alegaba esta causa de nulidad en la modalidad de indefensión (art. 24 CE) por falta de notificación del acto, que era una liquidación. En él se comienza recordando que este Consejo Jurídico ha venido señalando (por todos, Dictamen núm. 25/2008) que la hipotética falta de notificación del acto impugnado no lesiona el contenido esencial de un derecho susceptible de amparo

constitucional, más en concreto, del derecho a la tutela judicial efectiva reconocida en el artículo 24.1 de la Constitución Española (CE). Y ello porque la extensión de tal derecho al ámbito administrativo sólo era admitida por el Tribunal Constitucional para el caso de que se esté ante procedimientos sancionadores, como destacó este Consejo Jurídico en su Dictamen núm. 20/1999. Desde su Sentencia de 8 de junio de 1981, el Alto Tribunal ha sostenido que las garantías consagradas en el artículo 24 de la CE sólo resultan aplicables en los procesos judiciales y en los procedimientos administrativos de carácter sancionador, consecuencia de la identidad de naturaleza de los mismos. Al ser ambas manifestaciones del poder punitivo del Estado, los dos deben inspirarse en los mismos principios, tanto materiales (artículo 25 de la CE) como formales (artículo 24 de la CE).

No obstante, ya en los Dictámenes núms. 56/2011 y 123/2011 este Consejo Jurídico admitió modulaciones en dicha doctrina. Así, en el último de los citados, se analizó la incidencia que en ella tiene la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 111/2006, de 5 de abril, en relación con una eventual extensión de las garantías derivadas del artículo 24.1 de la CE no sólo a los procedimientos sancionadores, sino también a los de gestión tributaria. Desde entonces, diversos pronunciamientos de este Consejo han apreciado la vulneración del derecho fundamental allí proclamado cuando la infracción de las normas reguladoras de las notificaciones tributarias ha puesto al contribuyente en situación de indefensión material al no llegar a tener conocimiento de las actuaciones tributarias que se seguían en contra de sus intereses, sino cuando ya era demasiado tarde para reaccionar frente a ellas. Así, los Dictámenes núms. 46/2020, 173/2020, 9/2022 o 30/2022.

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”.

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 (artículo 48.1 de la LPAC); 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 núm. 2107/2010).

Tanto para la jurisprudencia constitucional como para la ordinaria tampoco es apreciable esta causa de nulidad cuando es la propia actuación del interesado la que ha

contribuido a impedir que las notificaciones llegaran a su conocimiento. Podría interpretarse, entonces, que la no designación o, al menos, la no comunicación formal de representante fiscal en España determinaría que se considerara como domicilio fiscal del interesado el del inmueble objeto de la liquidación que se impugna y que, en consecuencia, habiendo cumplido la Administración con su deber de intentar notificar en dicho domicilio, ello bastaba para acudir a la notificación edictal si las notificaciones personales en tal dirección resultaban infructuosas.

A tal efecto, la ya citada STS de 5 de mayo de 2011 recuerda que *“esta Sala ha puesto especial énfasis en el deber de los obligados tributarios de comunicar su domicilio y los cambios en el mismo (...) En este sentido, se ha rechazado que la notificación edictal lesionara el art. 24.1 CE en ocasiones en las que se ha modificado el domicilio sin comunicárselo a la Administración tributaria [entre las más recientes, Sentencias de esta Sala de 27 de enero de 2009 (rec. cas. núm. 5777/2006), FD Quinto; 7 de mayo de 2009 (rec. cas. núm. 7637/2005), FD Quinto; y 21 de enero de 2010 (rec. cas. núm. 2598/2004), FD Tercero], pero -conviene subrayarlo desde ahora- siempre y cuando la Administración tributaria haya actuado a su vez con la diligencia y buena fe que le resultan exigibles”*. Añade, asimismo, la referida Sentencia que *“esa buena fe obliga a la Administración a que, aun cuando los interesados no hayan actuado con toda la diligencia debida en la comunicación del domicilio (bien porque no designaron un domicilio a efectos de notificaciones, bien porque los intentos de notificación en el indicado han sido infructuosos), antes de acudir a la notificación edictal o mediante comparecencia, intente la notificación en el domicilio idóneo, bien porque éste consta en el mismo expediente [SSTC 76/2006, de 13 de marzo, FJ 4; y 2/2008, de 14 de enero, FJ 3], bien porque su localización resulta extraordinariamente sencilla, normalmente acudiendo a oficinas o registros públicos (SSTC 135/2005, de 23 de mayo, FJ 4; 163/2007, de 2 de julio, FJ 3; 223/2007, de 22 de octubre, FJ 3; 231/2007, de 5 de noviembre, FJ 3; y 150/2008, de 17 de noviembre, FJ 4)”*.

Dentro de esta problemática de los posibles vicios de la notificación es muy adecuado destacar que la doctrina del Consejo Jurídico viene aconsejando a la Administración tributaria que debe intentar con carácter previo a la vía edictal, la notificación personal en otros domicilios que consten en el expediente y que pueden ser fácilmente conocidos sin exigir de la Administración un esfuerzo desproporcionado. Ello viene motivado por la mayor exigencia que la jurisprudencia despliega respecto a esta forma de notificación, respecto a la cual indica que resulta necesario aplicar de manera rigurosa a la Administración los presupuestos que la legitiman para utilizarla, 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 (Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 158/2007, de 2 de julio); cautelas

que, desde luego, deben observarse con mayor rigor en la actuación de la ATRM (Dictámenes núm. 36/2021 y 9/2022, recordados en el Dictamen 95/2023).

Una consideración especial merece el vicio cuando se produce en el procedimiento de apremio, según se examina en el Dictamen 364/2023, expediente en el que no sólo no se comunica al contribuyente la liquidación que ponía fin al procedimiento de gestión tributaria, sino que tampoco consta que se le notificaran personalmente la providencia de apremio ni la diligencia de embargo. De hecho, el interesado sólo tuvo conocimiento de los procedimientos tributarios que se seguían contra él cuando una entidad bancaria le comunicó el embargo de una cantidad dineraria que se había producido en una de sus cuentas.

Como deriva de la STS, 3ª, de 12 de mayo de 2011, el Tribunal Constitucional otorga una especial relevancia, a efectos de entender vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva por las actuaciones administrativas, al hecho de no notificar al contribuyente el inicio del procedimiento de apremio, y ello aunque se hubiera podido impugnar la liquidación tributaria, lo que aquí ni siquiera pudo hacer el interesado al desconocer su existencia misma. La singular naturaleza de este procedimiento de recaudación ejecutiva, desfavorable y gravoso para los intereses de los ciudadanos, que no solo ven intervenido su patrimonio, y que, además, han de afrontar un mayor detrimento en forma de recargos, probablemente sea el fundamento de esa sensibilidad de la doctrina constitucional que extiende las garantías del artículo 24 CE, como apunta el Consejo de Estado en Dictamen 509/2010.

En el caso particular de notificaciones a través de una dirección electrónica habilitada (DEH), en el Dictamen 250/2023 se consideró lo que sigue. Las notificaciones electrónicas previstas en la LPAC pueden practicarse de dos formas, bien mediante la comparecencia electrónica del interesado ante la Administración, en cuya virtud aquél accede a la sede electrónica de la Administración y se identifica mediante un certificado digital; o bien mediante una dirección electrónica habilitada (DEH), es decir, una dirección de correo electrónico creada, gestionada y controlada por la propia Administración, pero accesible para el interesado.

Aquellos interesados que están obligados a relacionarse por medios electrónicos con la Administración tienen la carga de solicitar la apertura de una DEH y de consultarla periódicamente, pues la notificación hecha a la DEH se entenderá rechazada cuando hayan transcurrido diez días naturales desde la puesta a disposición de la notificación sin que se acceda a su contenido (art. 43.2 PAC).

Puede ocurrir, sin embargo, que un obligado a relacionarse por medios electrónicos con la Administración no cumpla con la aludida carga de solicitar la creación de una DEH y que la Administración haya de remitirle una notificación. En tales casos, el artículo 38.3 del Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, preveía la apertura de oficio por parte de la Administración de una DEH y la práctica en ella de las notificaciones. La referida disposición fue derogada por el Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos, pero era la norma vigente en el año 2017.

Ahora bien, aunque ni la LPAC ni el RD 1671/2009, de 6 de noviembre, lo establezcan de modo expreso, parece evidente que, para que esta DEH creada de oficio y las notificaciones en ella practicadas sean efectivas, su existencia ha de ponerse en conocimiento de su titular por medios no electrónicos. Y es que, de llevar al extremo el rigor formalista de las exigencias de relación por medios electrónicos, se pondrían en riesgo garantías constitucionales afectantes al derecho de defensa, por cuanto la falta de conocimiento de los actos notificados puede impedir un acceso pleno a los Tribunales, como ya hemos apuntado en la Consideración cuarta de este Dictamen. Así, la Sentencia de la Audiencia Nacional 48/2016, de 7 de enero, analiza un supuesto en el que se creó de oficio una DEH a la que se dirigieron todas las notificaciones de un expediente sancionador, sin que la apertura de aquella DEH hubiera sido notificada al interesado por medios distintos de la propia DEH. La sentencia anula la sanción impuesta contra la que no pudo defenderse el interesado.

En esa misma línea, ha de advertirse que, en el específico ámbito tributario, el artículo 5.1 del Real Decreto 1363/2010, de 29 de octubre, por el que se regulan supuestos de notificaciones y comunicaciones administrativas obligatorias por medios electrónicos en el ámbito de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, prevé expresamente que dicho ente público “deberá notificar a los sujetos obligados su inclusión en el sistema de dirección electrónica habilitada. Dicha notificación se efectuará por los medios no electrónicos y en los lugares y formas previstos en los artículos 109 a 112 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria”.

En consecuencia, si bien la Administración puede crear de oficio una DEH para la notificación de los actos a quien considere obligado a relacionarse con la Administración por medios electrónicos, debe comunicar al interesado la apertura de dicha dirección por medios que garantizaran el conocimiento por parte de tal interesado de un hecho tan trascendental como es el que, a partir de ese momento, cualquier notificación que le dirigiera la Administración se practicaría en dicha dirección, con los graves efectos asociados a no acceder al contenido de las notificaciones en el breve plazo de 10 días.

En el supuesto sometido a consulta no consta que así se actuara por la Administración regional, ya que no intentó comunicar al abogado de la contribuyente por medios no electrónicos la creación de la DEH ni que le remitiera las notificaciones correspondientes al recurso interpuesto en papel.

Para finalizar las consideraciones de este apartado, se ha de recordar, como se hizo en el Dictamen 233/2023, la obligación de la Administración de intentar la notificación de los obligados tributarios no residentes en España en sus lugares de origen o, en general, en domicilios situados en el extranjero, el Tribunal Económico-Administrativo Central, en Resolución núm. 6006/2015, de 25 de febrero de 2016, dictada en un recurso de alzada para unificación de criterio, señala que:

“...nuestros Tribunales han matizado también la forma de actuar en el régimen de notificaciones cuando nos encontramos ante un no residente, sin diferenciar en función del tipo de acto administrativo que se intenta notificar. La reciente Sentencia de la Audiencia Nacional de 20 de julio de 2015 (Rec. N.º 302/2012), relativa a las notificaciones a sujetos pasivos no residentes sin establecimiento permanente, señala lo siguiente:

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

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

La referida Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central también recoge el siguiente párrafo de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 12 de marzo de 2014, recaída en el recurso núm. 93/2012:

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

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

La reiterada resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central finaliza estableciendo el siguiente criterio:

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

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

4.2. Actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido (artículo 217.1.e) de la LGT). Caducidad del procedimiento de gestión tributaria, y consiguiente nulidad del acuerdo de liquidación provisional dictado (Dictamen 336/2023)

Una situación destacable, por las consecuencias que tiene para la hacienda regional, es la que se produce en la caducidad del procedimiento de gestión tributaria y las consecuencias para los posteriores actos de ejecución del mismo.

El Tribunal Supremo viene declarando, en lo que constituye ya una consolidada doctrina jurisprudencial que en los supuestos, como el que es objeto del referido Dictamen, en los que se anula en vía económico-administrativa una comprobación de valores por falta de motivación y, en consecuencia, se anula también la liquidación derivada de la misma, ordenando retrotraer las actuaciones para que se realice una nueva comprobación y se apruebe una nueva liquidación, las nuevas actuaciones de comprobación y liquidación, al ser provocadas por una anulación por razones de forma y no de fondo, no han de entenderse producidas en un procedimiento de ejecución de resoluciones económico-administrativas regido por el artículo 66 del RD 520/2005, sino en el seno del mismo procedimiento de gestión en el que tuvo su origen el acto anulado; actuaciones estas que quedan sometidas al plazo máximo general de notificación de la resolución de seis meses previsto en el artículo 104 de la LGT, del que habrá de descontarse el tiempo consumido en el primer procedimiento, y que comenzará a computarse “desde el día siguiente a aquel en que se comunica la resolución anulatoria con retroacción de actuaciones al órgano competente para llevarla a puro efecto”.

Una muestra de dicha doctrina jurisprudencial puede encontrarse en la Sentencia del Tribunal Supremo 31 de octubre de 2017 (recurso 572/2017) — seguida, entre otras, por las Sentencias del mismo Alto Tribunal de 23 de mayo de 2018 (recursos 666 y 1503/2017), 11 de junio de 2019 (recurso 2141/2017), y 13 de noviembre de 2020 (recurso 2186/2018)—, a la que procede hacer remisión no sin destacar lo que establece respecto a la interpretación del artículo 104.1 LGT (es la norma a tomar en consideración para determinar en los procedimientos de gestión el plazo en el que la Administración debe notificar la nueva liquidación tributaria) en los casos de anulación con retroacción de actuaciones. Señala el TS que al no contener este precepto una previsión expresa de duración de las nuevas actuaciones en el caso de haber sido anulado un acto con retroacción del procedimiento, cabe preguntarse si, en un supuesto tal, la Administración dispone para tramitar aquellas actuaciones de todo el plazo previsto inicialmente para el procedimiento de que se trate. La respuesta que alcanza este Tribunal es negativa, por las siguientes razones.

“(…) 3. En primer lugar, se ha de tener en cuenta que la retroacción de actuaciones no pone en marcha un procedimiento nuevo, sino que vuelve atrás en el ya abierto, en el que se produjeron las fallas procedimentales que determinan la anulación de la

resolución que lo puso fin. Parece, pues, anómalo que la Administración recupere en toda su extensión todo el tiempo del que disponía inicialmente para decidir.

4. En segundo término y en relación con lo anterior, una contestación positiva al interrogante planteado desconocería la regla de que nadie puede obtener ventaja de sus propios errores como manifestación del principio general del Derecho *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* (nadie puede ser escuchado, invocando su propia torpeza).

5. Como tercer argumento no resulta desdeñable la propia voluntad del legislador, que anuda específicas consecuencias a la actuación extemporánea de la Administración en perjuicio de la seguridad jurídica, al no respetar los plazos de que legalmente dispone. Un ejemplo es el propio artículo 150.5 LGT (actual artículo 150.7), pero ni mucho menos es el único. Sin ánimo exhaustivo, el artículo 26.4 LGT le impide exigir intereses por el tiempo en que exceda por causa que le sea imputable los plazos fijados para resolver. En el mismo sentido se expresa el artículo 240.2 LGT para los excesos temporales en la vía económico-administrativa.

6. Sentada la conclusión de que la Administración no puede contar con todo el tiempo previsto legalmente para el procedimiento de que se trate, ante el silencio del artículo 104 LGT queda por determinar cuál sea el mismo.

7. Atendida la causa de la decisión anulatoria que ordena retrotraer las actuaciones, cualesquiera que fueren las actuaciones que deba efectuar la Administración para dar debido cumplimiento a la retroacción acordada, el plazo del que dispone el órgano competente para adoptar la decisión que proceda es, exclusivamente, el que le restaba -en el procedimiento originario- para dictar la correspondiente resolución desde el momento en el que tuvo lugar el defecto determinante de la indefensión. Es decir, en el caso de autos, desde la emisión del dictamen no razonado que determinó la invalidez de la comprobación de valores y, correlativamente, de la liquidación tributaria objeto del recurso.

8. Por lo demás, el dies a quo de ese plazo es aquel en se comunica al órgano competente para llevar a puro y debido efecto la resolución anulatoria con retroacción de actuaciones (este es el criterio presente en los artículos 150.5 LGT -actual artículo 150.7- y 66.2 RGRVA). Y el dies ad quem es aquel en que se notifique la resolución que pone fin al procedimiento de gestión tributaria de que se trate.

Y en conclusión, el TS establece los siguientes criterios interpretativos sobre los artículos 104.1 de la Ley General Tributaria y 66.4 de su Reglamento general de desarrollo en materia de revisión en vía administrativa:

1º) El artículo 66.4 RGRVA , en relación con los apartados 2, 3 y 5 del mismo precepto, debe interpretarse en el sentido de que, anulada en la vía económico-administrativa una comprobación de valores por falta de motivación y, por ende, la liquidación derivada de la misma, ordenando retrotraer las actuaciones para que se practique nueva comprobación y se apruebe otra liquidación, las nuevas actuaciones realizadas en el procedimiento retrotraído y la resolución que se dicte no quedan

sometidas a la disciplina del artículo 66 RGRVA , en particular al plazo de un mes previsto en su apartado 2.

2º) *Tratándose de procedimientos tributarios de gestión, el tiempo en el que debe ser dictada la nueva resolución, después de retrotraídas las actuaciones, se rige por el artículo 104.1 LGT y no por el artículo 150.5 LGT (actual artículo 150.7).*

3º) *El artículo 104 LGT debe ser interpretado en el sentido de que, en una situación como la del presente litigio, la Administración tributaria debe tramitar el procedimiento retrotraído y notificar una resolución al interesado en el plazo que reste desde que se realizó la actuación procedimental causante de la indefensión del interesado, que determinó la anulación del acto administrativo que puso fin al procedimiento (en un caso como el litigioso el tiempo gastado desde la valoración inmotivada). Dicho plazo empieza a contarse desde el día siguiente a aquel en que se comunica la resolución anulatoria con retroacción de actuaciones al órgano competente para llevarla a puro y debido efecto”.*

De conformidad con esta doctrina judicial, cabe concluir que el procedimiento, en tales casos, ha superado el plazo de caducidad de seis meses establecido en el artículo 104 de la LGT y la Administración Tributaria queda obligada a declarar la caducidad producida. Como señalan las recientes Sentencias del Tribunal Supremo de 11 y 21 de abril de 2023 (recursos 4566/2021 y 4737/2021), *“no le es dable a la Administración declarar o no la caducidad de los procedimientos de oficio, a su voluntad o conveniencia, sino que debe declararla en todo caso, como consecuencia del transcurso del tiempo máximo autorizado en la ley”,* por lo que se sienta la siguiente jurisprudencia: *“La caducidad del procedimiento de gestión, susceptible de causar efectos desfavorables o de gravamen, ha de ser declarada obligatoriamente, sin que exista una pretendida facultad administrativa de no declararla”.*

De otra parte, transcurrido el plazo de que la Administración dispone para resolver y notificar la resolución, la caducidad se produce *ope legis*, y el procedimiento caducado fenece, perdiendo su validez y eficacia, por lo que no puede servir de soporte legitimador a una resolución extemporánea, que habrá sido dictada prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, incurriendo así en vicio determinante de nulidad de pleno derecho. Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 2008 (recurso 4455/2004), *“la caducidad es un modo de extinción del procedimiento administrativo”,* lo que *“supone que si pese a haber caducado el procedimiento disciplinario, se dicta una resolución sancionadora, no es que tal acto administrativo haya sido realizado fuera del tiempo establecido para él (...), sino que se ha impuesto la sanción sin que exista procedimiento previo, pues el existente había ya finalizado de otra manera. Luego la resolución sancionadora dictada después de que el procedimiento disciplinario haya caducado lo ha sido prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, siendo nula de pleno derecho”.*

El mismo Tribunal Supremo, en sendas Sentencias de 19 de marzo de 2018 (recursos 2412/2015 y 2054/2017), rectificando el criterio que se sostuvo en la anterior Sentencia de 30 de julio de 2013, efectúa un detenido análisis sobre la caducidad y sus efectos.

5. APLICACIÓN DE ALGUNAS CAUSAS DE REVISIÓN

5.1 Expediente sancionador y posible infracción del derecho a la tutela judicial efectiva, artículo 47.1, a) LPAC (Dictamen 25/2023)

La decisión instructora de utilizar la notificación electrónica para las comunicaciones con la empresa interesada es adecuada, conforme a lo establecido en el artículo 41.1 LPAC, toda vez que, en su condición de persona jurídica, la mercantil venía obligada a relacionarse electrónicamente con la Administración para la realización de cualquier trámite, en virtud de lo establecido en el artículo 14.2, letra a) LPAC. La interesada había de conocer la obligación que sobre ella pesaba de relacionarse por medios electrónicos con la Administración y conocía que ésta le había incoado un procedimiento sancionador, por lo que debía presumir que aquélla le estaría dirigiendo por tal medio las notificaciones del procedimiento, a pesar de lo cual no accedió a las notificaciones puestas a su disposición en la dirección electrónica habilitada, de modo que una vez transcurrido el plazo de diez días naturales, se produjo el rechazo automático de aquéllas, dándose por efectuadas las notificaciones.

Cabe entonces concluir que, si la interesada vio limitadas sus posibilidades de defensa o se vio perjudicada en alguna medida por no conocer los actos administrativos dictados, se debió a la escasa diligencia que mostró en orden a ser notificada, no a una pretendida actuación de la Administración contraria al ordenamiento.

En tales circunstancias ha de recordarse, como decíamos en nuestro Dictamen 84/2020, que la doctrina constitucional apunta que "para que la indefensión alcance relevancia constitucional es necesario que «tenga su origen inmediato y directo en actos u omisiones de los órganos judiciales», es decir, «que sea causada por la incorrecta actuación del órgano jurisdiccional, estando excluida del ámbito protector del art. 24 CE la indefensión debida a la pasividad, desinterés, negligencia, error técnico o impericia de la parte o de los profesionales que la representan o defiendan" (por todas, SSTC 85/2006, de 27 de marzo, F. 7, y 61/2007, de 26 de marzo, F. 2, entre tantas otras). De modo que, cuando la limitación en las posibilidades de defensa se deba a acción u omisión del propio sancionado o de su representante, la indefensión así producida no podrá integrarse como una vulneración del artículo 24 CE ni, en consecuencia, como la causa de nulidad prevista en el artículo 47.1, a) LPAC.

Procede, en consecuencia, excluir la existencia de una pretendida vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a la defensa contemplados en el artículo 24 CE, vinculada a la no notificación de la resolución sancionadora.

5.2. Vulneración del derecho fundamental a la igualdad en el acceso a cargos públicos (Dictámenes 101 y 268/2023)

Se trata de 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.

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 de la selección del personal. 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.

La aplicación de esta doctrina al supuesto sometido a consulta exige una primera puntualización respecto a los principios de mérito y capacidad consagrados en el artículo 103.3 CE, íntimamente vinculados con el principio de igualdad en el acceso a las funciones públicas, pero que no están formalmente recogidos dentro de la regulación que la Constitución dedica a los derechos fundamentales y libertades públicas, lo que podría hacer dudar acerca de su virtualidad para fundamentar una vulneración de un derecho fundamental y constituir así una causa de nulidad invocable en un procedimiento de revisión de oficio en el presente expediente.

Ocurre, no obstante, que el Tribunal Constitucional ha dejado ya establecido en una temprana y reiterada doctrina (Sentencia 50/1986, de 23 de abril, y Auto 205/1990, de 17 de mayo) que *“existe una necesaria relación recíproca entre los artículos 23, número 2, y 103, número 3, de la Constitución, de donde se sigue que el primero de ellos impone la obligación de no exigir para el acceso a las funciones y cargos públicos requisito o condición que no sea referible a los aludidos principios de capacidad y mérito. Proyectados, pues, tales principios en la esfera del derecho fundamental recogido por el artículo 23, número 2, de la Constitución, no existe objeción alguna que oponer a que puedan surtir sus efectos en el expediente ahora considerado”* (Dictamen del Consejo de Estado 1059/1992).

Como ya hemos señalado de forma reiterada, *“la obligación de la Administración de acudir para cubrir sus puestos a una determinada bolsa de trabajo, formada mediante un procedimiento basado en una convocatoria pública y en la valoración objetiva de los méritos de los candidatos a la luz de un baremo predeterminado, garantiza que el nombramiento y, a su través, el acceso a la función pública, se ajusta a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, toda vez que, a través de la comparación de los méritos aportados por los candidatos con el baremo objetivamente definido por la convocatoria, se ordena a los aspirantes en función del mérito y capacidad acreditados por cada uno de ellos. De modo que quienes reúnen los mayores*

méritos y capacidad quedan priorizados para su llamamiento respecto de quienes acreditan unos menores” (por todos, Dictamen 224/2016).

6. REFLEJO DE LA COVID-19 EN LA FUNCIÓN CONSULTIVA: DAÑOS A LAS ACTIVIDADES ECONÓMICAS Y ANTIJURIDICIDAD⁵

El Consejo hubo de examinar un nutrido grupo de dictámenes de expedientes con pretensiones relacionadas con la actuación administrativa producida con ocasión de la pandemia COVID-19, conocida también como pandemia de coronavirus, dando lugar a pronunciamientos sobre responsabilidad patrimonial de la administración en diversos ámbitos, continuadores de las líneas de razonamiento iniciadas en años anteriores, especialmente en el 2022, a cuya Memoria procede ahora remitirse si se desea recordar el contenido general de esa doctrina.

Las situaciones de excepcionalidad social y jurídica que provocan la declaración del estado de alarma no suspenden la vigencia del régimen general sobre responsabilidad patrimonial de la Administración, tal como prevé el artículo 116.6 de la CE al señalar que *“La declaración de los estados de alarma, de excepción y de sitio no modificarán el principio de responsabilidad del Gobierno y de sus agentes reconocidos en la Constitución y en las leyes”*.

Por tanto, la responsabilidad patrimonial derivada de las actuaciones relacionadas u ocasionadas por la pandemia se rigen por lo previsto en nuestro ordenamiento jurídico en los artículos 106.2 de la Constitución y 32 de la Ley 40/2015, como una responsabilidad que obliga a indemnizar toda lesión que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes o derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

Para que el daño sea indemnizable debe ser antijurídico, no porque la conducta de quien lo causa sea contraria a Derecho, sino porque el perjudicado no tenga el deber jurídico de soportarlo por no existir causas de justificación que lo legitimen, argumento que sirve en dictámenes donde se examinan pretensiones de resarcimiento de mercantiles que imputan el daño a la adopción, por parte de la CARM, de las medidas por las que se impusieron suspensiones y restricciones a las actividades de hostelería, con motivo o a consecuencia de la pandemia de COVID-19.

El estudio de la antijuridicidad, hoy constituida en requisito legal, proviene esencialmente de una línea jurisprudencial consolidada fundamentada en la igualdad ante las cargas públicas que se puede ver desequilibrada o descompensada respecto de un servicio en concreto y de su funcionamiento. Ha destacado la doctrina consultiva en general que la ausencia del deber jurídico de soportar el daño lo transforma en antijurídico y, por lo tanto, en una lesión, que es el concepto al que hay que llegar para que al daño sea indemnizable. La tendencia progresivamente extendida por parte de los particulares a solicitar de la Administración un resarcimiento por los presuntos daños

⁵ Las siguientes observaciones tienen su fuente en los Dictámenes sobre responsabilidad patrimonial recogidos en la clasificación del apartado III. 7.4.

derivados del funcionamiento de los servicios públicos, junto al incremento de la actividad de la Administración en la prestación de servicios públicos de cara a satisfacer los intereses generales, explica en gran parte la proliferación de este tipo de reclamaciones, y no hace extraño que una situación tan anómala como la originada por la pandemia de la COVID 19.

El impacto de las medidas se produjo de forma general en la actividad de hostelería, que llevo a cabo una reacción en forma de reclamaciones de responsabilidad patrimonial achacando a las administraciones ser la causa de los daños y perjuicios sufridos y, precisamente así, en plural, ya que las restricciones a la actividad económica comenzaron con la misma declaración del estado de alarma, al que siguió después la normativa autonómica. ejecución del sistema específicamente diseñado por las Administraciones Públicas para luchar contra la pandemia generada por el COVID-19, y que ha ocasionado una privación de su derecho al ejercicio de la actividad económica que vienen desarrollando y que se ampara en los títulos jurídicos y licencias de que disponen, mediante un conjunto de privaciones singulares, que son especialmente intensas y desproporcionadas, a un determinado colectivo como es aquél cuya actividad empresarial es el de la hostelería.

Dejando al margen la cuestión de como imputar el daño a según qué administración, el tratamiento de la antijuridicidad de las reclamaciones se afronta por la doctrina sobre la base de que, aunque caben los regímenes especiales o diferenciados de resarcimiento (como el urbanístico o el judicial), que han de acomodarse a lo dispuesto en el artículo 106.2 de la Constitución, pero no tienen que adaptarse a los requerimientos legales comunes del régimen general de responsabilidad administrativa, es claro que la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, no consagra un régimen autónomo o singular, pues lo que recoge es una mera remisión a “lo dispuesto en las leyes”, lo que aboca en definitiva a la aplicación del régimen -común o especial- que el legislador haya establecido para el resarcimiento del daño que se reclama, pudiendo articular diversas vías para atender las indemnizaciones que, en su caso, se asocien a la declaración de un estado de alarma, excepción o sitio.

En consecuencia, tratándose aquí de perjuicios ocasionados por unas medidas administrativas de restricción de la actividad económica, no contempla nuestro ordenamiento jurídico ningún régimen singular y, por tanto, ejercitada en este caso la vía de la responsabilidad patrimonial, su examen debe ajustarse al régimen común que desarrolla la LRJSP.

El artículo 32 de la LRJSP establece en su apartado 1 que *“Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley”*. Y en su apartado 2 que, *“En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”*.

Por otra parte, el artículo 34 de la ley citada añade que *“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”.

También se ha preocupado la doctrina general de afirmar que este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder sin más por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

Por último, dada la singularidad de los daños por los que se reclama, procede subrayar que el capital artículo 34.1 de la LRJSP preceptúa que *“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”*, y que este régimen de resarcimiento -que presupone la nota de antijuridicidad- se entiende *“sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer”*. Esto es, ha de distinguirse con nitidez el instituto de la responsabilidad patrimonial, dimanante de la estricta legalidad, de aquellas compensaciones que -sobre bases de solidaridad y discrecionalidad- puedan articularse en el marco del Estado social.

Al respecto no cabe obviar que, en el ámbito de los daños y perjuicios derivados de la pandemia y sus consiguientes restricciones al ejercicio de la actividad económica, se han establecido medidas compensatorias de distinta índole (expedientes de regulación temporal de empleo, moratorias, aplazamientos, avales, reestructuración de la deuda financiera, etc.) y, en particular, diferentes convocatorias de ayudas públicas directas destinadas a minimizar el impacto económico de la pandemia. Entre otras, las impulsadas a nivel estatal por el Real Decreto-ley 5/2021, de 12 de marzo, de Medidas Extraordinarias de Apoyo a la Solvencia Empresarial en Respuesta a la Pandemia de la COVID-19, y en el ámbito de esta Comunidad Autónoma podemos citar 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), además de diversas ordenes de convocatoria de subvenciones específicas para paliar los efectos de la crisis surgida con la pandemia. Tales compensaciones no obstan al ejercicio de una acción de responsabilidad patrimonial, pero han de ponderarse en la consideración del daño por el que se reclama.

Acotado así el alcance de estas reclamaciones y, en consecuencia, el objeto de los dictámenes a las medidas adoptadas por las autoridades de la Administración Regional relativas a los cierres totales, parciales, las restricciones al uso o a los horarios junto con la limitación de aforos y condiciones de utilización de los locales de hostelería,

para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2, el examen de la nota de la antijuridicidad de los eventuales daños. Así acontece, en primer lugar, desde la consideración de que la antijuridicidad del daño sufrido solo puede ser entendida, en virtud de lo establecido en el artículo 34.1 de la LRJSP, como la causación de un daño que el perjudicado “no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley”.

En las reclamaciones se reputa el daño como antijurídico argumentando que el sistema que se diseñó para combatir el COVID-19 tenía la característica evidente de la afcción de derechos individuales (entre otros, los constitucionalmente reconocidos en el artículo 33 y 38 CE, esto es, la propiedad privada y la libertad de empresa) a determinados colectivos y, sobre todo, a determinadas actividades (...). En esta situación se encuentran con una serie de limitaciones o prohibiciones que les impide o limita su actividad, habiendo condicionado su actividad durante un determinado periodo de tiempo.

Ha de puntualizarse que no se reclaman aquí los daños provocados por el hecho de la pandemia -hecho que es ajeno a la Administración de la Región de Murcia-, por lo que no procede detenerse en si es un suceso de fuerza mayor o sus consecuencias pudieron ser previstas o evitadas. El reproche se dirige frente a las medidas restrictivas de apertura y aforo que en respuesta a ese evento no imputable a la Administración se adoptaron por la autoridad autonómica, por lo que lo relevante es determinar si esa respuesta fue razonada o arbitraria, lógica o irracional, proporcionada o excesiva. De superar este juicio, más allá del de legalidad formal, nos enfrentaríamos a la concreción de unos riesgos que pertenecen a cada sector de actividad, ya que es claro que aquellos negocios cuya actividad implica una necesaria interacción social cercana y mantenida, y que suponen por tanto un especial riesgo en un escenario pandémico, están expuestos -en sí mismos y permanentemente- a la eventual necesidad de que se restrinja la presencia física o el aforo, al igual que quienes operan por cauces electrónicos quedan sometidos a las hipotéticas limitaciones que hayan de adoptarse a raíz de un ciberataque masivo, pues se trata en todo caso de riesgos inherentes a la iniciativa económica.

Teniendo en cuenta lo anterior, nos encontramos con que las diferentes limitaciones impuestas a los establecimientos de hostelería en cumplimiento de diversas resoluciones adoptadas desde el 21 de junio de 2021 (fecha en la que finaliza el primer estado de alarma), en función de parámetros epidemiológicos (riesgos propios de la respectiva actividad, contagios, fallecimientos, ámbito territorial, etc.) similares a los establecidos en muchos otros ámbitos empresariales (gimnasios, alojamiento, espectáculos, actividades culturales, etc.), no pasan de ser la consecuencia de la estricta ejecución de lo ordenado en el ejercicio de las competencias atribuidas a las autoridades sanitarias. En particular, en aplicación de las previsiones contenidas en los artículos 1 a 3 de la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública -que habilita a las distintas Administraciones públicas dentro del ámbito de sus competencias, al objeto de proteger la salud pública y prevenir su pérdida o deterioro, a adoptar las medidas previstas en dicha ley cuando así lo exijan razones sanitarias de urgencia o necesidad- y, de otra, en el artículo 26.1 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad -conforme al cual, “En caso de que exista

o se sospeche razonablemente la existencia de un riesgo inminente y extraordinario para la salud, las autoridades sanitarias adoptarán las medidas preventivas que estimen pertinentes, tales como la (...) suspensión del ejercicio de actividades, cierres de Empresas o de sus instalaciones (...) y cuantas otras se consideren sanitariamente justificadas”, y el artículo 54 de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública -que habilita a la autoridad autonómica, con carácter excepcional y cuando así lo requieran motivos de extraordinaria gravedad o urgencia, a adoptar, mediante resolución motivada, entre otras medidas, la intervención de medios materiales o personales, el cierre preventivo de instalaciones, establecimientos, servicios e industrias, la suspensión del ejercicio de actividades y cualquier otra medida ajustada a la legalidad vigente si existen indicios racionales de riesgo para la salud-.

Constatado el fundamento legal para adoptar medidas, sobre la eventual antijuridicidad de las establecidas por los poderes públicos para contener el COVID-19, mientras pudieran afectar la libertad de empresa recogida en los artículos 35 y 38 de la Constitución, ya se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en la Sentencia 148/2021, de 14 de julio.

En ella se rechaza la alegada inconstitucionalidad de la suspensión de la apertura al público de determinados locales y establecimientos -entre los que se encuentran los dedicados a la hostelería- impuesta por el artículo 10, apartado 4, del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el Estado de Alarma para la Gestión de la Situación de Crisis Sanitaria ocasionada por el COVID-19, argumentando 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 a la que se remite el artículo 116.1 CE (LOAES), y no resultó desproporcionada, por lo que se rechaza la pretensión de inconstitucionalidad formulada respecto a las medidas examinadas que, en la medida en que cuentan con suficiente respaldo constitucional, tienen capacidad para obligar tanto a los ciudadanos como a los poderes públicos (art. 9.1 CE), lo que se traduce en un correlativo deber de soportar dichas limitaciones, en atención a la gravedad de los bienes que se pretende proteger”; en concreto, “tanto la salud de todos como la suficiencia del sistema sanitario nacional (art. 43.1 y 2 C.E)”. En lógica derivación de esta conclusión, al momento de precisar el alcance de la declaración de inconstitucionalidad de determinados preceptos del reiterado Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo -entre los que no se encuentra por lo razonado el artículo 10.4, se advierte 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”.

Al respecto, debemos hacer hincapié en que la inconstitucionalidad de los reales decretos que declaran el estado de alarma no afecta a la validez de las disposiciones administrativas de contención. Así lo explicitó el Tribunal Constitucional en las Sentencias 148/2021, de 14 de julio y de 27 de octubre, al señalar que la referida inconstitucionalidad “no afecta por sí sola, de manera directa, a los actos y disposiciones dictados sobre la base de tales reglas durante su vigencia. Ello sin perjuicio de que tal

afectación pudiera, llegado el caso, ser apreciada por los órganos judiciales (...), siempre conforme a lo dispuesto en la legislación general aplicable”.

Al aval constitucional cabe añadir que las diferentes medidas adoptadas lo fueron con base en criterios y estudios epidemiológicos, tal como se desprende del informe de la Jefa del Servicio de Epidemiología, ajustándose a los principios de pertinencia - “Resulta evidente que tales medidas se adoptaron de forma meditada, responsable y plenamente consciente por la Administración Pública ...siempre en atención de la prevención de la salud de la población en general frente a una crisis sanitaria desconocida hasta la fecha, que en algunos momentos estuvo cerca de colapsar nuestro sistema sanitario debido al alto nivel de contagios, con una elevada tasa de mortandad.”- y de precaución -“la importancia y repercusión de los brotes de COVID 19 en ámbitos con elevada probabilidad de transmisión del virus hizo necesaria la adopción de medidas restrictivas destinadas a restringir en mayor o menor medida la interacción social de este tipo de actividad con el objetivo de contener la progresión de la enfermedad en nuestra Región”-.

Precisamente el Tribunal Supremo, en el específico cometido casacional que le encomienda el artículo 15 del Real Decreto-ley 8/2021, de 4 de mayo, ha manifestado que “esta Sala no cree que su carácter escueto y genérico prive al art. 3 de la Ley Orgánica 3/1986 de idoneidad para dar cobertura a medidas restrictivas de derechos fundamentales tan intensas como las aquí consideradas, especialmente si se interpreta en conexión con las Leyes 14/2006 y 33/2011” (Sentencia de 3 de junio de 2021, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.^a), y que “la legislación sanitaria sí autoriza la limitación de la libertad de circulación” y de otros derechos fundamentales, ofreciendo para ello “suficientes precisiones, objetivas, subjetivas, espaciales, temporales y cualitativas, para satisfacer la exigencia de certeza que han de tener los preceptos que fundamentan restricciones o limitaciones puntuales”. En suma, “será necesario o examinar cada medida y valorarla atendiendo a la luz de (...) las exigencias de adecuación, necesidad y proporcionalidad” (Sentencia de 24 de mayo de 2021-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.^a).

En esta última sentencia razona el Tribunal Supremo que “hubiera sido deseable que, en vez de a conceptos indeterminados y cláusulas generales, pudiéramos acudir a una regulación específica para afrontar la pandemia”, pero “no puede preverse todo y tampoco puede decirse que los preceptos examinados adolecen de tal indeterminación que permitan hacer cualquier cosa a las Administraciones que los utilicen”. Nos enfrentamos así a conceptos jurídicos indeterminados que, en el ámbito de la responsabilidad patrimonial, han dado lugar a la doctrina del “margen de apreciación”, conforme a la cual existe un deber de soportar el daño cuando la actuación administrativa se ejercita dentro de unos márgenes razonados y razonables. Y en el contexto que nos atañe ese criterio de razonabilidad se traduce en el triple juicio de “adecuación, necesidad y proporcionalidad”, debiendo concluirse que las restricciones impuestas a la hostelería superan -sin duda fundada- ese triple parámetro.

En el supuesto de las adoptadas, vía decreto o resolución, en nuestra Comunidad Autónoma, debe recordarse que las ratificaron y confirmaron los Tribunales en los casos

en que se impugnaron, conservando así la presunción de validez que justifica su ejecutividad.

En consecuencia, las reclamantes tienen el deber jurídico de soportar el perjuicio derivado de las medidas preventivas, limitaciones de aforo y restricciones a su actividad empresarial acordadas por la autoridad sanitaria -respecto de las cuales no consta acreditado en el expediente remitido su cuestionamiento en vía administrativa-, debidamente motivadas y justificadas con fundamento en la protección de un bien jurídico superior como es el derecho a la salud, consagrado en el artículo 43 de la Constitución y presupuesto para el efectivo ejercicio de derechos y libertades. Se aprecia que existe fundamento legal para las medidas adoptadas, que la Administración autonómica ha actuado conforme a derecho aplicando adecuadamente el principio de precaución y que el perjuicio alegado no entraña un sacrificio "singular, excesivo y desigual" que sustente su carácter antijurídico, sino la concreción del riesgo inherente al ejercicio de una actividad económica particularmente apta para la propagación del virus, sin que en las restricciones impuestas -extensivas a muchos otros sectores- se atisbe discriminación arbitraria o desproporción.

Con acierto se ha calificado el principio de responsabilidad de los poderes públicos como la cláusula de cierre del Estado de Derecho. Pero la insuficiencia o demora en las justas compensaciones -discrecionales en tanto se ajusten a sus principios de ordenación- solo revela las limitaciones o carencias del Estado social, sin llegar a comprometer la recta aplicación del instituto de la responsabilidad patrimonial en el marco estricto del Estado de Derecho, al que ha de ceñirse nuestro pronunciamiento.

Estos razonamientos han sido ratificados por el propio Tribunal Supremo en la Sentencia de su Sala de lo Contencioso-Administrativo n.º 1.360/2023, de 21 de octubre, según la cual aunque los reales decretos del estado de alarma se declararon parcialmente inconstitucionales, fue el propio Tribunal Constitucional el que afirmó en su sentencia 148/2021 que esa inconstitucionalidad no era por sí misma título para fundar reclamaciones de responsabilidad patrimonial. Es pues, el propio interprete de la constitucionalidad de los estados de alarma el que descarta que se pueda afirmar sobre esa única base una responsabilidad patrimonial del Estado legislador.

Añade la Sentencia, en cuanto a la posible responsabilidad por actos legislativos de los que derivan daños respecto de los que no existe el deber jurídico de soportarlos, tampoco se cumplen los requisitos legales a juicio de la Sala. De un lado, porque tanto el Tribunal Constitucional como ahora el Tribunal Supremo han considerado que los daños sufridos no son antijurídicos. En este sentido se declara que las medidas adoptadas fueron necesarias, adecuadas y proporcionadas a la gravedad de la situación y gozaron del suficiente grado de generalidad en cuanto a sus destinatarios, de manera que estos tuvieron el deber jurídico de soportarlas sin generar ningún derecho de indemnización por los posibles perjuicios sufridos. En este sentido se afirma que la sociedad en su conjunto tuvo que soportar las decisiones adoptadas por los poderes públicos para preservar la salud y la vida de los ciudadanos, de manera que la vía de reparación o minoración de los daños para aquellos que los padecieron con mayor intensidad, de ser procedente, tiene que ser la de las ayudas públicas -que se concedieron ampliamente- pero no la de la responsabilidad patrimonial que exige como

presupuesto inexcusable de una antijuridicidad que aquí no es predicable por tener todos el deber jurídico de soportar las restricciones establecidas en los reales decretos de los estados de alarma, reales decretos que, por otra parte, no contemplan medida indemnizatoria alguna.

También considera la Sala que esa obligación o deber jurídico de soportar las cargas derivadas del cumplimiento de las normas recogidas en los reales decretos de estado de alarma sin generar derechos de indemnización también se fundamenta en las previsiones de la Ley General de Salud Pública, que excluye que la Administración deba indemnizar los gastos causados por las medidas adoptadas para preservar la salud pública.

Y añade la Sala un argumento que late en el fondo de las decisiones administrativas, y es que el principio de precaución, reconocido por el Derecho de la Unión Europea, determina que cuando la salud humana está en riesgo corresponde a quien demanda una indemnización acreditar que las medidas a las que se imputa el daño carecen de justificación, idoneidad y razonabilidad; y esa acreditación, señala la sentencia, no se ha producido en este proceso, sin que pueda aplicarse una especie de sesgo retrospectivo que lleve a analizar a posteriori la eficacia de las medidas con parámetros inexistentes en el momento en el que fueron dictadas. Por todo ello, concluye, las restricciones y limitaciones adoptadas tuvieron que ser soportadas por la sociedad en su conjunto, lo que descarta la reclamada antijuridicidad.

7. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EN EL ÁMBITO VIARIO. EN PARTICULAR LOS ACCIDENTES DE CICLISTAS EN VÍAS PÚBLICAS FORESTALES (Dictámenes 327 y 328/2023)

A los accidentes de circulación de vehículos en vías públicas es aplicable el régimen general de responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas, en cuyos requisitos esenciales encontramos la necesidad de que el daño sufrido y alegado por los particulares sea efectivo, que sea económicamente evaluable, que éste pueda ser individualizado respecto de una persona concreta o un grupo de personas y, por último, que sea antijurídico, es decir, que no exista obligación de soportar por el administrado el daño producido a consecuencia del funcionamiento de la Administración.

Conviene recordar que la responsabilidad patrimonial de la Administración forma parte del sistema de garantía patrimonial de los particulares para que estos sean indemnizados conforme a lo previsto en el artículo 106.2 CE, de concurrir los requisitos anteriormente señalados. La configuración del sistema es la de entender el alcance indemnizatorio como una reparación integral del daño que haya sufrido el administrado, aunque, en el caso de que exista culpa de la víctima, la responsabilidad de la Administración se modula mediante una reducción de la indemnización mientras que para el caso de que la participación sea concurrente la indemnización queda definitivamente suprimida por encontrarnos ante una culpa exclusiva de la víctima o de terceros.

El casuismo que provoca la puesta en práctica del sistema nos hace reconsiderar la aplicación de los requisitos legales cuando se plantean hechos o situaciones que impiden una aplicación reiterativa, como ocurre en el caso de los accidentes de bicicleta circulando en las vías públicas y, de modo específico, cuando esa vía pública no es una carretera convencional, sino una pista forestal.

Se ha señalado ocasionalmente por la doctrina la falta de regulación específica de la circulación de bicicletas en España. En la Unión Europea destaca el Reglamento (CE) 78/2009, relativo a la homologación de vehículos en lo que se refiere a la protección de peatones y otros usuarios vulnerables de la vía pública, o la Directiva 2008/96/CE, sobre gestión de la seguridad de las infraestructuras viarias, en la que se establece la circulación de bicicletas y a los ciclistas como uno de los criterios a tener en cuenta en la evaluación de impacto de la seguridad vial para proyectos de infraestructuras, pero no existen disposiciones sobre el uso de las bicicletas.

Ante la inexistencia de una regulación especial de alcance general, por tanto, los conductores de bicicletas están sometidos a las normas generales aplicables a la circulación, en tanto sean compatibles con la especial naturaleza del vehículo utilizado, destacando aquí algunos preceptos que se refieren específicamente a la circulación de bicicletas repartidos en las normas generales.

Así, el 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, establece diversas normas para la circulación de bicicletas, principalmente en el ámbito urbano (arts. 17, 20, 22, 25, 38, 43,47 y 75). El Real Decreto 1428/2003, de 21

de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación en desarrollo de esta última, se refiere a las bicicletas en los artículos concordantes.

Esta regulación hay que complementarla con la del régimen local, en cuanto que el texto articulado de la Ley sobre tráfico confiere a los municipios la competencia para la ordenación y el control del tráfico en las vías urbanas de su titularidad.

Con este panorama normativo, la doctrina y jurisprudencia aplica a los accidentes de bicicletas en vías públicas el mismo régimen general de todas las reclamaciones con las modulaciones consiguientes al tipo de vehículo y a la clase de vía, siendo los asuntos planteados en los Dictámenes 327 y 328 daños debidos a accidente en una pista forestal de montaña.

En efecto, el lugar en el que ocurrieron los accidentes constituye un vial o pista forestal de montaña que discurre por el interior del Parque Regional de Sierra Espuña y que no forma parte de la red regional de carreteras, puesto que no se adecuaba a ninguna de las categorías que se mencionan en el artículo 4 de la Ley 2/2008, de 21 de abril, de carreteras de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, ni estaba incluida, por tanto, en el Anexo que se contenía en dicha ley en el momento del accidente, hasta que fue suprimido según lo dispuesto en el apartado décimo de la Disposición final octava del Decreto-ley 5/2022, de 20 de octubre, de dinamización de inversiones empresariales, libertad de mercado y eficiencia pública. En todo caso, en este tipo de viales resulta posible la circulación en bicicleta y el ejercicio de actividades deportivas.

Por esa razón, se argumentó en nuestro Dictamen núm. 236/2002, que “los deberes de conservación de la Administración regional no tienen la misma intensidad en un camino forestal (que puede o no estar asfaltado), de acuerdo con su naturaleza, que una carretera convencional diseñada para el flujo constante de vehículos”.

Este razonamiento se debe reiterar, pues lo esencial de estos viales o pistas de montaña, asfaltados o no, es facilitar el acceso a aquellos donde se requiera defender el medio natural. No resulta exigible, por tanto, que se mantengan y conserven esos caminos en las mismas condiciones que las carreteras que están destinadas a soportar una mayor intensidad de tráfico y que discurren por itinerarios mucho más aptos para facilitar la comunicación rodada entre núcleos de población. Así pues, los estándares de rendimientos de estos viales forestales son, y pueden ser, menos exigentes que los que corresponden a las carreteras. Y es una circunstancia, con los riesgos que puede conllevar, que es conocida y debe ser asumida por las personas que visitan, deambulan y circulan y hacen todo tipo de deporte por un espacio natural.

A eso hay que añadir que en los dos sentidos de todos los viales del parque regional se impuso desde hace muchos años una limitación de velocidad de 30 km/h, y que ello está señalizado de manera generalizada. Además, en lo que aquí se refiere, había señales de limitación a 1,48 y a 1,17 km del lugar en el que se produjo el accidente.

En consecuencia, como sostienen los funcionarios de los centros directivos que han informado, no cabe duda de que el estado del firme del vial o pista forestal de montaña a la que se alude resultaba acorde con su naturaleza y que se encontraba

dentro de los límites de la más estricta normalidad. Nada le hubiese impedido al reclamante, por tanto, si hubiera circulado a una velocidad ajustada al límite mencionado y con la atención necesaria, advertir la existencia de la ondulación que había en el pavimento y sortearla y evitar algún percance.

De hecho, el artículo 21.1 del texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, determina que “El conductor está obligado a respetar los límites de velocidad establecidos y a tener en cuenta, además, sus propias condiciones físicas y psíquicas, las características y el estado de la vía, del vehículo y de su carga, las condiciones meteorológicas, ambientales y de circulación y, en general, cuantas circunstancias concurren en cada momento, a fin de adecuar la velocidad de su vehículo a las mismas, de manera que siempre pueda detenerlo dentro de los límites de su campo de visión y ante cualquier obstáculo que pueda presentarse”.

En otro orden de cosas, no hay que realizar un gran esfuerzo argumentativo para entender que el interesado circulaba aquel día por ese lugar a una velocidad muy superior a la permitida y absolutamente inadecuada. Y que se colocó, por ello, en una situación de riesgo que le corresponde asumir, así como los daños que por ese motivo se produjeron. El hecho de que el salto que dio con la bicicleta tras haber sobrepasado el promontorio le hubiera permitido elevarse a tanta altura sobre el pavimento del vial y dejar una marca sobre uno de los pilotes de cemento que hay al borde la pista de montaña sirve, por sí mismo, para atestiguarlo convenientemente.

En este sentido, procede traer aquí a colación la conocida máxima del Derecho de daños *Res ipsa loquitur*, que se puede traducir por “la cosa habla por sí misma”. Se sabe que es una regla propia del Derecho de prueba, que se aplica a los casos de responsabilidad civil extracontractual, que determina la culpa con fundamento en la apreciación de que los hechos pueden hablar por sí mismos. Los casos en que se aplica esta regla probatoria, que más bien constituye una presunción legal, suelen coincidir con los supuestos en los que el daño ocasionado se relaciona directamente con la peligrosidad de las actividades en las cuales se producen los daños con más frecuencia. La presunción establece que, de no haber habido negligencia del agente, el daño no se habría producido. O, al menos, en esa medida, cabe añadir en este caso.

En esta ocasión también la cosa habla por sí misma, y es que la caída se produjo de manera destacada por una actuación incorrecta del propio reclamante, que circulaba en aquel momento a una velocidad a todas luces excesiva y sin observar la diligencia necesaria, de modo que debe soportar de manera primordial las consecuencias negativas que de ello se desprenden. Es evidente que los hechos no hubiesen sucedido de la manera en que produjeron si el interesado no hubiese circulado del modo y a la velocidad a la que lo hizo.

No cabe duda de que el reclamante vulneró la norma de tráfico que obliga a respetar los límites de velocidad establecidos, circular con atención y tener en cuenta las circunstancias de todo orden que pueden condicionar la circulación vial. Y que, como se ha adelantado, debe asumir las consecuencias adversas que se derivan de ello. El hecho de que la Administración forestal tolere la utilización del vial ya mencionado no exime a los ciclistas de que tener que asumir los riesgos en los que voluntariamente se

colocan. O dicho de otra manera, una vez que se ha acreditado que se había respetado las labores de conservación que permiten el mantenimiento de un estándar de seguridad exigible, la conclusión inevitable es que el daño que se le ha producido al ciclista con el accidente no es antijurídico, debiendo asumir el riesgo que supone circular por una vía que está diseñada y mantenida para otros usos.

8. INADMISIÓN EN EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL: NO SIEMPRE CABE POR FALTA DE COMPETENCIA DEL ÓRGANO AL QUE SE DIRIGE

No procede la inadmisión ante el error del reclamante en la determinación de la competencia del órgano autonómico. Se advierte en el Dictamen 328/2023 que se ha seguido de manera anormal un segundo procedimiento de responsabilidad patrimonial cuando, sobre los mismos hechos, ya se había tramitado y resuelto uno anterior (núm. 42/2021) ante la Consejería de Fomento e Infraestructuras.

La lectura de los documentos que obran en el expediente permite deducir que, aunque en esa primera ocasión se sabía que la vía en la que se había producido el accidente no formaba parte, en aquel momento, de la Red de Carreteras de la Región de Murcia y que tampoco el Ayuntamiento de Alhama de Murcia ostentaba su titularidad, no se extremaron las indagaciones para averiguar qué otra Consejería (o qué otra Administración Pública) podía tener atribuidas competencias sobre ese vial, que discurre entre un espacio natural protegido.

Aunque no es objeto de este Dictamen, conviene advertir que, en aquella ocasión, de forma también incorrecta, se dictó el 22 de julio de 2022 una resolución de inadmisión a trámite de la reclamación por falta de competencia de la Administración regional para conocer de ella.

Hay que insistir en el hecho de que esa resolución final se dictó porque no se llevó a cabo una adecuada y exhaustiva labor instructora que hubiese posibilitado conocer que la competencia sobre el vial correspondía a la Consejería de Agua, Agricultura, Ganadería, Pesca, Medio Ambiente y Emergencias de la misma Administración regional. En ese caso, el órgano instructor del Departamento de Fomento e Infraestructuras debería haber remitido la solicitud de indemnización a la Consejería correspondiente, haber notificado dicha circunstancia al interesado y haberle indicado que debía comparecer ante ella para que se continuase el procedimiento.

9. RESPONSABILIDADES EN EL ÁMBITO SANITARIO

9.1. Infecciones nosocomiales y distribución de la carga de la prueba (Dictámenes 18 y 359/2023)

En el supuesto sometido a consulta se imputa a la Administración sanitaria la infección de la herida quirúrgica por falta de asepsia de las instalaciones o del material utilizado en la intervención. La dirección del centro concertado manifiesta que los indicadores de bioseguridad de los quirófanos para hongos filamentosos y bacterias mesófitas se encontraban dentro de los márgenes de seguridad según los controles que realiza con regularidad una empresa (BIOSAFE), que la esterilización del material no registró incidencias y que la limpieza del área quirúrgica se realiza conforme a un protocolo. Sin embargo, únicamente aporta copia de los registros del sistema de autoclave, lo que permite considerar que el material utilizado en la intervención era estéril, pero omite traer al procedimiento los informes de bioseguridad ambiental que refiere y los partes de limpieza de los quirófanos correspondientes al día de la intervención.

Por la asistencia letrada del actor se ha propuesto como prueba la aportación por parte del centro hospitalario de los citados controles de bioseguridad ambiental de los quirófanos realizados por la empresa BIOSAFE, a los que se hace referencia en el informe del centro concertado. Asimismo, se interesa como prueba que se requiera al director gerente de dicho centro sanitario para que aporte al expediente todos los datos trasladados a la Sociedad Española de Medicina Preventiva, Salud Pública e Higiene para la elaboración del estudio EPINE (Estudio de Prevalencia sobre Infecciones Nosocomiales en España) en los años 2015 y 2016, sin que por el centro se haya aportado dicha documentación e información.

Ya en anteriores dictámenes este Consejo Jurídico ha señalado que cuando el daño pretende imputarse a una infección nosocomial, tales elementos de juicio, de gran relevancia para la decisión del procedimiento, deben constar entre el material probatorio del expediente, de modo que aun cuando el actor no los hubiera propuesto como prueba, procedería que por la instrucción se solicitaran de oficio al centro sanitario (vid Dictamen 41/2022). De hecho, en nuestro Dictamen 90/2022, que analiza un supuesto de infección nosocomial pretendidamente derivada de una cirugía ocular en un centro concertado, se concluye en la necesidad de completar la instrucción aun cuando “consta en el expediente un informe de bioseguridad ambiental aportado por el centro médico que acredita la adecuación de los quirófanos a las normas técnicas que regulan dicha materia. Pero las consideraciones y conclusiones de dicho informe prueban la situación de seguridad ambiental del área quirúrgica a una fecha concreta, el 25 de abril de 2019, que es cuando se toman las muestras utilizadas para el informe. Adviértase que dicha fecha es casi tres semanas posterior al momento de la intervención (el 5 de abril), por lo que no puede considerarse probado que, en el momento en que pudo producirse la infección, el área quirúrgica estuviera en las condiciones de asepsia exigibles. Por otra parte, la aportación de un informe puntual como el traído al procedimiento y atendido su contenido, no permite conocer con cuánta periodicidad se realizan estas pruebas y mediciones en el centro y si ello se ajusta a las recomendaciones o exigencias técnicas establecidas. Del mismo modo, sería muy conveniente conocer la prevalencia de

infecciones nosocomiales en el centro sanitario en cuestión con indicación de los agentes microbiológicos implicados, lo que puede aportar elementos de juicio relevantes en orden a determinar si existe un adecuado cumplimiento de los protocolos establecidos”.

Y es que, como ya hemos señalado de forma reiterada en otros dictámenes (por todos los dos antes citados) si bien la carga de la prueba de la causa del daño recae en el reclamante ex artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no ha de olvidarse que dicha regla puede intensificarse o alterarse, según los casos, en aplicación del principio de la buena fe en su vertiente procesal, mediante el criterio de la facilidad, cuando hay datos de hecho que resultan de clara facilidad probatoria para una de las partes y de difícil acreditación para la otra (STS (3ª) de 29 de enero, 5 de febrero y 19 de febrero de 1990, y 2 de noviembre de 1992, entre otras), de modo que la Administración habrá de traer al procedimiento todos aquellos datos que, estando en su poder o siendo de fácil averiguación por su parte, puedan influir en la resolución del mismo.

Acerca de la distribución de la carga de la prueba en los supuestos de reclamaciones de responsabilidad patrimonial derivadas de infecciones nosocomiales, la STS de 28 de mayo de 2013, dictada con ocasión de recurso de casación núm. 660/2013 para la unificación de doctrina, confirma que la doctrina jurisprudencial al respecto es la que se contiene en “la sentencia dictada por el Tribunal Supremo en el recurso 4674/2006 [que] recoge la misma doctrina que la sentencia recurrida en el sentido de que es la Administración quien tiene que acreditar la adopción de las previsiones profilácticas para evitar la infección: “Nuestra jurisprudencia y después el art. 217.6 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, introducen al fijar las reglas sobre distribución de la carga de la prueba, una en la que se ordena que el juzgador tenga presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio. Aplicándola en el presente caso, en el que la actora ha probado la existencia de la infección y ha negado la prestación de un consentimiento informado a la intervención quirúrgica que le fue practicada, dicha regla se traduce en poner a cargo de la Administración sanitaria la prueba de que ajustó su actuación a las reglas de la *lex artis*, aportando los documentos justificativos de que se informó a la paciente de los riesgos de la intervención y de que recabó su consentimiento, así como que adoptó todas las prevenciones profilácticas que los protocolos médicos aconsejan para evitar las infecciones nosocomiales, pues es ella y no la actora la que tiene la disponibilidad y facilidad de probar que su actuación en los dos aspectos reseñados fue correcta, cosa que no ha hecho”. Confirma así esta sentencia la doctrina general sobre la carga de la prueba que recogía la sentencia recurrida (STSJ Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, núm. 853/2012, de 3 de octubre), en los siguientes términos: “En conclusión, sea por su reconducción al campo de la fuerza mayor inevitable, sea por la presunción de culpa, y dado que el riesgo de infección hospitalaria no puede erradicarse por completo, es a la Administración a quien le incumbe la carga probatoria, de que se hallaban previstas y se aplicaron adecuadamente las medidas preventivas y de profilaxis, siendo también correcta la atención dispensada una vez aislado el germen causante de la infección, y justificado tal proceder por la Administración sanitaria, corresponde a la parte reclamante desvirtuarlo”.

Correspondiendo a la Administración o, como en el caso sometido a consulta, al centro concertado en el que se prestó la asistencia sanitaria por derivación de la sanidad pública, la carga de probar que se adoptaron todas las medidas exigidas según el estado de la ciencia para evitar eventuales infecciones, la falta de aportación de dicha prueba, de fácil práctica para el mismo en los términos en los que se propuso por el actor y a pesar de la reiteración del requerimiento efectuado por la instrucción, determina que no pueda considerarse acreditado que el área quirúrgica del Hospital se encontrara en las condiciones de bioseguridad ambiental, limpieza y asepsia adecuadas, no siendo suficientes a estos efectos los asertos de la dirección del centro sanitario acerca del cumplimiento de los estándares exigibles en dichos ámbitos, máxime si se advierte que dicha dirección no deja de ser una persona privada a la que no resultan extensibles las presunciones que a efectos de prueba pueden beneficiar a los certificados expedidos por funcionarios públicos. Es decir, sin el soporte documental adecuado, dichos asertos no pasan de ser meras manifestaciones de parte.

Tal doctrina está igualmente razonada por el Consejo de Estado (así Dictamen 1637/2006) al afirmar que siendo la obligación de la Administración sanitaria a este respecto una obligación de medios y no de resultado, lo que resulta exigible a aquella es proporcionar información cumplida al paciente y cumplir estrictamente los protocolos de prevención y profilaxis, incluyendo obviamente la aplicación de las debidas medidas de asepsia.

No obstante, añade el Consejo de Estado, la prueba de estos hechos resulta normalmente problemática. En estos asuntos la Administración tiene mayor facilidad para la aportación de pruebas que los reclamantes, dado que estos son ajenos al ámbito hospitalario en el que la infección se ha producido. Por ello, y de acuerdo con las reglas ordinarias de la práctica de la prueba, no sería acertado exigir a los solicitantes que acrediten la vía específica de contagio o la creación de un riesgo contraria a la *lex artis* médica (por ejemplo, identificando una violación o una deficiencia de los protocolos de prevención y profilaxis). Pero tampoco resultaría acorde con las reglas generales de la carga de la prueba imponer a la Administración la carga de una prueba imposible (la ausencia de violación o deficiencia de tales protocolos), pues ello supondría en la práctica desvirtuar lo dispuesto en el artículo 34 LRJSP.

Normalmente, continúa el Consejo de Estado en el expresado Dictamen, debe operarse en estos casos mediante pruebas indiciarias, meras presunciones hominis que pueden orientar, consideradas todas las circunstancias concurrentes, sobre el origen más probable de la infección. Para ello resulta decisivo el estudio del agente infeccioso y de sus características y vías de contagio. Por ejemplo, determinadas bacterias tienen normalmente su origen en el propio material quirúrgico o en el recinto hospitalario (en cuyo caso la infección será con mayor facilidad considerada evitable, y en consecuencia imputada a la Administración); otras, por el contrario, se encuentran en la piel o en el interior del organismo de los pacientes; unas son aerobias, otras anaerobias: estas últimas son de origen normalmente endógeno y por tanto la infección causada por ellas es más difícilmente evitable.

Este criterio es acorde con lo ya dictaminado por el Consejo de Estado en numerosos dictámenes anteriores (véanse por todos los números 2508/2004, 2034/2004 y 3326/2003).

En esa misma línea, ahora el Consejo Jurídico en el Dictamen 359/2023, después de advertir que es cierto que, en los casos en los que se solicita la declaración de responsabilidad patrimonial por daños originados en una infección nosocomial, opera una suerte de inversión de la carga de la prueba, que, en atención al principio de facilidad probatoria, conmina a la Administración a probar que sus instalaciones y personal cumplieron con los estándares de asepsia, limpieza y bioseguridad exigibles para la atención sanitaria, en caso de ausencia de esta prueba tal afirmación ha de matizarse para el caso concreto en el sentido de que el tipo de patógeno que produjo la infección, la *Candida albicans*, relativiza la relevancia de esta ausencia documental. En efecto, conforme al informe de Medicina Preventiva, la vigilancia de la infección nosocomial por este hongo no es un indicador incluido en el contrato acuerdo de gestión de este hospital, ni en ninguno del Servicio Murciano de Salud (se entiende que para el control de bioseguridad de las instalaciones). Y ello porque este microorganismo forma parte de nuestra microbiota normal de los tractos respiratorio, gastrointestinal y genitourinario. De modo que, cuando causa signos y síntomas de infección (candidiasis), suele ser de origen endógeno, es decir, que procede de las propias mucosas del paciente. En consecuencia, las principales agencias de prevención y control de enfermedades europeas o americanas (por ejemplo, CDC de Estados Unidos) no recomiendan medidas de aislamiento adicionales, aparte de las estándares o universales para todos los pacientes hospitalizados, para el control de la transmisión de este hongo en cualquier forma de candidiasis, incluidas las mucocutáneas.

9.2. La prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial por daños personales con tratamiento rehabilitador (Dictamen 188/2023). La posible posterior declaración de incapacidad

Son dos las cuestiones que aquí se plantean tras reflexionar en diferentes dictámenes sobre el inicio del cómputo del plazo de prescripción en caso de daños personales. La primera reflexión se refiere a si todo proceso de rehabilitación es apto para impedir el nacimiento del plazo de reclamación. La segunda, trata sobre si una declaración de incapacidad laboral posterior al proceso curativo hace que el “*dies a quo*” del plazo de un año para reclamar, se haya de contar desde la fecha de la resolución administrativa o de la sentencia firme del orden social que declare tal situación de incapacidad.

En cuanto a lo primero, el actual artículo 67.1 de la Ley 39/2015, establece que, en caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo de un año de prescripción para reclamar empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas. En ocasiones se aprecia falta de coincidencia entre los criterios que mantienen los órganos jurisdiccionales y los consultivos en torno a si, en estas reclamaciones de responsabilidad patrimonial por secuelas derivadas de un accidente o prestación sanitaria, el “*dies a quo*” del plazo de un año se ha de situar en la fecha en la que tuvo final el tratamiento rehabilitador, o es necesario indagar si éste forma o no parte del proceso curativo.

La jurisprudencia de lo contencioso viene considerara con frecuencia que el plazo de rehabilitación después del alta hospitalaria no se puede computar a los efectos de interrupción del plazo de reclamación de un año, ello en aplicación del criterio del Tribunal Supremo expresada en sentencias como la de 26 de febrero de 2013 (rec. cas núm. 367/2011) [ECLI:ES:TS:2013:885] o 28.11.2017 (rec. 2552/2015) [ECLI:ES:TS:2017:4351]. En estas sentencias el Tribunal Supremo distingue entre dos tipos de daños:

- Daños continuados, que no permiten conocer en el momento en que se producen los efectos definitivos de una lesión y en los cuales, por lo tanto, el *dies a quo* para formular la reclamación, será aquel en que se llegue a este conocimiento.

- Daños permanentes, que se refieren a lesiones irreversibles e incurables, aunque no intratables, las secuelas de las cuales resultan previsibles en su evolución y en su determinación, siendo por lo tanto cuantificables.

Así, en este segundo supuesto, la jurisprudencia considera que los tratamientos paliativos o de rehabilitación ulteriores encaminados a obtener una mejor calidad de vida, o evitar eventuales complicaciones en la salud, o a obstaculizar la progresión de la enfermedad, no impiden considerar que la realidad del daño ya se ha manifestado con todo su alcance. En consecuencia, estos tratamientos paliativos o de rehabilitación ulteriores no son aptos para interrumpir o impedir el nacimiento del plazo de reclamación de un año, puesto que el alcance de las secuelas se encuentra plenamente determinado.

De acuerdo pues con esta jurisprudencia, si las secuelas sufridas por el reclamante quedaron perfectamente identificadas y su definitivo alcance precisado, es desde ese momento a partir del cual pudo efectuar la correspondiente reclamación por conocer ciertamente el alcance de las secuelas. Por lo tanto, aunque después iniciara un proceso de rehabilitación funcional no se puede considerar la fecha de finalización de éste como inicio del cómputo del año para reclamar, puesto que las secuelas ya habían quedado determinadas, hecho ya producido al inicio del proceso rehabilitador.

Por tanto, y esta es la conclusión que se pretende trasladar, hay que tener en cuenta que el proceso de rehabilitación ulterior encaminado a obtener una mejor calidad de vida, o a evitar eventuales complicaciones en la salud, u obstaculizar la progresión de la enfermedad, no es apto para interrumpir o impedir el nacimiento del plazo de reclamación de un año, puesto que el alcance de las secuelas se encuentra plenamente determinado.

En consecuencia, no todo proceso de rehabilitación es apto para interrumpir el plazo de reclamación de un año, y es necesario distinguir: a) el tratamiento rehabilitador continuador del proceso de curación antes del cual no había una estabilización suficiente que permitiera la exacta determinación de las secuelas, que dependía precisamente de tal proceso de rehabilitación; b) el tratamiento rehabilitador posterior a la estabilización de las secuelas que únicamente persigue la mejora de la calidad de vida pero no supone en sí mismo proceso curativo.

Sólo el primero tiene la virtualidad de interrumpir el plazo de prescripción, resultando necesario, por tanto, que ello se tenga en cuenta en los procedimientos de responsabilidad patrimonial de la Administración.

La segunda de las reflexiones que en torno al plazo de prescripción interesa traer aquí se refiere a si una declaración de incapacidad laboral posterior al proceso curativo hace que el “*dies a quo*” del plazo de un año para reclamar se haya de contar desde la fecha de la resolución administrativa o de la sentencia firme del orden social que declare tal situación de incapacidad.

En tal caso ha de aludirse a que la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS siempre ha distinguido entre los daños derivados de la actuación médica pública que se indemnizan por vía de responsabilidad patrimonial, sin valorar, por esta vía, las consecuencias laborales de esas secuelas, que tienen su propio ámbito de reclamación y resarcimiento a través de las correspondientes prestaciones de la Seguridad Social.

Ello se explica por la Sentencia de dicha Sala, sección quinta, de 4 de abril de 2019 (Rec. casación 4399/2017) destacando que, para salvaguardar la plena indemnidad o reparación integral, la Sala, de forma inconcusa y desde su primera jurisprudencia, viene sosteniendo la total compatibilidad entre ambas vías de resarcimiento, aunque a efectos de determinar el quantum indemnizatorio en los supuestos en que concurran ambas no cabe hacer abstracción de las cantidades percibidas por las diferentes vías, sin perjuicio del carácter compatible de unas y otras, dado el principio que rige este instituto de la plena indemnidad o de la reparación integral. Tal criterio jurisprudencial se mantiene ya desde la STS de la mencionada Sala de lo Contencioso-Administrativo de 28 de junio de 2011, la cual concreta que si las lesiones estaban estabilizadas la declaración de incapacidad es insusceptible de reabrir la reclamación por la secuela definitivamente determinada en el momento anterior. En igual sentido, el Dictamen 11/2021, del Consejo Consultivo de Canarias

No participa de este criterio de determinación del *dies a quo* la Sala Primera del TS, que conoce de las reclamaciones de responsabilidad extracontractual por culpa o negligencia, del artículo 1968 del Código Civil, que también tienen fijado un plazo de prescripción de un año, estableciendo una jurisprudencia según la cual si de las lesiones causadas por el hecho generador de la responsabilidad civil extracontractual que se reclama se derivan secuelas determinantes de incapacidad permanente, cuya fijación no se concreta en el momento del alta definitiva sino que se precisa una resolución posterior, el plazo anual de prescripción de dicha acción aquiliana no ha de comenzar a computarse hasta que no recaea resolución firme (ya sea en vía administrativa, si no se impugna, o en vía judicial, si fue necesario agotar esta para dilucidar definitivamente la contienda al respecto) concretando tal situación de invalidez, en el grado que corresponda, por ser entonces, y no en la fecha del alta, cuando el perjudicado tiene perfecto conocimiento del daño sufrido.

A efectos explicativos, la citada Sentencia reseñada señala el distinto título que legitima las dos reclamaciones con un mismo sustrato fáctico, pero con consecuencias diversas. La primera va dirigida a obtener una indemnización de los perjuicios causados por la asistencia médica prestada por los servicios públicos sanitarios, o con cargo a

ellos y dicha indemnización se cuantificará en atención al perjuicio irrogado y sus secuelas, por lo que nada impide reclamar una indemnización acorde con la entidad de dicha secuela, para lo que no es necesaria la previa declaración formal de incapacidad, cuyos efectos, como ya hemos dicho, se despliegan en el ámbito laboral, con repercusión en las prestaciones y pensiones de la Seguridad Social.

Es por ello que este Consejo Jurídico recuerda en el Dictamen 68/2023, que ya ha señalado en otros anteriores (por todos, en los Dictámenes núms. 259/2017 y 231/2022) que no es adecuado fijar como momento de inicio del cómputo del plazo de prescripción de la acción resarcitoria el de la fecha de una resolución administrativa o judicial de reconocimiento de minusvalía o incapacidad laboral, por cuanto esas resoluciones no hacen sino constatar situaciones personales previas, que ya se habrían manifestado clínicamente con anterioridad.

9.3. La práctica del consentimiento informado, su regulación legal y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Hasta en 15 dictámenes del año 2023 se examinaron pretensiones en torno al consentimiento informado en el contexto de reclamaciones por responsabilidad patrimonial de la administración de asistencia sanitaria, siendo dentro de ellos un tema recurrente la ausencia de documento escrito de tal consentimiento.

La doctrina expresada en el Dictamen 60/2023 recoge la posición mantenida por el Consejo Jurídico a partir del artículo 8.2, segundo párrafo, de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, el cual exige que el consentimiento se preste por escrito en los casos de intervenciones quirúrgicas, de procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, de aplicación de procedimientos que supongan riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente.

Así pues, el defecto del consentimiento informado ante la pérdida del documento correspondiente, provocado por la falta de una prueba contundente sobre el contenido de la información que se le pudo facilitar al enfermo, supone un claro incumplimiento de la *lex artis ad hoc* de carácter formal, y hace que se pueda plantear con legitimidad si se le pudo privar al paciente de la posibilidad de adoptar una decisión sobre su salud con pleno conocimiento sobre las consecuencias que pudieran desprenderse de ello. Es decir, si se le pudo haber causado por esa razón un daño moral. Se debe examinar en cada caso, pues, si el déficit de información le hubiera podido provocar al paciente, o no, un daño moral autónomo, determinando si la causa de dicho daño guarda conexión directa e inmediata con el hecho de la intervención en que se omitió el consentimiento.

La jurisprudencia y la doctrina consultiva considera respecto de los riesgos atípicos, extraordinarios, infrecuentes o improbables, que no existe nexo causal entre el daño moral autónomo en que consiste la omisión de información y el mal funcionamiento del servicio sanitario regional en este aspecto formal concreto.

Ha destacado la jurisprudencia que no resulta exigible demandar una información que se refiera a hipótesis que no guarden relación directa con el acto médico respecto del que se exige el consentimiento. Así, en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, sección 6ª, de 4 de diciembre de 2009, rec. 3629/2005, se expresa con claridad que en los *“supuestos de actuaciones médicas conformes con la “lex artis” en las que se origina un resultado dañoso por un riesgo atípico, imprevisible o fuerza mayor (...) se rompe el nexo causal entre la prestación del servicio y el resultado dañoso, al considerar que el consentimiento y la información que la precede debe ajustarse a estándares de razonabilidad y, por tanto, no cabe desde esa premisa exigir una información que abarque hipótesis que se alejan del acto médico”*.

Se puede concluir, dice el Dictamen 373/2023, que en el caso de que efectivamente se hubiera producido una falta o insuficiencia de consentimiento no se desencadena necesariamente la responsabilidad, porque, como indica la sentencia de 26 de febrero de 2004, de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (RJ 2004\3889), *“[...] aún cuando la falta de consentimiento informado constituye una mala praxis ad hoc, no lo es menos que tal mala praxis no puede por sí dar lugar a responsabilidad patrimonial si del acto médico no se deriva daño alguno para el recurrente y así lo precisa la sentencia de 26 de marzo de 2002 que resuelve recurso de casación para unificación de doctrina en la que se afirma que para que exista responsabilidad es imprescindible que del acto médico se derive un daño antijurídico porque si no se produce éste la falta de consentimiento informado no genera responsabilidad, tal y como acontece en el caso de autos”*.

En un sentido distinto de esta misma doctrina, en el Dictamen 305/2022 se plantea la inexistencia del consentimiento informado en el expediente y la trascendencia de ese hecho, dando lugar las consideraciones a la conclusión de que se genera la responsabilidad de la administración de asistencia sanitaria al apreciar 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.

Esta doctrina fue también la aplicada al asunto controvertido que se presentaba en el Dictamen 218/2012, en el que no constaba que la Administración recabara por escrito el consentimiento de los padres para proceder a la segunda intervención urgente de un menor, que sí fue formalizado por escrito respecto una primera operación. El Dictamen apreció que la segunda actuación, en realidad, cabía considerarla como una reintervención que persigue completar la resección del tumor, que había resultado imposible extirpar en su totalidad en la primera de las operaciones. La íntima vinculación entre ambas intervenciones, que comparten finalidad, naturaleza, riesgos, alternativas de tratamiento y beneficios esperables, permiten relativizar las exigencias de información previa al consentimiento, aunque no las excluyen.

Explicaba el Consejo que el incumplimiento de este requisito no implica que no se diera información a los familiares del niño para obtener su consentimiento consciente a la nueva intervención a realizar, toda vez que, aun no existiendo un documento

formalizado de consentimiento informado, la historia clínica permite demostrar que sí se ofreció información a la familia. En cuanto a su contenido y alcance, aunque no consta en la referida documentación clínica sobre qué se informó, la existencia del formulario de consentimiento informado prestado para la primera de las intervenciones, de características muy similares a la presente y con la que comparte riesgos (en el documento indicado se señalan como tales los de riesgo vital, lesión bulbomedular, hemorragia, infección/meningitis, embolia aérea y fístula de líquido cefalorraquídeo) objetivos, beneficios y alternativas de tratamiento, permite considerar que los familiares del niño obtuvieron una información suficiente y adecuada con carácter previo a la segunda intervención, pues, como señala la Inspección Médica, *"la intervención era la misma que la ya realizada y por tanto con los mismos riesgos"*. Y es que, como ya señalamos en nuestro Dictamen 101/2004, entre otros, y recogiendo una doctrina jurisprudencial consolidada *"la forma escrita no tiene un valor "ad solemnitatem"*, y no priva a la Administración de acreditar tales hechos por otras vías admisibles en Derecho, siempre que lleven a la necesaria convicción al respecto. Y ello por las mismas razones por las que la doctrina y la jurisprudencia vienen sosteniendo que el consentimiento escrito del paciente, en determinados casos, no es suficiente "per se" para tener por acreditado el correcto cumplimiento por la Administración de sus obligaciones para con los pacientes.

Ha de buscarse, pues, la realidad material de los hechos, por más que una adecuada plasmación escrita de las actuaciones médicas realizadas (incluyendo las informativas), facilita, sin duda, la resolución de los problemas que en esta materia pueden plantearse, razón por la que la citada Ley exige la forma escrita en algunos supuestos, como el del consentimiento del paciente a una intervención quirúrgica, ya citado.

Este criterio fue refrendado por la STSJ MU 672/2015, de 20 de marzo (N.º de Recurso: 548/2011), y por la STS 1820/2017, de 9 de mayo (rec. cas. n.º 2166/2015), recogiendo, además, sentencias anteriores considerando suficiente la información verbal, siempre que aparezca acreditada; así, por todas la Sentencia 29 de junio de 2010 (rec. cas. n.º 7387 / 2005), dice que *"Así y frente a las alegaciones de la recurrente, del propio documento suscrito el 23 de febrero de 2001 autorizando y consintiendo la intervención, se deduce la existencia de una información verbal previa, al señalar que las características y posibles complicaciones de la intervención que se indica, "me han sido explicadas por el Dr..." , a lo que se une el informe del Jefe del Servicio de Neurocirugía, en el que se indica que se comunicó a la enferma y sus familiares que, por el tamaño y naturaleza de la lesión, se desestima el tratamiento paliativo con radioterapia o radiocirugía, y que se notificó con extrema claridad la gravedad de la situación y posibles complicaciones, tanto de la cirugía como de la actitud conservadora"*. Además, ha añadido el TS, en Sentencia de 4 de abril de 2006 (recurso de casación n.º 3409 / 2002), que *"No obstante, tal y como se recoge en sentencia de 26 de febrero de 2004 , "aún cuando la falta de consentimiento informado constituye una mala praxis ad hoc, no lo es menos que tal mala praxis no puede per se dar lugar a responsabilidad patrimonial si del acto médico no se deriva daño alguno para el recurrente y así lo precisa la sentencia de 26 de marzo de 2002 que resuelve recurso de casación para unificación de doctrina en la que se afirma que para que exista*

responsabilidad es imprescindible que del acto médico se derive un daño antijurídico porque si no se produce éste la falta de consentimiento informado no genera responsabilidad”.

Esta observación viene al hilo de que sobre este mismo asunto controvertido se ha pronunciado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos condenando al Reino de España por incumplimiento del Convenio Europeo de Derechos Humanos, al no respetar la normativa sobre consentimiento informado previo a las intervenciones quirúrgicas. La sentencia, de 8 de marzo de 2022, recuerda *“la importancia del consentimiento de los pacientes y el hecho de que la ausencia de dicho consentimiento puede interpretarse como un atentado contra la integridad física de la persona afectada”* y que, aunque el propio Convenio *“no establezca ninguna forma concreta de dicho consentimiento, cuando el derecho interno establece expresamente ciertos requisitos, éstos deben cumplirse para que la injerencia se considere establecida por la ley”*. Señala finalmente que *“la conclusión según la cual, en las circunstancias específicas del presente asunto, un acuerdo verbal era válido, no es suficiente a la luz de las disposiciones específicas de la legislación española, que exigen un consentimiento informado por escrito. Aunque el Convenio no exige en modo alguno que el consentimiento informado se preste por escrito siempre que sea inequívoco, la legislación española exigía dicho consentimiento escrito y los tribunales no explicaron suficientemente por qué consideraron que la ausencia de dicho consentimiento escrito no había vulnerado el derecho del demandante”*. Se condena a España a pagar la cantidad de 24.000 euros en concepto de daño moral.

Con independencia de que en el Derecho español existen dificultades procesales para la eficacia interna de las Sentencias del TEDH, esta resolución constituye una llamada de atención a la administración de asistencia sanitaria para desplegar la actividad que conduzca a la mejora de la calidad del consentimiento informado, presupuesto y elemento integrado de la *lex artis* para llevar a cabo la actividad médica y que, más allá de controversias extremas, constituye una exigencia ética y un derecho reconocido por nuestra legislación.

Tiene por tanto su origen en derechos fundamentales como la vida, la salud, la dignidad humana, la libertad y el libre desarrollo de la personalidad, y debe entenderse en cuanto manifestación plena de la voluntad del paciente. La información ha de ser clara, entendible y oportuna y ha de evitarse una interpretación restrictiva del derecho y de su efectividad, así como una comprensión extensiva de sus límites (STC 37/2011, de 28 de marzo).

10. LA RESOLUCIÓN DE CONTRATOS POR CULPA IMPUTABLE AL CONTRATISTA

10.1. Competencia para dictaminar: La preceptividad resulta también cuando la oposición del contratista no es tanto a la resolución como a sus efectos. (Dictamen 344/2023)

Con la oposición del contratista concurre el supuesto establecido en el artículo 190.3.a) LCSP, aplicable a los procedimientos iniciados a partir de su vigencia (como ha señalado este Consejo Jurídico en anteriores y numerosos Dictámenes, ver. el n.º 150/2014, de 26 de mayo, o el n.º 253/2018, de 1 de octubre). La preceptividad del Dictamen se deriva, asimismo, del artículo 12.7 de la Ley regional 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia (LCJ).

La preceptividad resulta también cuando la oposición del contratista no es tanto a la resolución como a sus efectos. Ya desde el Dictamen 69/1999 el Consejo viene manifestando que esa discrepancia en los efectos de la resolución contractual es motivo suficiente para entender aplicable el artículo 12.7 LCJ, que establece que este Órgano ha de ser consultado en los casos de resolución de contratos administrativos "*cuando se formule oposición por parte del contratista*", sin especificar que tal oposición deba ser necesariamente a la resolución contractual y no a sus efectos. Por otra parte, tal conclusión es coherente con la finalidad que anima la intervención preceptiva del Consejo, que es la de controlar la legalidad del ejercicio de la potestad administrativa de resolución unilateral de estos contratos y de determinación de los efectos de la misma, fiscalización que la ley ha entendido necesaria dadas las negativas consecuencias que puede tener para el patrimonio del contratista cuando es la Administración la que insta de oficio tal resolución (así se desprende del hecho de que el contratista pueda formular "oposición" a la misma).

10.2. Suspensión del plazo para resolver (Dictamen 344/2023)

La normativa sobre contratos del sector público ha venido reconociendo y manteniendo las diversas prerrogativas que ostenta el órgano de contratación, entre ellas la facultad de acordar la resolución del contrato de forma unilateral y previa la tramitación del correspondiente procedimiento, cuando concorra alguna de las causas legalmente establecidas, especialmente, el incumplimiento del contratista de sus obligaciones contractuales. Dicha prerrogativa se encuentra actualmente prevista en el artículo 190.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), y su ejercicio requiere preceptivamente Dictamen del superior órgano consultivo si se opone a ello el contratista.

Ha quedado aclarado que el plazo máximo para resolver y notificar el procedimiento es de tres meses si tenemos en cuenta la doctrina sentada por la Sentencia del Tribunal Constitucional número 68/2021, de 18 de marzo, publicada en el BOE de 23 de abril de 2021, como ya comenzó a afirmar este Consejo desde el Dictamen 245/2021. Tal plazo es de caducidad, y se debe computar desde el inicio del procedimiento.

También es claro que, a tenor de lo que establecen los artículos 22.1.d) y 80.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento administrativo común de las

Administraciones públicas LPAC, la consulta al Consejo es causa de suspensión, por un tiempo máximo de 3 meses, del plazo para resolver

Lo que a veces parece no quedar tan claro en la práctica de los órganos instructores es que la suspensión se cuenta desde la notificación a los interesados de la formulación de la consulta, hasta la notificación a los mismos de la recepción del dictamen y, sobre todo, que no puede surtir efecto tal si con posterioridad a la formulación de la consulta se reabre el procedimiento con nuevas actuaciones, ya que no puede considerarse completo a efectos de dictaminar por carecer de todos los antecedentes necesarios para ello.

Ello significa que mientras se vuelve a instruir no produce la suspensión el efecto deseado y, en consecuencia, el plazo para la emisión del Dictamen queda interrumpido mientras tanto (Ver la Sentencia núm. 273/2008 de 1 febrero., del TSJ de Castilla y León, Valladolid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, rec. n.º 352/2003).

Por seguridad jurídica, es obligación de los instructores y de las autoridades consultantes acompañar su facultad de suspender el curso del plazo para adoptar resolución del contrato a los plazos reales de la instrucción del procedimiento y de la consulta, para no causar que se adopten acuerdos de resolución de contratos con omisión del Dictamen preceptivo, vicio que determina la nulidad de pleno derecho. La preterición del Dictamen del Consejo de Estado o del Consejo consultivo equivalente supone la omisión de un trámite esencial que determina por sí la nulidad del acto, conclusión ésta con abundantes muestras en la jurisprudencia y que tiene su ratio en su función garantista (así, en tal sentido, STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, de 14 julio 1997, recurso de apelación núm. 13439/1991).

10.3. Principio de conservación del contrato: alcance del incumplimiento que habilita para resolver (Dictámenes 117y 329/2023)

La interpretación doctrinal y jurisprudencial destaca que no basta cualquier incumplimiento contractual para que se produzca, sin más, el efecto resolutorio, sino que aquél ha de ser grave, de naturaleza sustancial, calificaciones éstas que distan mucho de poder aplicarse indiscriminadamente. Tal orientación interpretativa proviene del principio jurídico recogido en el artículo 1294 del Código Civil, según el cual la acción rescisoria es subsidiaria y sólo podrá ejercitarse cuando el perjudicado carezca de otra vía para obtener la reparación del perjuicio. Se trata del principio de conservación de los contratos que también recoge la doctrina de la Sala primera del Tribunal Supremo, el cual impone que para entender que hay incumplimiento contractual no basta el mero incumplimiento, y se requiere un interés jurídicamente atendible conforme a la buena fe contractual.

Siguiendo esta línea, el Dictamen 64/2011 del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, emitió su parecer desfavorable a la propuesta de resolución, con la siguiente argumentación:

“Con carácter previo al análisis de todas y cada uno de los incumplimientos que la Corporación Local imputa a la mercantil, cabe recordar la doctrina de este Órgano Consultivo, tributaria de la del Consejo de Estado, en la que se afirma que en los supuestos de resolución contractual el interés público que ha de presidir la decisión

administrativa exige que tal medida sea proporcionada al grado de incumplimiento detectado. El Consejo de Estado ha venido manifestando que "la facultad de resolución constituye de suyo una consecuencia tan grave que obliga a estimarla aplicable tan sólo a los casos más graves de incumplimiento, pues resultaría notoriamente desproporcionado e injusto que cualquier incumplimiento, aun mínimo, supusiera tal resolución, ya que ésta constituye una opción que la Administración ha de ejercer siempre con obligada mesura" (entre otros Dictámenes de 1 de marzo de 1979, de 3 de noviembre de 2005 y de 11 de octubre de 2007).

En este mismo sentido el Consejo Jurídico, en su Dictamen 151/2010, entre muchos otros, ha afirmado que no es admisible que cualquier incumplimiento del contratista pueda ser considerado suficiente para que la Administración resuelva, por tal causa, el vínculo contractual de que se trate; habrá de estarse a las circunstancias del caso concreto para ponderar el carácter principal o accesorio de las obligaciones incumplidas por el contratista y el alcance obstativo o no de tales incumplimientos en relación con el objeto y fines del contrato. Y todo ello con respeto al principio de buena fe contractual y la necesidad de que el ejercicio de la potestad resolutoria guarde la debida proporcionalidad entre la tutela del interés público y los derechos de los particulares.

Resulta, pues, que salvo los supuestos en los que la resolución se impone ex lege a la Administración, la regla general es que no todo incumplimiento del contrato por parte del contratista puede servir de fundamento a su resolución. Se debe determinar cuáles son las notas que caracterizan los que podríamos calificar como incumplimientos con posible efecto o alcance resolutorio, esto es, los que facultan a la Administración para romper el contrato si, ponderadas todas las circunstancias concurrentes en el caso, llega a la convicción de que ésta es la solución más satisfactoria para el interés general.

Ejemplos de procedimientos encaminados a la resolución por esta vía se pueden ver en los Dictámenes 117 y 329/2023.

En el primero la cuestión de fondo que se somete a la consideración del Consejo es la de si procede o no resolver el contrato de servicios celebrado entre la Consejería de Fomento e Infraestructuras y la empresa "Idom Consulting, Engineering, Architecture, S.A.U." para la ejecución del contrato "Servicio para la redacción del plan de ordenación territorial de la cuenca vertiente del mar menor" (Potmarme)". La propuesta de resolución fundamenta la resolución del contrato en "lo dispuesto en las cláusulas 10.4 y 10.7 del PCAP y en el apartado N del anexo I del mismo PCAP, así como en los artículos 192 y 193 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público". El procedimiento acreditó el incumplimiento parcial de prestaciones y de plazos parciales como para calificarlos de esenciales y relevantes, de forma que afectan a la prestación principal del contrato, comprometiendo la consecución del interés público perseguido por éste, lo que justifica su resolución.

En el segundo la controversia se produce en el seno de un acuerdo marco para la contratación de servicios de transporte escolar, y consiste en el incumplimiento de la obligación esencial de presentar oferta válida en los contratos basados e incurrir, por ello, en la causa de resolución contractual prevista en el artículo 211.1 f) LCSP. La justificación esgrimida por la empresa se sintetiza en que el excepcional incremento de

los costes salariales, de combustible y de mantenimiento de los vehículos afectos al servicio han supuesto una ruptura del equilibrio económico del Acuerdo Marco y que ello impide a la empresa mantener sus compromisos del Acuerdo sin incurrir en unas pérdidas que abocarían a la ruina del negocio. El Dictamen validó la propuesta de resolución al concluir que dicho incumplimiento no se encontraba amparado por una causa justificada, teniendo en cuenta, además, que el art. 220.1 de la Ley 9/2017 prevé que para la celebración de un acuerdo marco se seguirán las normas de procedimiento establecidas en las secciones 1.^a y 2.^a del cap. I del título I del libro segundo de dicha ley, entre las que se encuentra el art. 139.1: 1. *Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, así como la autorización a la mesa y al órgano de contratación para consultar los datos recogidos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la Unión Europea.*

Según lo expuesto, aceptar las condiciones de los pliegos y ajustar las ofertas a las mismas es una obligación esencial de todo licitador del acuerdo marco, y su incumplimiento tiene alcance y gravedad como para justificar la resolución del vínculo contractual.

10.4. La renuncia del contratista como causa de resolución del contrato equivalente al incumplimiento (Dictamen 105/2023)

El expediente de resolución se había incoado en base a la “renuncia” presentada por la empresa. Es cierto que el artículo 313 LCSP no contempla la renuncia entre las causas de resolución del contrato de servicios, como tampoco lo hace el artículo 211 de la misma ley, entre las de general aplicación a todos los contratos. Ello, sin embargo, no es inconveniente para entender justificada la propuesta de resolución, ya que puede subsumirse en la tipificada en el artículo 211.1 f) esto es, el incumplimiento de la obligación principal del contrato, toda vez que el no estar dispuesto a iniciar la ejecución, supone un quebrantamiento absoluto de su obligación de prestar el servicio. En iguales términos se pronunció el Consejo de Estado en su Dictamen número 602/2013, relativo a un contrato menor de obra en el que analizó la renuncia del contratista a su ejecución antes de su inicio.

Una vez que se comprueba la concurrencia de causa de resolución imputable al contratista, los efectos de su declaración son los determinados en el artículo 213.3 LCSP, es decir, la pérdida de la garantía definitiva y su deber de indemnizar los daños y perjuicios que haya causado a la Administración. En cuanto a la primera, no es posible la incautación, dado que no se constituyó esta, porque, por expresa determinación del PCAP (apartado H del Anexo I PCAP), se haría mediante retención en el precio, lo que no ha llegado a producirse. Respecto a los daños y perjuicios, habrán de ser objeto de evaluación mediante expediente contradictorio a tramitar con la audiencia de la empresa.

10.5. Posible modificación del plazo para resolver

Desde la Memoria del año 2021 viene incidiendo la doctrina de este Consejo Jurídico en los efectos negativos para el interés general que ha generado la reducción a 3 meses del plazo para resolver los expedientes de resolución contractual.

La STC 68/2021, de 18 de marzo (BOE núm. 97, de 23 de abril de 2021), resolvió un recurso de inconstitucionalidad en relación con diversos preceptos LCSP, entre los cuales se encuentra el artículo 212.8, según el cual, los expedientes de resolución contractual deberán ser instruidos y resueltos en el plazo máximo de 8 meses. El TC declara que dicho artículo no es conforme con el orden constitucional de competencias al tratarse de una norma de naturaleza auxiliar y procedimental que no puede ser considerada básica.

La consecuencia de tal declaración es que el plazo de 8 meses no es aplicable a los contratos suscritos por las administraciones de las comunidades autónomas, ni a los de las corporaciones locales, pasando a ser el plazo de 3 meses del artículo 21.3 LPAC que, en la experiencia de este Consejo Jurídico, resulta insuficiente en la mayoría de los casos para instruir el procedimiento adecuadamente, dando lugar a caducidades que prolongan el tiempo en el que se obtiene la resolución definitiva.

No obstante, la regulación relativa a la duración de la tramitación de los expedientes de resolución contractual, dice el TC, podría ser sustituida por otra elaborada por las comunidades autónomas, sin merma de la eficacia de los principios básicos en materia de contratación pública, posibilidad que en aras del interés público podría ser ejercitada por la Comunidad Autónoma estableciendo por Ley un plazo prudencial de 6 meses para la duración máxima de estos procedimientos.

11. LA NATURALEZA DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO ESPECIAL: (Dictamen 46/2023)

Dentro de la categoría de los contratos de la administración, los atípicos o especiales han sido, y son, lindero con los contratos privados. Puede la ley calificar como especial un contrato administrativo, en cuyo caso no caben más especulaciones sobre su caracterización, aunque el motivo para meditar surge cuando se utilizan otros criterios, como el de la finalidad, que obliga a una determinación casuística de los distintos supuestos, originando, como ha destacado la doctrina, déficit de seguridad jurídica.

La delimitación del contrato administrativo especial en nuestro ordenamiento jurídico ha variado en las distintas regulaciones que se han sucedido a lo largo del tiempo. En su caracterización ha incidido tanto la existencia en el Derecho español de la distinción entre contratos administrativos y contratos privados como la paulatina adaptación de nuestra legislación interna a las disposiciones del Derecho europeo de la contratación pública.

La dualidad de contratos (administrativos especiales y privados) se mantiene en la nueva norma en iguales términos a los de la legislación que deroga, de tal forma que será necesario acudir a unos criterios de distinción que pueden arrojar resultados discutibles, ya que no siempre se podrá concretar claramente si el objeto del contrato está o no vinculado al giro o tráfico específico de la Administración (piénsese, por ejemplo, en las competencias ejercitadas mediante sistemas de cooperación o colaboración; o en las competencias de las Corporaciones Locales complementarias de las de otras Administraciones, o, en fin, en las competencias ejercitadas mediante encomienda); y, además, los contratos que celebra la Administración, cualquiera que sea su naturaleza o carácter, han de satisfacer siempre una finalidad pública de la competencia de la Administración contratante, puesto que, de otro modo, carecerían de legitimación. En definitiva, criterios de delimitación que apuntan a una interpretación principalista, lo que puede hacer dudar de la utilidad misma del criterio legal, ya que, de no existir, no sería difícil concitar el consenso en torno a su creación doctrinal y jurisprudencial. La culminación de tal proceso es que, a partir de la LCSP, se ha generalizado la idea de que el contrato administrativo especial es siempre residual.

El artículo 25.1.b) de la LCSP señala, al igual que hacía el artículo 19.1.b) del TRLCSP, que son contratos administrativos especiales aquellos que de suyo serían contratos privados pero que, por su vinculación con el giro o tráfico específico de la Administración contratante, por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquella, o porque así se declare en una Ley, se consideran contratos administrativos especiales.

El asunto examinado en el Dictamen 46/2023 presenta como particular interés que se refería a ese residual tipo de los contratos administrativos especiales, lo que requería analizar el concreto expediente. El objeto del contrato según la cláusula 1.1 del Pliego es “[...] la adjudicación, conforme a las condiciones que se especifican en el mismo y anexos que se adjunta, de un derecho de superficie en la parcela sita en Beniaján, Camino Los Márquez n.º 14 [...]”. El artículo 1.281 del Código civil, el primero de los que

dedica a la interpretación de los contratos, dispone que “Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas. Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas”. De acuerdo con él podría decirse que, atendiendo únicamente a la literalidad de la definición del objeto hecha en esta cláusula, con el Contrato se pretendería constituir un derecho de superficie.

Así pues, si el caso examinado es el de una entidad local que constituye un derecho de superficie sobre un inmueble de naturaleza patrimonial, el contrato a celebrar para su constitución sería un contrato de contenido patrimonial y, en consecuencia, un contrato privado según lo establecido en el artículo 5.3 TRLCAP.

Ahora bien, si nos fijamos, no en la literalidad de la definición del objeto, sino en el fin pretendido con la celebración del contrato, la conclusión puede ser diferente. La cláusula 1.1. se refiere expresamente a que la adjudicación de ese derecho de superficie no es incondicionada sino que lo es “[...] *con la finalidad de que en la misma se construya y se gestione un Centro de Conciliación de vida laboral y familiar y ludoteca*”. Es decir, no se deja a la libre voluntad del titular el destino final del derecho de superficie, sino que se le impone la obligación de dar un destino específico al inmueble dentro de la categoría genérica de “otros usos de interés social”, y lo hace con una intensidad tal que lo convierte en mero instrumento para alcanzar el fin último del contrato.

Podría cuestionarse que, como la consecución de tal fin exige al superficiario la ejecución de unas prestaciones propias de varios y distintos contratos - de obra, de servicio y de gestión de servicios públicos - se trataría de un contrato mixto. Pero debe descartarse tal hipótesis porque el propio artículo 6 TRLCAP no permite la convivencia bajo la categoría de contratos mixtos de contratos privados y administrativos. Así se expresa diciendo “*Cuando un contrato administrativo contenga prestaciones correspondientes a otro u otros administrativos de distinta clase se atenderá, para su calificación y aplicación de las normas que lo regulen, al carácter de la prestación que tenga más importancia desde el punto de vista económico*”.

Se llega así a la conclusión de que si el fin perseguido con la celebración del contrato permitiera afirmar su vinculación al “[...] *giro o tráfico específico de la Administración contratante, por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquélla o por declararlo así una ley*”, estaríamos en presencia de un contrato administrativo especial del artículo 5.2.b) TRLCAP.

Es este un tema controvertido que ha merecido la atención en diversas ocasiones de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, ante consultas formuladas al amparo de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCCAP) como de la normativa que la sustituyó, y de la actual Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP). En su informe número 37/10 calificó como contrato privado el de constitución de un derecho de superficie sobre un inmueble de titularidad municipal para construir un complejo social y deportivo vinculado a una instalación privada por no resultar subsumible en los criterios fijados en el artículo 5.2 b) LPAC. En el informe número 43/2007 confirmó su criterio por las mismas

razones del anterior. El más reciente contenido en su informe número 58/19, reafirma el criterio pero lo matiza a la luz del cambio operado en la regulación de los contratos excluidos del artículo 9.2 LCSP, concretamente en su inciso final. Ello, sin embargo, no parece que pueda entenderse como excluyente de modo absoluto de la posibilidad de existencia de la figura del contrato administrativo especial siempre que se den los requisitos exigidos por su artículo 25.1.b).

La comprobación de que existe esa directa vinculación al giro o tráfico específico de la Administración contratante, ante la inexistencia de ley que expresamente así lo declare, reclama el estudio de las competencias de la entidad local, para lo cual es preciso examinar las que al Ayuntamiento atribuye la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL). Entre las que incluye su artículo 25.2, se encuentra la relativa a *“o) Actuaciones en la promoción de la igualdad entre hombres y mujeres así como contra la violencia de género”*. En ella se puede subsumir la construcción y gestión de un centro de conciliación de la vida laboral, en concordancia con lo establecido en la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras. En la exposición de motivos de dicha ley se reconoce que *“La Ley introduce cambios legislativos en el ámbito laboral para que los trabajadores puedan participar de la vida familiar, dando un nuevo paso en el camino de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres”*, iniciando una senda en la que destaca la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, que en el párrafo segundo del número 1 de su artículo 31, *“Políticas urbanas, de ordenación territorial y vivienda”*, dispone que *“[...] las políticas urbanas y de ordenación del territorio tomarán en consideración las necesidades de los distintos grupos sociales y de los diversos tipos de estructuras familiares, y favorecerán el acceso en condiciones de igualdad a los distintos servicios e infraestructuras urbanas”*.

Desde esta perspectiva, en el caso dictaminado nos encontramos ante un contrato administrativo especial por satisfacer de manera directa o inmediata una necesidad pública de la específica competencia del Ayuntamiento. En apoyo de esta afirmación se puede citar la cláusula 18.2.h) que, al regular las causas de resolución del Contrato, se remite al artículo 8 TRLCAP, precisamente el que dedicaba dicho texto a los contratos administrativos especiales.

En un caso similar al analizado, la sentencia de 7 de marzo de 2000, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), calificó como contrato administrativo especial la constitución de un derecho de superficie sobre un terreno municipal, por satisfacer una finalidad pública de específica competencia municipal, concretamente se trataba de la construcción de un complejo de edificios y locales de uso dotacional cultural dedicados a la enseñanza e investigación.

En un asunto relativo al Ayuntamiento de Totana, la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN), en el fundamento jurídico 7 de su resolución de 29 de enero de 2009 (BOE n.º 47, de 24 de febrero de 2009) calificó como contrato administrativo especial el contrato con el que se constituía el derecho de superficie sobre un terreno municipal, instrumentalizado a través de licitación pública y pliego de condiciones, cuyo incumplimiento había sido la causa de la resolución.

Finalmente hemos de señalar que esa fue la calificación que mereció para el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 7 de Murcia cuando dictó su auto de 21 de abril de 2017 y en el de 8 de junio siguiente por el que resolvía el recurso de reposición interpuesto contra el primero.

12. QUIEBRA DEL EQUILIBRIO ECONÓMICO POR RIESGO IMPREVISIBLE (DICTAMEN 329/2023)

El incremento excepcional de los costes de ejecución de los contratos públicos plantea la cuestión de si la forma más adecuada de hacer frente al referido incremento es la modificación del precio sin más o la compensación por riesgo imprevisible y, en último término, si tales técnicas son las más idóneas para hacer frente a situaciones de crisis. Pero también, y ese es el motivo de esta observación, hasta qué punto puede causar un incumplimiento susceptible de resolver el contrato.

Conviene no dejar de lado los principios y conceptos capitales de la contratación pública, a la hora de abordar esta cuestión, para lo que debe partir de que los contratos son acuerdos jurídicamente vinculantes, pues, como dispone el artículo 1091 del Código Civil, las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes. Es lo que se denomina *lex contractus*. Y eso es lo que en la contratación pública significa que los pliegos son la "ley del contrato", pues incluyen los pactos y condiciones definidoras de los derechos y obligaciones que asumen las partes.

Por eso, el principio básico que rige las relaciones entre las partes en la ejecución de los contratos es el del cumplimiento de lo pactado (*pacta sunt servanda*), como establece el artículo 189 LCSP al señalar que "Los contratos deberán cumplirse a tenor de sus cláusulas, sin perjuicio de las prerrogativas establecidas por la legislación a favor de las Administraciones públicas". De ello deriva la inmutabilidad inicial de las obligaciones acordadas y la regla de que la ejecución del contrato se realizará a riesgo y ventura del contratista, esto es, que la mayor o menor onerosidad en el cumplimiento del contrato corresponde al contratista, que no puede desligarse de lo pactado (arts. 197 y 254 LCSP).

El Tribunal Supremo ha señalado en este sentido que la contratación administrativa, al igual que la privada, se caracteriza, también, por llevar inherente un elemento de aleatoriedad de los resultados económicos del contrato, ya que la ley proclama el principio del riesgo y ventura del contratista, elemento de aleatoriedad que significa que la frustración de las expectativas económicas que el contratista tuvo en consideración para consentir el contrato no le libera de cumplir lo estrictamente pactado ni, por tanto, le faculta para apartarse del vínculo contractual o para reclamar su modificación.

El informe 13/2023, de 18 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación del Estado, recuerde que la ejecución de los contratos públicos está presidida por un principio rector fundamental en materia contractual, cual es la obligación de cumplir los acuerdos celebrados entre las partes –*pacta sunt servanda*– consagrado en el artículo 189 "los contratos deberán cumplirse a tenor de sus cláusulas (...)". De dicho principio se

inducen dos consecuencias: la inmutabilidad general de las prestaciones pactadas y la atribución al contratista del riesgo y ventura que pueda ocasionar la ejecución del contrato (artículo 197 de la LCSP y sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 2015).

El Consejo de Estado, en su Dictamen de 14 de mayo de 1998, abordó este principio del riesgo y ventura, según el cual “el contratista asume, con carácter general, las consecuencias derivadas de todos los riesgos, salvo en aquellos casos en que el ordenamiento jurídico prevea la cooperación, a estos efectos, de la propia Administración contratante (caso, por ejemplo, de la fuerza mayor, de la revisión de precios o de la doctrina del riesgo imprevisible) con el objeto de restaurar el equilibrio de la relación contractual. Por tanto, la mayor onerosidad de las obras, por causas imprevisibles no imputables a la Administración, debe soportarlas, en principio y con carácter general, el contratista cuando no opera ninguno de los límites al principio de riesgo y ventura enunciados”. En similar sentido, cabe citar, los dictámenes 2918/2004, 888/2008, 235/2011, y 709/2019. Ese mismo criterio es el mantenido por el Tribunal Supremo en sendas sentencias de 14 de mayo y 22 de noviembre de 2001 donde señala que “el riesgo y ventura del contratista ofrecen en el lenguaje jurídico y gramatical la configuración de la expresión riesgo como contingencia o proximidad de un daño y ventura como palabra que expresa que una cosa se expone a la contingencia de que suceda un mal o un bien, de todo lo cual se infiere que es principio general en la contratación administrativa, que el contratista, al contratar con la Administración, asume el riesgo derivado de las contingencias que se definen en la Ley de Contratos del Estado y se basan en la consideración de que la obligación del contratista es una obligación de resultados, contrapuesta a la configuración de la obligación de actividad o medial”.

El fundamento legal del principio de riesgo y ventura implica un elemento de aleatoriedad en los resultados económicos del contrato; esto es, que la frustración de las expectativas económicas que el contratista tuvo en cuenta para consentir el contrato no le libera de cumplir lo pactado ni le faculta para apartarse del vínculo contractual o para reclamar su modificación. Por tanto, ni el incremento sobrevenido de los beneficios del contratista autoriza a la Administración a reducir el precio pactado ni, en caso contrario, la disminución del beneficio calculado o la existencia de pérdidas genera derecho alguno en el contratista a instar un incremento del precio o una indemnización.

Recuerda la Junta Consultiva de Contratación del Estado (también en informes 18/19 y 24/21) que “en nuestro ordenamiento jurídico ha sido tradicional prever una serie tasada de excepciones a la aleatoriedad de los contratos públicos en supuestos en que la causa de la mayor onerosidad sobrevenida altere los términos iniciales de la relación contractual para una de las partes, siendo la finalidad perseguida reequilibrar la paridad económica del contrato y sólo cuando se haya producido una ruptura de la misma por causas imputables a la Administración (*ius variandi* o *factum principis*), o por hechos que excedan de la normal alea del contrato por ser reconducibles a los conceptos de fuerza mayor o riesgo imprevisible. En este sentido se pronuncia el Tribunal Supremo en la sentencia 105/2022, de 31 de enero, cuando indica que “el contratista, al igual que se beneficia de las mayores ventajas que en relación con las previstas le depare la dinámica del contrato, ha de soportar la mayor onerosidad que para él pueda significar su ejecución; y, consiguientemente, para que proceda el reequilibrio financiero del contrato

mediante una indemnización compensatoria, regirá la regla general, presente en nuestra legislación de contratos públicos, de que no bastará con que su economía haya resultado alterada, sino que será preciso que la causa de esa alteración haya sido el "*factum principis*", el ejercicio del "*ius variandi*" o la concurrencia de circunstancias calificables de hecho imprevisible".

Por su parte, el Consejo de Estado (Dictamen 93/2019) insiste en que los límites de la regla del riesgo y ventura vienen "determinados por la vigencia del principio de equilibrio económico-financiero". Así, aunque la regla general es la obligatoriedad de las prestaciones consignadas en el contrato público, excepcionalmente, dicha obligatoriedad puede ceder cuando se altere la base del negocio o sus condiciones de modo que se "trastoque completamente" la relación contractual. El alto órgano consultivo alude a la doctrina del restablecimiento del equilibrio del contrato "cuando se produce una quiebra total del sinalagma establecido entre la Administración y el contratista". En consecuencia, cabe inferir que no toda alteración del equilibrio de las prestaciones contractuales genera en el contratista el derecho a solicitar el restablecimiento de la situación existente al momento de la firma sino, de modo exclusivo, aquellos supuestos en que se verifiquen determinadas circunstancias que habrán de analizarse caso por caso. La sentencia de nuestro Tribunal Supremo antes citada de 31 de enero de 2022 insiste en esta idea al indicar que "El reequilibrio sólo procederá cuando lo haya previsto el propio contrato y cuando una ley especial regule hipótesis específicas de alteración de la economía inicial del contrato y establezca medidas singulares para restablecerla".

Con carácter general, la doctrina ha señalado la necesidad de mantener o restablecer el equilibrio económico-financiero de los contratos en los supuestos siguientes: "*ius variandi*", es decir, cuando el desequilibrio se debe al ejercicio por la Administración de su prerrogativa para modificar el contrato; "*factum principis*", cuando el desequilibrio se produce por una medida general de índole económica adoptada de manera imprevista por la Administración y que, aunque no pretende modificar el contrato, indirectamente acaba repercutiendo en el mismo; fuerza mayor, en cuya virtud el desequilibrio es debido a alguno de los acontecimientos extraordinarios calificados como tales en la Ley (art. 239 LCSP); y riesgo imprevisible, cuando el desequilibrio es ocasionado por un acontecimiento ajeno a la Administración y al contratista (pero distinto de la fuerza mayor), que no era razonablemente previsible al tiempo de celebrar el contrato y que produce una desproporción manifiesta entre las prestaciones de las partes en el contrato.

Centrando nuestra atención en la creación doctrinal y jurisprudencial del riesgo imprevisible, se admite la posibilidad de introducir correcciones en las condiciones pactadas ab initio cuando concurren las siguientes circunstancias:

- Que los riesgos fueran razonablemente imprevisibles. En el informe de la Junta Consultiva de Contratación del Estado 5/2010, de 23 de julio, se señalaba que "para la determinación de si una circunstancia acaecida con posterioridad a la adjudicación de un contrato y que afecta a la ejecución del mismo es o no imprevista deben tenerse en cuenta dos ideas básicas. De una parte, que tal circunstancia, de conformidad con las reglas del criterio humano hubiera podido o debido ser prevista y, en segundo lugar, que

la falta de previsión no se haya debido a negligencia en el modo de proceder de los órganos que intervinieron en la preparación del contrato”.

Para la sentencia del Tribunal Supremo, de 25 de abril de 2008, la imprevisibilidad exige la concurrencia de “sucesos que sobrevienen con carácter extraordinario que alteran de forma muy notable el equilibrio económico y contractual existente en el momento del contrato, pues sobrepasan los límites razonables de aleatoriedad que comporta toda licitación”.

- Que los hechos que producen la alteración en la relación sinalagmática no sean consecuencia de la mala gestión de la entidad pública contratante.

- Que tales hechos sean independientes de la voluntad del contratista, quien deberá haber actuado en todo momento de buena fe y con un grado razonable de diligencia y previsión.

- Que los sucesos en cuestión tengan entidad suficiente para alterar gravemente la prestación debida por el contratista, sin que quepa su previa reparación mediante otros mecanismos regulares del contrato (en su caso, la revisión de precios). Es decir, un riesgo que no sea normal “sino patológico y desmesurado”, un riesgo completamente excepcional que “desbarata” la ecuación financiera del contrato (Consejo de Estado, dictámenes 93/2019 y 512/2006), sin que puedan admitirse supuestos de mera disminución del beneficio del contratista (Consejo de Estado 669/2014).

- Que la magnitud de tales acontecimientos quede debidamente acreditada atendiendo al contrato público considerado en su conjunto, sin que quepa la valoración de aspectos económicos parciales del contrato en cuestión.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha reconocido esta posibilidad de restaurar el equilibrio financiero del contrato tras su ruptura como consecuencia de la concurrencia de un riesgo imprevisible. Así, entre otras muchas, las sentencias de 27 de octubre de 2009, de 6 de mayo de 2008, y las de 18 y 25 de abril de 2008. En esta última se indica que exige “aplicar los principios de equidad (art. 3.2 C. Civil) y de buena fe (art. 7.1 C. Civil) por la aparición de un riesgo anormal que cercena el principio del equilibrio económico-financiero entre las partes, pero sin atacar frontalmente el principio de riesgo y ventura esencial en la contratación pública”.

El Consejo de Estado, por su parte, señala que para la aplicación de esta doctrina habrá de atenderse a cada caso concreto, ponderando adecuadamente las circunstancias concurrentes para concluir si se ha alterado o no de modo irrazonable el equilibrio contractual. En todo caso, como señala en su ya citado Dictamen de 14 mayo 1998, la aplicación de la doctrina de la imprevisión exige, por su misma naturaleza, de cautelas especiales y de una interpretación estricta que evite efectos expansivos no deseados, y no está concebida como una garantía del beneficio del contratista, ni como un sistema de aseguramiento que cubra las posibles pérdidas a que puede dar lugar normalmente la ejecución de una obra pública o la prestación de un servicio público. Se trataría, en cambio, de un mecanismo capaz de asegurar el fin público de la obra o servicio en circunstancias normales. En consecuencia, queda meridianamente claro que la doctrina del riesgo imprevisible se ha configurado como un criterio de aplicación

excepcional al principio general de riesgo y ventura consagrado en el artículo 197 de la LCSP debiendo primar, por tanto, la obligatoriedad del cumplimiento de lo pactado por las partes en el contrato y solo podrá aplicarse a lo debido por el contratista en supuestos concretos en los que queden fehacientemente acreditados los requisitos que se han señalado supra.

13. LA RACIONALIZACIÓN DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA. LOS ACUERDOS MARCO Y LOS CONTRATOS BASADOS EN ELLOS: SU POSIBLE MODIFICACIÓN FUNDADA EN EVITAR INCONVENIENTES SIGNIFICATIVOS

13.1. Sobre la naturaleza jurídica del acuerdo marco (Dictamen 329/2023)

El acuerdo marco es un negocio jurídico con una particular naturaleza jurídica, que se contempla expresamente en la normativa de contratos del sector público pero que no cuenta con una definición legal.

Se ha discutido ampliamente en la doctrina cuál sea su naturaleza jurídica, llegando a ser calificado como “contrato de contratos”, en la medida en que sirve de pilar y línea de sustentación de una pléyade de negocios jurídicos posteriores, que pueden ser concertados precisamente porque hubo uno inicial -el acuerdo marco- que amparó y legitimó el nacimiento de todos los demás.

Para el Consejo de Estado, se trata de un contrato normativo o precontrato (Dictamen 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, entendiéndolo 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”.

En semejante línea, el Acuerdo de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de 19 de junio de 2014, (Informe 9/2013) ha señalado que “...*el acuerdo marco stricto sensu no constituye un procedimiento de contratación ni tampoco un contrato, sino un negocio de naturaleza normativa o precontractual que tiene como finalidad establecer unas condiciones o bases generales para celebrar contratos futuros.*” Es decir, se trata de un contrato preparatorio en el que se fija una reglamentación o unas condiciones uniformes y generales que permiten la celebración de contratos futuros, de manera que las partes se obligan a contratar de una forma determinada, en función de las diferentes modalidades de acuerdos marco.

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 [...]."

13.2. Modificación (Dictamen 138/2023)

La LCSP transpone el contenido de las Directivas recogiendo en sus artículos 203 a 205 lo previsto en el artículo 72 de la Directiva 2015/24. Esa transposición es el último

paso dado hasta la fecha hacia la completa europeización de la regulación de las modificaciones de los contratos del sector público.

El artículo 222 LCSP, por su parte, permite la modificación tanto de los acuerdos marco como de los contratos basados en acuerdos marco. Para lo cual se aplicarán las reglas generales de modificación de los contratos que establece la Ley 9/2017. No obstante, en relación con los contratos basados, no podrán modificar las condiciones sustanciales del acuerdo marco en el que se basan.

Puede afirmarse la existencia de un principio de tipicidad para la modificación de los contratos, de manera que, o bien se está ante alguno de los supuestos recogidos en la LCSP o, en caso de que el interés público exigiese que el contrato se ejecutase en forma distinta a la pactada, lo procedente será resolverlo y licitar uno nuevo de acuerdo con esas necesidades. Los contratos son inmutables y únicamente pueden ser modificados en los supuestos previstos en el pliego de acuerdo con la ley (art. 204 LCSP), o directamente en la ley, que son los supuestos del art. 205 LCSP.

El procedimiento examinado en el Dictamen 138/2023 se instruye para modificar un contrato basado derivado de un acuerdo marco, es decir, se inscribe en el ámbito de una de las técnicas de racionalización de la contratación que regula la LCSP en el Capítulo II del Título I del Libro Segundo. Concretamente, el artículo 218 dispone que *“Para racionalizar y ordenar la adjudicación de contratos las Administraciones Públicas podrán concluir acuerdos marco, articular sistemas dinámicos, o centralizar la contratación de obras, servicios y suministros en servicios especializados, conforme a las normas de este capítulo”*. Su inclusión ya en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, en línea de europeización, siguiendo la línea iniciada primeramente en la Directiva 93/38/CE y posteriormente en la Directiva 2004/18/CE, obedeció a la necesidad de procurar la superación de la inveterada crítica de rigidez de los procedimientos de contratación. Todas ellas se conciben como medios puestos a disposición de los poderes adjudicadores para flexibilizar sus actuaciones en este campo, racionalizando la adjudicación de los contratos. Se trata de herramientas técnicas, no de nuevos tipos de procedimientos de adjudicación.

Junto a la finalidad común de flexibilizar los procedimientos de contratación, cada una de esas técnicas presenta su propia razón de ser. En su dictamen 1116/2015, el Consejo de Estado se refirió a las tres del siguiente modo: *“La regulación de la racionalización técnica de la contratación está vinculada a la fase de preparación y adjudicación de los negocios jurídicos en la esfera pública. En efecto, 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. El sistema dinámico de contratación es un proceso de adquisición que se caracteriza por tres notas: ser enteramente electrónico, estar destinado a las compras de uso corriente cuyas características están generalmente disponibles en el mercado, y permanecer abierto durante toda su duración a cualquier operador económico que cumpla los criterios de selección y haya presentado una oferta indicativa que se ajuste al pliego de condiciones. Y, finalmente, la técnica de la centralización de compras responde a la marcada tendencia a la agregación de la*

demanda por los compradores públicos con el fin de obtener economías de escala, incluida la reducción de los precios y de los costes de transacción, y de mejorar y profesionalizar la gestión de la contratación”.

En el asunto examinado el contrato que se pretende modificar está basado en el Acuerdo Marco de los Servicios de Vigilancia y Seguridad, Auxiliares de Control de Accesos y Mantenimiento Preventivo de los Sistemas de Seguridad. La propuesta invoca como causa de la modificación la necesidad de añadir servicios adicionales a los inicialmente contratados, necesidad que se origina para dar cumplimiento a las previsiones del plan de prevención de agresiones a los profesionales de la sanidad en la Región de Murcia. La competencia para apreciar la necesidad de celebrar los contratos corresponde a los órganos de contratación, de lo que deberán dejar cumplida justificación en el expediente, según determinan los artículos 28 y 116 LCSP. Una vez declarada, compete al Consejo Jurídico, examinar la legalidad de los cambios contractuales que su atención va a comportar.

El examen de la cuestión obliga al análisis de los requisitos exigidos para que la causa que se invoca se considere ajustada a Derecho, siendo el primero de ellos que el cambio de contratista no fuera posible por razones de tipo económico o técnico. La ley cita como ejemplo de esa razón *“que obligara al órgano de contratación a adquirir obras, servicios o suministros con características técnicas diferentes a los inicialmente contratados, cuando estas diferencias den lugar a incompatibilidades o a dificultades técnicas de uso o de mantenimiento que resulten desproporcionadas; y, asimismo, que el cambio de contratista generara inconvenientes significativos o un aumento sustancial de costes para el órgano de contratación”.*

Cualquier consideración al respecto ha de partir de una premisa insoslayable. Dice el párrafo segundo del artículo 205.2, a) 1º que *“En ningún caso se considerará un inconveniente significativo la necesidad de celebrar una nueva licitación para permitir el cambio de contratista”.* Esa calificación, *“inconvenientes significativos”*, es la empleada en la propuesta. Después de afirmar que el cambio de contratista llevaría consigo el incumplimiento del objetivo del acuerdo marco, al que nos hemos referido antes, continúa diciendo *“[...] destacando los inconvenientes significativos de tipo técnico organizativo [...]”.* Es decir, el posible cambio de contratista derivado de una nueva licitación, razón que se cita como obstáculo para alcanzar los fines perseguidos por el acuerdo marco, no se califica en sí mismo como inconveniente significativo para proponer la modificación del contrato, lo que la haría inviable. Ahora bien, son otras trabas las que merecen ese calificativo y a ellas pasamos a referirnos, teniendo en cuenta el carácter meramente ejemplificativo de las citadas expresamente en la ley.

La propuesta alude, en primer término, a los *“[...] inconvenientes significativos de tipo técnico organizativo que podrían presentar la ejecución de un mismo servicio en el mismo área por dos contratistas diferentes”.* El sustantivo “área” se entiende utilizado en un sentido técnico de demarcación geográfica para la organización de los servicios sanitarios, Área de salud, siendo, al parecer, inconveniente, la convivencia dentro de la misma de dos contratistas prestadores del mismo servicio.

Dado el tipo de prestación y el ámbito espacial en que habrían de convivir las dos empresas, no se estima que ese inconveniente merezca el calificativo de significativo.

Los lugares en que se desenvolverían los diversos contratistas están perfectamente delimitados pues se trataría de centros de salud distintos, ubicados en inmuebles o espacios diferenciados, sin injerencia de los trabajadores de una empresa y los de la otra y, por tanto, sin que supusiera un impedimento al poder de dirección del empresario de cada uno. En consecuencia, no es posible tomar en consideración el argumento expuesto para acreditar el cumplimiento del requisito que merezca el adjetivo de inconveniente significativo exigido por la ley.

La coexistencia dentro de la misma área de salud de contratistas diferentes para un mismo servicio es técnicamente posible como hemos dicho, pero también lo es desde el punto de vista jurídico. Es compatible con un acuerdo marco la celebración de una nueva y distinta licitación al no ser una técnica excluyente, tal como declaró el Tribunal Central de Recursos Contractuales en su resolución número 1212/2017, de 22 de diciembre, que se refiere a la número 140/2013 en la que expresamente señala: *“Tal alegato no puede prosperar. Como bien señala el órgano de contratación en el informe del artículo 46.2 TRLCSP, el presente Acuerdo Marco no tiene carácter exclusivo ni excluyente, siendo lo cierto que el Sistema Nacional de Salud seguirá, en todo caso, obligado a proporcionar la debida atención a sus pacientes y que, por ende, podrá y deberá, en su caso, acometer procedimientos específicos y separados de contratación para la adquisición de los productos que sea n indispensables para la cobertura de cualesquiera necesidades que no resulten debidamente atendidas en el marco de la presente licitación”*.

Descartada la existencia del inconveniente de tipo técnico señalado en la propuesta, queda por examinar el último a que se alude. Se dice que una nueva licitación supondría además un aumento de los costes económicos con respecto al contrato vigente ya que para el cálculo de su presupuesto base habría que introducir los incrementos salariales que recoge el nuevo convenio aplicable al Sector que entró en vigor el pasado 1 de enero de 2023.

La aplicación del nuevo convenio colectivo del sector es exigida en el párrafo segundo de ese mismo número del artículo 102 LCSP. Tal circunstancia puede suponer un incremento respecto de los costes tenidos en cuenta para el acuerdo marco. En la consideración IV de la Recomendación aprobada el 10 de diciembre de 2018 por la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, en la que se analiza la actuación a seguir por los órganos de contratación respecto a las alteraciones sobrevenidas por la aplicación de los nuevos convenios colectivos, se dice: *“En resumen, el marco jurídico que fija la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, caracteriza los costes derivados de las obligaciones laborales fijadas por el convenio colectivo como un elemento esencial a la hora de determinar la economía del contrato de servicios en aquellos supuestos en que estamos en presencia de servicios en que el peso de dichas obligaciones sea relevante. Pero, además, los órganos de contratación asumen una labor de garantía del cumplimiento de tales obligaciones, de modo que un eventual incumplimiento del contratista aparejará perniciosas consecuencias para el incumplidor”*. Es indiscutible que, al tratarse de un servicio en el que los costes laborales son muy relevantes, la existencia del nuevo convenio colectivo ha de ser tenido en cuenta en la preparación de cualquier nuevo contrato que se pretenda (por Resolución de 30 de noviembre de 2022, de la Dirección

General de Trabajo, se registra y publica en el BOE de 14 de diciembre de 2022, el Convenio colectivo estatal de empresas de seguridad para el periodo 2023-2026). Ahora bien, comprobar que la incidencia respecto de los previstos en los vigentes alcanza el nivel que la haga inconveniente, exige su comparación previa.

En el expediente remitido no hay tal comparación ni consta documentación de la que deducir el alcance que la aplicación de los precios derivados del nuevo convenio colectivo del sector va a suponer si se intentara una nueva contratación al margen del acuerdo marco. El informe propuesta de la Dirección Gerencia del Área VII se limita a aseverarlo, tratándose, por tanto, de una afirmación sin la debida justificación, lo que se compadece mal con el espíritu restrictivo que anima el régimen legal de las modificaciones contractuales no previstas en el PCAP.

Por el contrario, en el expediente hay datos que no contribuyen a reconocer el carácter tan significativo del incremento. Un hecho en tal sentido es la prohibición de revisar los precios. Queda justificada la no revisión de precios (cláusula sexta del contrato) diciendo que *“Conforme a lo dispuesto en el artículo 103 de la LCSP y en la cláusula 23.12 del pliego de cláusulas administrativas particulares, no procede la revisión de precios durante la vigencia del acuerdo marco ni sus posibles prórrogas, dado que se ha considerado en la determinación del precio la posible repercusión de las variaciones previsibles por incrementos y costes salariales”*.

Si en los cálculos hechos para la determinación de los precios al licitar el acuerdo marco se tuvieron en cuenta esas variaciones previsibles por incrementos y costes salariales, y si la duración inicial del mismo se podía extender a cuatro años, el cumplimiento del deber que recae sobre el órgano de contratación de que los precios sean adecuados a los de mercado según el artículo 102.3 LCSP, permite presumir su ajuste a la realidad del momento y a lo esperable en ese espacio de tiempo. Tal presunción se ve reforzada por el hecho de la participación de 21 empresas y una UTE en la licitación que, en caso de desajuste importante, no se hubiera producido.

Es por tanto admisible que el aumento se produzca, pero no se ha acreditado ni su cuantía ni, en consecuencia, la posibilidad de calificarlo como “inconveniente significativo” según exige la ley.

Las conclusiones anteriores impiden el ejercicio de la potestad de modificación del contrato, aunque concurra, como así es, el requisito de que su importe no exceda del 50 por ciento del precio inicial.

14. FRUSTRACIÓN DE EVENTUALES LLAMAMIENTOS DE UNA LISTA DE ESPERA PARA PRESTAR SERVICIOS EN LA ADMINISTRACIÓN (DICTAMEN 69/2023)

La frustración de expectativas, aunque fuesen razonables, no reúne la condición de ser una lesión efectiva y singularizada a efectos de la responsabilidad patrimonial de la administración.

El Consejo de Estado considera que la inclusión en la lista de aspirantes, o en un determinado número de orden de la misma, no determina por sí misma la existencia de un derecho consolidado a la obtención de un concreto puesto de trabajo, sino una simple expectativa de obtenerlo, cuya frustración no puede considerarse indemnizable a los efectos de una declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración (entre otros, Dictámenes núms. 2.486 y 2.495 del año 2003). Según este criterio, en tales supuestos las reclamaciones se basan en meras hipótesis carentes de la efectividad necesaria para poder indemnizar, pues se reclaman unos ingresos por servicios no efectivamente prestados por los interesados, y respecto de los cuales no es posible determinar si realmente hubiesen ocupado las plazas que, según su interpretación de los hechos, debían haberseles ofertado.

Tal criterio se manifiesta también en que en ningún caso se asegura a quienes estén incluidos en las listas de aspirantes el derecho a obtener una plaza concreta. En efecto, el Consejo de Estado ha venido manteniendo en el régimen del profesorado (véanse los dictámenes 3.365/2001, 1.267/2002, 3.023/2003 y 487/2004 entre otros) que la interinidad es un sistema por el cual los profesores que no han superado una oposición pueden acceder a un puesto de trabajo en la enseñanza, pero con la peculiaridad de que en ningún caso se asegura a quienes estén incluidos en las listas de aspirantes el derecho a obtener una plaza concreta.

Junto a esto procede señalar, por último, un criterio también reiterado por la doctrina del Consejo de Estado y es que no puede indemnizarse compensando económicamente por trabajos o servicios no realizados sin que se haya acreditado que los ingresos obtenidos en la utilización del tiempo que no se trabajó para la Administración fueran menores (Dictamen Consejo de Estado 1788/2005).

No obstante, sí admite el Alto Órgano Consultivo la indemnización de la frustración de determinadas situaciones interinas o derechos en fase de formación, que exceden de las meras expectativas, cuando las circunstancias concurrentes permiten rodear de verosimilitud o convicción al hecho de que fue precisamente la actuación administrativa, y no cualquier otra circunstancia o voluntad, la que privó al particular de alcanzar o consolidar la situación o el derecho, que sin la intervención administrativa se habría producido de forma muy probable o casi segura. En este sentido, en el Dictamen núm. 183/2015 el Consejo de Estado sostiene lo siguiente:

“...entre la posición que ostenta el titular de un derecho consolidado y la que corresponde a quien alberga simples expectativas existe una amplia variedad de posiciones intermedias entre las que se incluyen, por ejemplo, los conocidos en la doctrina clásica como ‘derechos potestativos’ o ‘de formación jurídica’ o las llamadas ‘situaciones interinas’ que, frente a las situaciones definitivas creadas por derechos subjetivos plenamente desenvueltos, se configuran como situaciones provisionales en

las que un sujeto es titular de un derecho incierto o en fase de formación que, no obstante, también es digno de protección jurídica.

Partiendo de este razonamiento, es preciso reconocer que la exclusión del proceso selectivo en el que intervino el Sr. ..., que vino motivada por una circunstancia ajena a su voluntad y no susceptible de ser controlada por él, le privó de la posibilidad verosíblemente admisible de quedar incluido en la lista definitiva de aprobados y de culminar el referido proceso de selección mediante su nombramiento y toma de posesión. A juicio del Consejo de Estado, esa pérdida de la oportunidad de culminar tal proceso ocasionó al Sr. ... un perjuicio real y efectivo que no tenía el deber jurídico de soportar y que, como tal, merece ser indemnizado”.

Tal doctrina se tuvo en cuenta en el Dictamen 147/2023 al examinar un expediente del que se desprende que fue la actuación de la Administración la que le privó al reclamante de haber sido adjudicatario de una vacante de plantilla en el IES de Lorca, localidad en la tenía su domicilio, solicitando, por ello, que se le reponga a la plaza de referencia y que se le abonen las dietas por kilometraje y horas extras hasta el día en que se materialice tal reposición.

El Consejo Jurídico consideró que procedía la indemnización por responsabilidad patrimonial respecto a dichos gastos de desplazamiento, de conformidad con la referida doctrina del Consejo de Estado (Dictamen núm. 183/2015), dado que fue precisamente la actuación administrativa, el error que se cometió al elaborar la lista de espera, y no cualquier otra circunstancia o voluntad, la que privó a la reclamante de la posibilidad de consolidar su derecho de acceso a la plaza vacante en su localidad de residencia.

En el sentido expuesto, el Dictamen cita la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 21 de abril de 1999, recaída en el recurso núm. 282/1997, que, en un supuesto de responsabilidad patrimonial similar al presente, afirma lo siguiente:

“Acreditado que el puesto de trabajo inicialmente asignado al demandante se encontraba en la ciudad de Vigo y que el puesto que tenía que habersele asignado tenía que haber sido en la ciudad de Pontevedra, ciudades distantes entre sí 33 kilómetros, según certificación administrativa aportada por aquél al proceso, y acreditado también que residía en la ciudad de O Grove, según informe del Director Provincial del INEM incorporado al expediente, tuvo que desplazarse en trayecto de ida y vuelta, durante los 81 días laborables en que desempeñó el puesto de trabajo erróneamente asignado, hasta la ciudad de Vigo en que este puesto se encontraba. Desplazamiento que no tendría que haber realizado de no mediar el defectuoso funcionamiento de la Administración ya comentado, irrogándose por ello al funcionario un perjuicio cuyo resarcimiento ha de establecerse aplicando lo que por indemnización en concepto de gastos de viaje establece el Real Decreto 236/1988, y que es equivalente a la <cantidad que se abona por la utilización de cualquier medio de transporte por razón del servicio>”.

Además, el reclamante solicita una indemnización “por dos horas extras diarias invertidas en el desplazamiento de ida y vuelta desde mi domicilio al centro de trabajo durante 180 días en el curso académico 2021-22”, por un importe total de 6.429,60 euros. El reclamante atribuye a cada hora invertida en el desplazamiento el valor que la

normativa sobre retribuciones del personal al servicio de la Administración atribuye a una hora extraordinaria de trabajo; así, atribuye a cada hora los 17,86 euros que se recogen en la Resolución de 5 de julio de 2021 de la Secretaría General de la Consejería de Economía, Hacienda y Administración Digital, por la que se dispone la publicación en el Boletín Oficial de la Región de Murcia del Acuerdo del Consejo de Gobierno de 1 de julio de 2021, sobre retribuciones del personal al servicio de la Administración General de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, sus Organismos Autónomos y Altos Cargos de esta Administración Regional para el año 2021 (BORM núm. 155, de 8 de julio de 2021).

La propuesta de resolución desestimaba dicha solicitud, reproduciendo literalmente lo señalado en el informe del Servicio de Personal Docente: “respecto a la pretensión del recurrente sobre valoración de las horas extras diarias invertidas en el desplazamiento desde su domicilio al centro de trabajo, no es posible acceder a lo solicitado, dado que no está regulada ninguna cuantía económica para este concepto”.

El Consejo Jurídico consideró que, en esta concreta pretensión, la solicitud debe desestimarse, dado que el tiempo empleado en el desplazamiento al centro de trabajo no tiene la concepción de tiempo de trabajo y que, por lo tanto, no procede la aplicación del importe de las horas extraordinarias establecido en el Acuerdo sobre retribuciones del personal al servicio de la Administración. En este sentido se pronuncia también el Dictamen núm. 436/2019, de 6 de noviembre, del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha:

“La reclamante solicita ser indemnizada por dos clases de daños -gastos de traslado y exceso de horas de trabajo por desplazamiento-, fundamentando dichos daños en la distancia que hay entre su domicilio y el de los centros docentes en los que desempeñó sus funciones y la existente respecto al centro docente que le debió haber sido asignado por la Administración...

Respecto a los gastos de traslado, este Consejo estima que, a pesar de la carencia de la documentación a la que se ha hecho referencia en la consideración segunda, debe aceptarse la existencia de un daño por el mayor coste del traslado...

Por lo que a la indemnización por exceso de horas de trabajo se refiere, se estima que no puede considerarse esta circunstancia como daño, puesto que el tiempo empleado en el desplazamiento a los centros de trabajo no tiene la concepción de tiempo de trabajo. Con carácter general, la jornada de trabajo se computa considerando únicamente el tiempo que el trabajador se encuentre en su puesto de trabajo. El tiempo de traslado no puede ser considerado como tiempo de trabajo y está directamente relacionado con la libertad de elección de domicilio que tienen los funcionarios docentes, por lo que dicho daño no puede ser considerado como daño real y efectivo”.

Con carácter general, corresponde al reclamante probar la realidad de los hechos que alega, la certeza de las lesiones que aduce y la relación de causalidad entre el evento lesivo y el actuar de la Administración (artículo 217.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 67.2 de la LPAC), y a la Administración le corresponde probar la realidad de los hechos que la desvirtúen (artículo 217.3 de la referida Ley de Enjuiciamiento Civil), sin perjuicio del deber de colaboración para el esclarecimiento de los hechos que pesa

sobre la Administración. En este caso, no puede considerarse que el reclamante haya acreditado que el tiempo invertido en los desplazamientos haya provocado un daño real y efectivo en su patrimonio. Y nada ha alegado en relación con un posible daño moral, teniendo en cuenta que, como señalaba nuestro Dictamen núm. 326/2015, “tanto el Tribunal Supremo como el Consejo de Estado y este Consejo Jurídico, moderan la exigencia de la actividad probatoria en el supuesto de daños morales, pero esta moderación no puede confundirse con la omisión de cualquier actividad con dicha finalidad”.

Y tampoco puede considerarse que el reclamante haya acreditado que el tiempo invertido en los desplazamientos le haya provocado algún daño por lucro cesante, teniendo en cuenta, como señalaba nuestro Dictamen núm. 64/2003, que “es tradicional y está absolutamente consolidada la doctrina jurisprudencial que excluye de indemnización por este concepto las meras o simples expectativas, derivadas de resultados inseguros y desprovistos de certidumbre, cuando las pruebas de las ganancias dejadas de obtener sean dudosas o meramente contingentes (por todas, Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, de 25 de mayo de 1999)”, y que “se exige una prueba que determine la certeza del lucro cesante, debiendo ser una prueba rigurosa de las ganancias dejadas de obtener, siendo necesario apreciar la indemnización por lucro cesante siempre de modo prudente y restrictivo, no siendo admisible una mera posibilidad de dejar de obtener unos beneficios”.

En el sentido expuesto se puede citar la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 9 de enero de 2008 que, en un supuesto similar establece que no corresponde indemnizar el tiempo invertido diariamente en el viaje de ida y vuelta a la ciudad donde fue destinado el demandante “puesto que no aparece perfilado con la concreción precisa”.

Y en el mismo sentido, también en un supuesto similar al presente, se puede citar la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña núm. 895/ 2021, de 26 febrero, que señala lo siguiente:

“Los gastos de desplazamiento los estimamos, al considerar que están acreditados por lo que anteriormente se ha razonado, en importe de 45.379 euros, aunque rechazamos el concepto derivado del desplazamiento de horas invertidas en 33.736 euros, al cuantificar y reclamar un concepto que no se ajusta a la responsabilidad patrimonial, cuando sí que se valora e indemnizan los gastos de desplazamiento, pues en esas horas invertidas no se deduce que el demandante hubiese podido realizar otras funciones o trabajos dignos de remuneración. Además, el reconocimiento de esta última cantidad supondría indemnizar dos veces el mismo período de tiempo destinado a desplazamiento”.

15. LA DISTINCIÓN ENTRE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL DE LA ADMINISTRACIÓN (DICTÁMENES 2 Y 348/2023)

La distinción entre uno y otro tipo de responsabilidad ha sido objeto de atención por el propio Tribunal Supremo en diversas sentencias, como la de 23 junio de 2021 (RJ\2021\3018), según la cual tal distinción deriva de su fuente misma, en un caso, el contrato, y en el otro el daño que puede causarse a los particulares por el funcionamiento, normal o anormal, de los servicios públicos: a) En el primer caso, se parte de un vínculo jurídico previo entre la Administración y el particular, el generado por el haz de derechos y obligaciones que supone el contrato, que determina el nacimiento de responsabilidad por los perjuicios que su incumplimiento provoca; b) En el segundo, no existe vínculo previo entre la Administración y el particular, surgiendo el deber de indemnizar de la mera actuación, en sentido amplio, de la Administración generadora de un daño en las condiciones que la ley prevé.

La significativa sentencia núm. 169/2021 de 10 febrero, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª (RJ 2021\718), se expresa en los siguientes términos: “La distinción entre ambos tipos de responsabilidad deriva de su fuente misma, en un caso, el contrato, y en el otro la ley (arts. 9.3 y 106.2 CE (RCL 1978, 2836) , art. 139 y ss de la Ley 30/1992), en la contractual la responsabilidad de la Administración se origina por el daño que ocasiona el incumplimiento de un contrato y en la extracontractual la responsabilidad se origina por el daño causado al particular por el funcionamiento, normal o anormal, de los servicios públicos.

En el primer caso se parte de un vínculo jurídico previo entre la Administración y el particular, que es el generado por el haz de derechos y obligaciones que supone el contrato y que determina el nacimiento de responsabilidad por los perjuicios que su incumplimiento provoca; en el segundo, no existe vínculo previo entre la Administración y el particular, y el deber de indemnizar surge de la mera actuación, en sentido amplio, de la Administración generadora de un daño en las condiciones que la ley prevé, la Administración debe indemnizar sin que exista ninguna relación obligatoria previa que le vincule con el particular, sin que exista ninguna obligación ni deber previo concreto incumplido.

En ambos casos, continúa el TS, surge la responsabilidad de la Administración y el consiguiente deber de indemnizar por el daño producido, pero son dos responsabilidades distintas, el título de imputación del daño a la Administración no es el mismo, en un caso deriva del incumplimiento de un contrato, de un deber concreto, y en el otro, del mero actuar de la Administración sin vínculo jurídico previo alguno con el particular que sufre el daño.

De esta dualidad de origen deriva que ambos tipos de responsabilidad de la Administración estén sujetas a su propio régimen jurídico, la contractual, regida por la legislación que regula los contratos del sector público (hoy Ley 9/2017, LCSP), y la extracontractual o responsabilidad patrimonial de la Administración, a los requisitos contemplados en los artículos 32 y ss. de la LRJSP. En ambos casos la Administración es responsable y surge el deber de indemnizar, pero su responsabilidad tiene una fuente u origen distinto que atrae sobre sí un régimen jurídico propio y diverso que debe ser

respetado, de forma que si la responsabilidad surge en el seno del incumplimiento de un contrato es éste el régimen jurídico que habrá de seguirse, el previsto en las normas que regulan la contratación de la Administración, con exclusión del régimen jurídico de la responsabilidad que se genera, al margen de toda relación contractual, por el mero actuar de la Administración, régimen éste que opera a modo de cláusula residual, en un Estado social de derecho (art. 1.1 CE) en el que la Administración se configura constitucionalmente como una Administración responsable (arts. 9.3 y 106.2 CE), para garantizar la indemnidad de los particulares en todos los supuestos en que la actuación administrativa cause un sacrificio patrimonial singular e individualizado que no tengan el deber de soportar. Pero cuando, como es el caso, la responsabilidad que se reclama deriva de una relación jurídica contractual preexistente que tiene su medio específico de resarcimiento, es este régimen el que habrá de seguirse (SSTS de 18 de enero de 2005 (RJ 2005, 898), rec. 26/2003, o de 28 de marzo de 2011 (RJ 2011, 2661), rec. 2865/2009).

Ciertamente, continúa el TS, la nitidez con la que pueden describirse y distinguirse ambos tipos de responsabilidad de la Administración desde el punto de vista teórico no siempre podrá plasmarse con esa misma nitidez en la realidad de la actuación administrativa. La riqueza y diversidad de supuestos que pueden acontecer en la realidad de las relaciones de los particulares con una Administración cada vez más compleja puede determinar que no sea, a veces, sencillo dilucidar si el daño tiene su origen en el incumplimiento de una previa relación contractual o en el mero actuar de la Administración al margen de tal relación contractual previa, supuestos en los que no estará exenta de dificultades la articulación de la posible reclamación conjunta o yuxtapuesta de ambas responsabilidades que operan sobre presupuestos distintos, distintos son los procedimientos para encauzarlas, sus respectivos regímenes jurídicos y hasta los plazos de prescripción.

Desde tal planteamiento, el Dictamen 2/2023 trató sobre una reclamación formulada como de responsabilidad patrimonial de la administración autonómica originada, según la reclamante, al no haber la administración hecho efectivo el pago de la cantidad que se le adeudaba, correspondiente a los servicios prestados en ejecución del contrato formalizado el 15 de diciembre de 2015 denominado “Servicio de mantenimiento de aplicaciones para la gestión de subvenciones Feader, cantidad que debía abonarse según la Subdirección General de Informática Sectorial de la Consejería de Economía, Hacienda y Administración Digital, siendo del contrario criterio la Intervención al señalar que, ante las irregularidades advertidas (ejecución de prestaciones al margen del contrato y omisión de fiscalización), *“no se considera que en este supuesto se deba ir a una omisión de fiscalización propiamente dicha (pese a que dicha omisión ha existido), sino que se recomienda la revisión del acto viciado, el modificado que no se tramitó pero cuyas prestaciones sí se ejecutaron, procediendo al abono al contratista para evitar el enriquecimiento injusto de la Administración, mediante la revisión de oficio del acto nulo y la correspondiente indemnización, que según lo argumentado, no debería incluir el beneficio industrial. Todo ello, sin perjuicio de lo que con superior criterio determine el Consejo Jurídico de la Región de Murcia”*.

Aun considerando que tiene razón la Intervención, el citado Dictamen consideró que, tratándose de un contrato de servicio sometido al Real Decreto Legislativo 3/2011,

de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), es en su artículo 222 donde se regula el cumplimiento de los contratos y recepción de la prestación. Dispone que el contrato se entenderá cumplido por el contratista cuando haya realizado, de acuerdo con los términos del mismo y a satisfacción de la Administración, la totalidad de la prestación, hecho que deberá acreditarse mediante un acto formal y positivo de recepción tras lo cual, según dice en su número 4 *“Excepto en los contratos de obras, que se registrarán por lo dispuesto en el artículo 235, dentro del plazo de treinta días a contar desde la fecha del acta de recepción o conformidad, deberá acordarse y ser notificada al contratista la liquidación correspondiente del contrato, y abonársele, en su caso, el saldo resultante. No obstante, si la Administración Pública recibe la factura con posterioridad a la fecha en que tiene lugar dicha recepción, el plazo de treinta días se contará desde que el contratista presente la citada factura en el registro correspondiente. Si se produjera demora en el pago del saldo de liquidación, el contratista tendrá derecho a percibir los intereses de demora y la indemnización por los costes de cobro en los términos previstos en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales”*.

Es pues en la liquidación del contrato en la que debió incluirse el importe de los servicios prestados y no abonados.

De otro lado, el Dictamen 348/2023 examinaba la reclamación de responsabilidad patrimonial extracontractual formulada por una compañía concesionaria del servicio de transporte escolar por los daños sufridos en un autobús escolar vandalizado por los usuarios. El análisis del asunto requirió examinar los términos de la relación contractual, ya que durante la ejecución del contrato, las partes deben someterse a lo dispuesto en la Ley y en los Pliegos que rigen la contratación.

El artículo 197 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), dispone que *“la ejecución del contrato se realizará a riesgo y ventura del contratista, sin perjuicio de lo establecido para el contrato de obras en el artículo 239”*.

Y el artículo 312.b) de dicha LCSP, respecto a la ejecución de los contratos de servicios que conlleven prestaciones directas a favor de la ciudadanía, dispone que *“el adjudicatario de un contrato de servicios de este tipo estará sujeto a las obligaciones... de cuidar del buen orden del servicio...”*. (En el mismo sentido, el artículo 288.b) de la LCSP, respecto a la ejecución del contrato de concesión de servicios, dispone que *“el concesionario estará sujeto al cumplimiento de las siguientes obligaciones: ...cuidar el buen orden del servicio, pudiendo dictar las oportunas instrucciones, ...”*).

Por su parte, el “Pliego de Prescripciones Técnicas que rigen la contratación de 33 rutas de transporte escolar de la Consejería de Educación y Cultura de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia”, al que debe ajustarse la ruta objeto del presente Dictamen, regula la figura del “acompañante” dentro del apartado “requisitos de seguridad e higiene en la ejecución del contrato de transporte escolar”. Y como señala el referido informe del Director del IES de 3 de octubre de 2022, en los desplazamientos del autobús que realiza la reiterada ruta de dicho centro educativo “los alumnos, menores de edad, viajan acompañados por una monitora de la citada empresa”.

El Pliego señala que *“El acompañante deberá ser una persona mayor de edad idónea, contratada y acreditada por el transportista, que conozca el funcionamiento de los mecanismos de seguridad del vehículo, y será la encargada del cuidado de los menores durante su transporte y en las operaciones de acceso y abandono del vehículo, ...”*. Asimismo, el Pliego dispone que *“En las rutas que cuenten con acompañante, éste solo podrá viajar en el asiento delantero cuando el autobús esté haciendo recorridos en vacío. En los recorridos con alumnos, que integran la ruta de transporte escolar, deberá viajar con ellos manteniendo una actitud de vigilancia y cuidado efectivos y ocupando plaza cercana a la puerta de servicio central o trasera”*.

La ejecución del contrato se realiza “a riesgo y ventura del contratista”, lo que significa que éste asume, con carácter general, las consecuencias derivadas de todos los riesgos de la ejecución del contrato. Y uno de dichos riesgos es la necesaria reparación de los desperfectos causados, durante la prestación del servicio, en los elementos materiales destinados a la prestación de dicho servicio.

Como destacaba la propuesta de resolución, la custodia y vigilancia de los alumnos usuarios del transporte escolar, una vez que acceden al vehículo, ya no corresponde ejercerla a la Administración educativa, sino al adjudicatario del servicio, que viene obligado a “cuidar el buen orden del servicio”. Y, como se ha dicho, será el acompañante la persona “encargada del cuidado de los menores durante su transporte”, que “deberá viajar con ellos manteniendo una actitud de vigilancia y cuidado efectivos”. Por lo tanto, no se da circunstancia alguna que permita conectar causalmente la actuación de la Administración con los desperfectos de las butacas.

En el sentido expuesto, en un supuesto similar al presente, nuestro Dictamen 134/2022 señalaba que “en el asunto dictaminado es de aplicación igualmente el principio de riesgo y ventura como determinante del deber que sobre la empresa pesa de asumir el coste de la reparación de los daños causados por el alumno”.

Y concluyó, después de ello, que la reclamación objeto del procedimiento tenía un fundamento contractual, dada la relación de esa clase que unía a la mercantil reclamante con la Administración, y dado que los daños por los que se reclama se produjeron durante la prestación del servicio de transporte contratado.

16. LA OMISIÓN DE LA CONSULTA PÚBLICA PREVIA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 133.1 LPAC. NOVEDADES EN SU INTERPRETACIÓN (DICTAMEN 282/2023)

Sobre las consecuencias prácticas de esta omisión, atendiendo al estado de evolución de la jurisprudencia y doctrina, el Dictamen 156/2021 de este Consejo Jurídico y los sucesivos que trataron el tema, como el 282/2023, expresaron lo siguiente sobre la relativización de efectos que se preconizaba.

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

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

Determinada jurisprudencia menor, por su parte, ha dado en calificar la omisión de este trámite participativo preceptivo, cuando no concurre ninguna de las causas de excepción al mismo previstas en la Ley, como una infracción de las normas del procedimiento de elaboración reglamentaria que comporta la nulidad de la disposición conforme a lo dispuesto en el artículo 47.2 LPAC. Así, cabe citar las sentencias del

Tribunal Superior de Justicia de Navarra núm. 88/2019, de 10 de abril, y del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 588/2019, de 28 de junio.

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

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

No obstante el Tribunal Supremo, en Sentencia 1462/2020, de 5 de noviembre, de su Sala de lo Contencioso-Administrativo, parece apuntar hacia una cierta irrelevancia a

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

Hasta aquí la interpretación mantenida por la jurisprudencia y reflejada en la doctrina del Consejo Jurídico. Lo que es de advertir en este momento es que, a partir de ahora, no se puede desconocer que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, mediante Sentencia de 31 de enero de 2024, ha declarado nulo el Real Decreto 668/2022, que modificó el Reglamento General de Costas, por omisión del trámite de consulta pública.

El tribunal señala que para poder prescindir del trámite de consulta pública en el supuesto de normas reglamentarias de la Administración General del Estado *"han de concurrir las circunstancias acumuladas de que se trate de normas presupuestarias u organizativas y, además de esas específicas normas reglamentarias, que concurren razones graves de interés público que lo justifiquen, no impongan obligaciones relevantes a los destinatarios o regulen aspectos esenciales de una materia"*.

Y en el caso del Real Decreto impugnado "en modo alguno tiene naturaleza organizativa o presupuestaria y, además y a los solos efectos del debate suscitado, en modo alguno cabría infravalorar, como se razona en la MAIN (Memoria de Análisis del Impacto Normativo), los efectos de la reforma, como ese mismo documento acredita al referirse a los «objetivos del proyecto» (apartado 1.2), y resulta de la misma reforma que se introduce en el Reglamento de la Ley de Costas".

La doctrina casacional a tener en cuenta comienza afirmando que el artículo 133 no es propiamente una norma reguladora del procedimiento de aprobación de las disposiciones generales, sino que, como se corresponde con la propia naturaleza de la Ley de 2015, aplicable a todas las Administraciones, y pudiendo alcanzar solo a las bases del régimen jurídico de estas, como se declara por el Tribunal Constitucional en la sentencia 55 de 2018, *"no regulan las fases del procedimiento administrativo de elaboración de normas ni siquiera establecen la estructura general del iter procedimental. Se limitan a recoger directrices a las que deben responder las políticas, cualquiera que sea su signo, de los diferentes niveles de gobierno."*

Que ello es así, añade el TS, lo evidencia que, al desprender el Alto Tribunal al párrafo cuarto, apartado segundo, de dicha naturaleza, lo excluye de la aplicación, en dicho párrafo, a las demás Administraciones que no sean la estatal. Pero en el esquema de la Ley, en su aprobación inicial y sin la corrección en sede constitucional, ese principio general que se impone en el precepto a nivel de principios debía ser desarrollado al

regular el procedimiento de aprobación de normas reglamentaria. Y eso es lo que se hace en el artículo 26 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno (LG) con la reforma de 2015, que precisamente tiene por objeto regular el "*Procedimiento de elaboración de normas con rango de Ley y reglamentos*", regulación que, respetando la exigencia del derecho de los ciudadanos en dicha participación en la aprobación de normas reglamentarias que se impone en el artículo 133, podía configurar el trámite conforme tuviera por conveniente. Es decir, no es que la LG, con la reforma, fuera ley preferente por tratarse de ley especial, que lo es, como se razona en la sentencia de referencia, sino que esa especialidad vendría reforzada por el hecho de que el Legislador había impuesto una exigencia material --el derecho a la consulta pública--, que debería integrarse en el procedimiento que cada Administración adoptara para la aprobación de dichas normas, en el caso de la Administración General del Estado, en el referido artículo 26 de la Ley de 1997, reformado, como podría haber realizado --no es frecuente en la normativa autonómica si se consulta la variada regulación-- las demás Administraciones públicas. Es cierto que al incorporar las excepciones al trámite de consulta en el artículo en dos párrafos independientes en la LPAC, las circunstancias incluidas en uno u otro párrafo no pueden ser concurrentes, lo que llevaría a la conclusión de que, con carácter de norma básica --que era la naturaleza conferida por el Legislador con la aprobación de la Ley, luego corregida por el Tribunal Constitucional--, las circunstancias de que la norma proyectada "no tenga un impacto significativo en la actividad económica, no imponga obligaciones relevantes a los destinatarios o regule aspectos parciales de una materia", no son acumulables a las normas reglamentarias presupuestarias u organizativas. Ahora bien, ese régimen no tiene la ya mencionada naturaleza de normativa básica que requería su incorporación a los procedimientos aprobados por cada Administración y es en ese proceso en el que debe integrarse los términos en que se redacta el artículo 26 de la LG, que prescinde de dicha distinción ya en su propia reacción al incorporar todas las circunstancias para la exención del trámite en un solo párrafo y contextual, en vez en los dos del artículo 133. Solo así puede justificarse que, pese a la contemporaneidad de ambos preceptos, en esa concreción de la originaria normativa básica.

La sentencia cuenta con el voto particular de dos de los cinco magistrados que la han dictado, partidarios de desestimar la petición de nulidad del Real Decreto por omisión del trámite de consulta pública. En todo caso, consideran además que esa nulidad absoluta del reglamento es una consecuencia desproporcionada cuando hubo una amplia participación ciudadana y de organizaciones representativas de los intereses afectados que realizaron alegaciones, aunque fuese en un momento posterior a la elaboración del proyecto.

La observación que cabe hacer de esta novedad interpretativa es la de llamar la atención a las Consejerías para que las iniciativas normativas examinen cautelosamente la necesidad de este trámite y su práctica, ya que, aunque la sentencia de 31 de enero de 2024 confronta el artículo 133 LPAC con el artículo 26 de la Ley estatal 50/1997 y, por tanto, no tiene inicialmente efectos directos sobre los procedimientos autonómicos, si puede estar anunciando un cambio de tendencia en la anterior jurisprudencia para analizar más estrictamente las circunstancias justificativas de la ausencia del trámite; y, sobre todo lo que sí pone de manifiesto, es la conveniencia de reexaminar y actualizar

el artículo 53 de la Ley 6/2004, de 28 de diciembre, del Estatuto del Presidente y del Consejo de Gobierno de la Región de Murcia, a efectos de adecuarlo a la norma básica y a la realidad actual. En tal sentido es de recordar que, a la luz de la citada STC 55/2018, artículo 133 de la Ley 39/2015, no impide que las Comunidades Autónomas disciplinen, en cuanto a sus propias iniciativas normativas, aspectos tales como la duración de las consultas, el tipo de portal web en el que se llevan a cabo, su grado de difusión o el nivel de transparencia de la documentación y las alegaciones aportadas.

17. LEY 3/2020, DE 27 DE JULIO, DE RECUPERACIÓN Y PROTECCIÓN DEL MAR MENOR, Y RESPONSABILIDAD DEL ESTADO-LEGISLADOR (Dictámenes 69, 283, 331, 326, 332, y 354)

En nuestro Estado de Derecho es obligación de las administraciones públicas reparar los daños causados a los particulares por la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos o derivados de leyes declaradas inconstitucionales o de normas contrarias al derecho de la Unión Europea.

Las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, han permitido que por primera vez en España la responsabilidad del Estado-Legislador se regule de una forma clara y completa.

Los dictámenes citados en el epígrafe tratan sobre reclamaciones de responsabilidad patrimonial frente a la Consejería competente en agricultura, por los daños que se dicen sufridos en explotaciones agrarias de propiedades como consecuencia de la aplicación de la Ley 3/2020, de 27 de julio, de recuperación y protección del Mar Menor, que ha impuesto limitaciones que afectan a la explotación agrícola. Según los reclamantes, si bien la Ley 3/2020 ha sido declarada constitucional, los efectos desplegados por la misma producen un daño que no tienen la obligación de soportar.

17.1. Competencia del órgano llamado a resolver

La primera cuestión que este grupo de dictámenes hubo de plantearse fue la competencia del órgano llamado a resolver tales reclamaciones, concluyendo que corresponde al Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma. En efecto, como ya se había adelantado en anteriores Dictámenes (por ejemplo, el n.º 464/2019), cuando de reclamaciones por actos legislativos se trata, la competencia para resolver recae en el máximo órgano de gobierno de la Administración reclamada, en este caso, el Consejo de Gobierno, como se deduce del artículo 92 LPAC, en relación con el 32.3 LRJSP, y de la jurisprudencia anterior a este precepto que, de forma consolidada, venía residenciando dicha competencia resolutoria ora en el Consejo de Ministros ora en el respectivo superior órgano ejecutivo de la correspondiente Administración.

Así, el Tribunal Supremo ha manifestado -entre otras en sus Sentencias de 15 de julio de 1987 y de 8 de enero de 1998, y en el Auto de 19 de junio de 2003- que, en los supuestos de responsabilidad patrimonial derivados de un acto legislativo, corresponde

la competencia de su resolución al Consejo de Ministros, *"al encarnar (...) la unidad de la Administración y ser partícipe y ostentar la máxima representación del poder ejecutivo del Estado"*, y *"(...) por tratarse de una responsabilidad resultante, no de la actividad de la Administración, sino de acto legislativo no atribuible a ningún departamento ministerial"*.

Del mismo modo, en Sentencias de 16 de diciembre de 2004 o de 17 de diciembre de 2010, reafirmaba que *"sólo el Consejo de Ministros puede pronunciarse sobre la exigencia de responsabilidad del Estado legislador y sus pronunciamientos sólo pueden ser objeto de revisión jurisdiccional por la Sala Tercera de este Tribunal Supremo ya que la presunta privación de derechos económicos por un acto legislativo, sin concreción, por tanto, en ningún departamento ministerial, corresponde enjuiciarla al Consejo de Ministros como órgano superior de la Administración y Gobierno al que se le atribuye la función ejecutiva conforme al artículo 97 de la Constitución que, al no venir radicada en este caso en una rama determinada de la Administración, corresponde al titular de dicha gestión administrativa, es decir, al Estado en su conjunto y totalidad"*.

Así lo ha venido admitiendo igualmente sin fisuras el Consejo de Estado en numerosos Dictámenes al afirmar la competencia del Consejo de Ministros en estos casos. En este sentido, expresa en el Dictamen núm. 5114/1997, de 23 de octubre, que *"el órgano competente para resolver este tipo de reclamaciones es el Consejo de Ministros como órgano superior de la Administración y Gobierno al que se atribuye la función ejecutiva (artículo 97 de la Constitución). Al imputarse los eventuales daños y perjuicios al Estado legislador tal circunstancia hace parcialmente inaplicables las reglas generales de orden competencial y procedimental, sin perjuicio de las facultades de instrucción del expediente en cuestión, que corresponderá, en cada caso, al departamento ministerial que tenga atribuida la competencia sobre las materias más afines al fondo del asunto"*. En análogo sentido, cabe citar los Dictámenes núms. 26/2013 y 602/2014.

Aplicando esta doctrina al ámbito autonómico hay que concluir que la competencia para resolver estos expedientes de responsabilidad patrimonial fundados en la aplicación de actos legislativos, corresponde al máximo órgano ejecutivo autonómico, esto es, al Consejo de Gobierno, según lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 6/2004, de 28 de diciembre, del Estatuto del Presidente y del Consejo de Gobierno de la Región de Murcia, y no a la Consejería, por más que ésta sí que sea la competente para su tramitación. En el mismo sentido, nos pronunciamos en el Dictamen núm. 32/2016 de este Consejo Jurídico.

También han expresado su parecer consonante con la interpretación aquí defendida los órganos consultivos de otras Comunidades Autónomas. Así, el Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha, en su Dictamen núm. 428/2013, alcanza la conclusión de que la competencia para resolver el expediente de responsabilidad patrimonial sustanciado, fundado en la aplicación de actos legislativos, corresponde al máximo órgano ejecutivo autonómico.

De igual modo, el Dictamen núm. 53/2003 de la Comisión Jurídica Asesora del Gobierno Vasco, que considera siguiendo la pauta marcada por el Tribunal Supremo que debe ser el Gobierno, órgano superior de la Administración titular de la función ejecutiva,

el que resuelva la petición, aunque también señala que la instrucción debe ser realizada por un departamento para cuya selección cabe aplicar el criterio del competente por razón de la materia que aborde la Ley, cuya inconstitucionalidad ampara la pretensión indemnizatoria.

17.2. Antijuridicidad del perjuicio

Respecto a la antijuridicidad del perjuicio, el Consejo consideró que no puede descansar en la ilegitimidad de la Ley, sino en la ruptura del principio de confianza legítima; es decir, en el quebranto que la misma efectúa de la seguridad jurídica o de la certidumbre que muestran los particulares hacia el mantenimiento, al menos durante un periodo de tiempo razonable, de una determinada situación jurídica.

Y en cuanto a los requisitos, exponen los dictámenes la jurisprudencia del TS, representada por la sentencia núm. 861/2021, de 16 junio, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, (fj 2º), que fija claramente los necesarios para que pueda surgir la referida responsabilidad patrimonial del Estado legislador que, en cuanto a las normas no expropiatorias y no declaradas inconstitucionales, y que serían los siguientes:

“...Ya desde el planteamiento jurisprudencial inicial se vienen distinguiendo dos títulos de imputación de responsabilidad patrimonial al Estado legislador: el primero de carácter general, derivado de actos legislativos no expropiatorios y, el segundo, derivado de la aplicación de una norma con rango de ley declarada inconstitucional.

En ambos casos, se trata de garantizar la indemnidad patrimonial, mediante la reparación de las lesiones producidas a los particulares en sus bienes y derechos, por la actividad de la Administración, en este caso la aplicación de actos legislativos, causándole una lesión que no tiene el deber de soportar, como expresamente señala el referido art. 32, números 3 y 4 LRJSP. La finalidad de la institución se asocia a la reparación de la situación patrimonial del administrado afectada por la actividad administrativa y el fundamento legal viene determinado por la falta de justificación de la lesión en cuanto no existe un título que imponga al interesado el deber de asumir el daño patrimonial. De tal manera que el sistema de la responsabilidad patrimonial de la Administración, teniendo como presupuesto la existencia de una lesión patrimonial individualizada, real y actual, responde al elemento fundamental de la antijuridicidad del daño, que viene a configurar la lesión como indemnizable, antijuridicidad que no se refiere a la legalidad o ilegalidad de la conducta del sujeto agente que materialmente la lleva a cabo sino a esa falta de justificación del daño, es decir, a la inexistencia de una causa legal que legitime la lesión patrimonial del particular e imponga al mismo el deber jurídico de soportarla.

La jurisprudencia viene señalando, en relación con la imputación derivada de actos legislativos no expropiatorios, que resulta exigible responsabilidad y, por lo tanto, no existe deber de soportar el perjuicio, entre otras, con las siguientes expresiones: cuando el daño revista caracteres suficientemente singularizados e imprevisibles; cuando exista un sacrificio particular de derecho o al menos de intereses patrimoniales legítimos, en contra del principio de buena fe que debe regir las relaciones de la administración con los particulares, de la seguridad jurídica y del equilibrio de prestaciones que debe presidir las relaciones económicas; cuando existe un sacrificio patrimonial singular de derechos

o intereses económicos legítimos que pueden considerarse afectados de manera especial por las actuaciones administrativas anteriores o concomitantes con la legislación aplicable; o cuando se produce la privación singular de un derecho o interés económico consolidado o incorporado al patrimonio, unido al principio de confianza legítima que lleva al interesado, con fundamento en las previsiones legales, a llevar a cabo determinadas actuaciones que se ven frustradas por la innovación normativa.

Ha de concluirse, por tanto, que al margen de la declaración de inconstitucionalidad de la norma con rango de Ley, la concurrencia de responsabilidad por el ejercicio legítimo de la potestad legislativa por el Parlamento solo puede generar la responsabilidad patrimonial de los afectados por dicha normativa cuando se trate de determinados ciudadanos que no tengan el deber de soportar el daño y ello solo es admisible si el propio Legislador lo reconoce o debiera haberlo reconocido en la propia Ley. Ese es el título de imputación del daño en tales supuestos. Como dice la sentencia de la Sala Tercera de 10 de junio de 2004 (RJ 2004, 5593), dictada en el recurso contencioso-administrativo 89/2003 (ECLI:ES:TS:2004:4003) que *"la demandante crea que la solución legal no es justa, no priva a la Ley de su valor, como expresión de la voluntad general" y no pueda amparar una pretensión indemnizatoria*".

17.3. Marco jurídico de la materia

En cuanto al marco jurídico de la materia, es de obligado examen para esclarecer si el daño alegado es antijurídico porque el interesado no tenga la obligación de soportarlo al haberse vulnerado los principios de confianza legítima y seguridad jurídica, siendo objeto de análisis en primer lugar las normas previas a la Ley 3/2020.

A) Antecedentes normativos de la Ley 3/2020. En el marco de protección del Mar Menor, hay dos normas que han de ser objeto de una especial consideración, porque vienen a articular diversas actuaciones para frenar el fenómeno del aporte de nutrientes y la eutrofización de las masas de agua, incluyendo las litorales o costeras:

a) La primera de ellas es el Real Decreto-ley 11/1995, de 28 de diciembre, por el que se establecen las normas aplicables al tratamiento de las aguas residuales urbanas, desarrollado por el Real Decreto 509/1996, de 15 de marzo, que trasponen la Directiva 91/271/CEE, del Consejo, de 21 de mayo, que tiene por objeto establecer medidas para garantizar que dichas aguas son tratadas correctamente antes de su vertido.

La Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, en el marco de sus competencias, declaró «zona sensible» la laguna del Mar Menor mediante Orden de 20 de junio de 2001, de la Consejería de Agricultura, Agua y Medio Ambiente (BORM n.º 144, de 23 de junio). Para el cumplimiento de las obligaciones de tratamiento de aguas residuales, se ha mantenido un alto ritmo inversor en infraestructuras de depuración en las aglomeraciones urbanas del entorno del Mar Menor a lo largo de los últimos años (véase informe de la Dirección General del Mar Menor de 26 de abril de 2022); lo cual –unido a un nivel también muy elevado de reutilización de las aguas tratadas– ha reducido los vertidos al Mar Menor a fenómenos episódicos asociados a precipitaciones extremas o averías en las redes de saneamiento o sistemas de depuración.

b) El segundo bloque normativo especial que regula el aporte de nutrientes al Mar Menor es el del control de la contaminación por nitratos de origen agrario, constituido por el Real Decreto 261/1996, de 16 de febrero, sobre protección de las aguas contra la contaminación producida por los nitratos procedentes de fuentes agrarias, que traspone la Directiva 91/676/CEE, de 12 de diciembre. La masa de agua subterránea Campo de Cartagena fue la primera de la Región de Murcia en declararse como “masa de agua afectada o en riesgo”; dando lugar a la designación de la Zona Vulnerable correspondiente a los acuíferos Cuaternario y Plioceno en el área definida por zona regable oriental del Trasvase Tajo-Segura y litoral del Mar Menor en el Campo de Cartagena (Orden de 20 de diciembre de 2001), a la que es de aplicación el programa de actuación que fue aprobado mediante la Orden de 16 de junio de 2016, de la Consejería de Agua, Agricultura y Medio Ambiente (BORM n.º 140, de 18 de junio).

La masa de agua costera Mar Menor ha sido declarada masa de agua afectada, o en riesgo de estarlo, por la contaminación por nitratos de origen agrario, mediante Orden de la Consejería de Agua, Agricultura, Ganadería, Pesca y Medio Ambiente de 23 de diciembre de 2019, en la que también se ha designado la Zona Vulnerable del Campo de Cartagena, que comprende la envolvente de las superficies territoriales cuya escorrentía o filtración afecta tanto a la masa de agua subterránea Campo de Cartagena como a la masa costera Mar Menor.

Según el anejo 2 del Real Decreto 261/1996, de 16 de febrero, las medidas que deben incorporar los programas de actuación son, al menos, la determinación de los períodos en los que está prohibida la fertilización, determinación de la capacidad necesaria de los tanques de almacenamiento de estiércol y la limitación de la aplicación de fertilizantes al terreno. Pero los programas de actuación se deben revisar, al menos, cada cuatro años; y, si las medidas del programa de actuación no son suficientes para prevenir y corregir la contaminación causada por los nitratos de origen agrario, se deben adoptar medidas adicionales, modificando el programa de actuación (artículo 6.4).

Eso es precisamente lo que vendrá a regular la ley regional 3/2020, de 27 de julio, una vez constatado que las medidas del programa de actuación actual no han conseguido prevenir y corregir la contaminación causada por los nitratos en la masa de agua subterránea del Campo de Cartagena, y tampoco evitar el riesgo de eutrofización del Mar Menor.

B) Otras normas que han de ser tenidas en cuenta son:

a) La Ley 1/2018, de 7 de febrero, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad ambiental en el entorno del Mar Menor.

El Decreto-Ley 1/2017, de 4 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad ambiental en el entorno del Mar Menor, y la posterior Ley 1/2018, de 7 de febrero, prohibieron ya la utilización de fertilizantes en la zona de servidumbre de protección del dominio público marítimo terrestre (100 metros medidos tierra adentro desde el límite interior de la ribera del mar), entre otras medidas destinadas a la protección del mismo Mar Menor.

Dentro de la cuenca hidrográfica vertiente, distingue tres zonas para establecer en ellas condiciones que aseguren la sostenibilidad ambiental de las explotaciones agrícolas en el Campo de Cartagena, de lo que se ocupa el capítulo II. Estas condiciones tienen por finalidad última la de preservar los recursos naturales y valores ambientales del Mar Menor, y en especial los hábitats que han dado lugar a la designación del LIC «Mar Menor» y de la ZEPA «Mar Menor». La zona 1 comprende las explotaciones agrícolas situadas en la franja más próxima al Mar Menor. La zona 2 abarca la zona vulnerable correspondiente a los acuíferos Cuaternario y Plioceno en el área definida por zona regable oriental del Trasvase Tajo-Segura y litoral del Mar Menor en el Campo de Cartagena. La zona 3 se extiende por el resto de la cuenca vertiente.

Seguidamente, el capítulo III, relativo al control de los vertidos al Mar Menor, establece que los mismos quedan prohibidos con carácter general, debiendo los ayuntamientos realizar las inversiones encaminadas al cumplimiento de este objetivo, con el apoyo financiero de la Comunidad Autónoma que contemplaba la disposición adicional tercera.

En esa norma se contenían dos importantes medidas de especial importancia en las prácticas agrarias del Campo de Cartagena, pero que por ser de aplicación a todo el ámbito territorial regional aparecían como disposiciones adicionales: la aprobación de un nuevo Código de Buenas Prácticas Agrarias de la Región de Murcia, que se inserta en el Anexo V (disposición adicional primera); y el establecimiento de un régimen sancionador específico por incumplimientos de la normativa de protección de las aguas frente a la contaminación por nitratos de fuentes agrarias (disposición adicional segunda).

Esa misma Ley 1/2018, estableció cómo sería la ordenación jurídica de la sostenibilidad ambiental del Mar Menor, determinando la eliminación de vertidos como medida de reducción de afecciones por arrastre de sedimentos, vertidos y cualesquiera otros que contuvieran contaminantes.

En ese marco jurídico ordenado, y en vigor el 14 de febrero de 2018, debían desarrollarse las actividades agrícolas en las Zonas que diseña la misma Ley.

b) El Decreto-Ley 2/2019, de 26 de diciembre, de Protección Integral del Mar Menor.

Dicha Ley, que entró en vigor el 28 de diciembre de 2019, en su artículo 27 (de redacción casi similar a la contenida en el Ley 3/2020) establece la preferencia de sistemas de cultivo, referidos al secano, a la agricultura sostenible y de precisión; los artículos 28 de ambos textos, que aluden a la prohibición de transformación de terrenos de secano a regadío no amparada por un derecho de aprovechamiento de aguas obtenido con anterioridad a la publicación de la ley; la limitación de la actividad agrícola en terrenos próximos al dominio público marítimo-terrestres (artículo 29 de ambas leyes), en el que si bien el precepto de la Ley 3/2020 es mucho más completo, en la anterior normativa también se prohibía la aplicación de cualquier tipo de fertilizantes, estiércoles o abonado en verde; la necesidad de contar con un derecho de aprovechamiento de aguas

(artículo 31 de ambas normas); la obligación de implantación de estructuras vegetales de conservación y fajas de vegetación (artículo 36 de ambas leyes); la determinación de la superficie que es obligatorio destinar a la retención de nutrientes (artículo 37 de ambas normas); medidas para la prevención de la erosión y conservación del suelo (artículo 38 de ambas leyes); la limitación de ciclos de cultivos (artículo 39 de ambas leyes); las limitaciones en el uso de fertilizantes minerales (artículo 40 de ambas leyes); la limitación del uso de materiales orgánicos para fertilización (artículo 42 de ambas leyes); la aplicación obligatoria del programa de actuación sobre las zonas vulnerables a la contaminación por nitratos de origen agrario (artículo 48, también de ambas).

No se puede olvidar la temprana regulación que ya hiciera la Ley 3/1987, de 23 de abril, de Protección y Armonización de Usos del Mar Menor. Se trataba de una norma de alcance limitado, que tenía por objeto regular cuatro instrumentos de ordenación del territorio (las directrices de ordenación territorial, el plan de saneamiento del Mar Menor, el plan de armonización de usos del Mar Menor, y el Plan de Ordenación y Protección del Litoral del Mar Menor), así como la creación de un Consejo Asesor Regional del Mar Menor. La Ley 3/1987, de 23 de abril, fue derogada por la Ley 1/2001, de 24 de abril, del Suelo de la Región de Murcia, por la necesidad de introducir un marco general de instrumentos de ordenación territorial para toda la Región.

c) El Decreto 259/2019, de 10 de octubre, por el que fueron aprobadas la declaración de Zonas Especiales de Conservación (ZEC), y de aprobación del Plan de gestión integral de los espacios protegidos del Mar Menor y la franja litoral mediterránea de la Región de Murcia. En su Artículo 4.1 se aprueba el Plan de gestión integral de los espacios protegidos del Mar Menor y la franja litoral mediterránea de la Región de Murcia, que se anexa al decreto.

17.4. Ley 3/2020, de 27 de julio, de recuperación y protección del Mar Menor

En este marco normativo previo se publica la Ley 3/2020, de 27 de julio, de recuperación y protección del Mar Menor, a la cual achacan los reclamantes el origen de los daños cuya indemnización solicita. En el preámbulo de la Ley 3/2020 se justifican sus determinaciones, en lo que aquí interesa resaltar, refiriéndose a que *“regula el control de los vertidos al Mar Menor, importando y perfeccionando las previsiones contenidas a este respecto por la Ley 1/2018, de 7 de febrero...”*.

Desde este planteamiento, y visto que la regulación de la materia compone un régimen jurídico progresivo, consideró el Consejo Jurídico que no podía hablarse de una actuación *sorpresiva* o arbitraria por parte de la Administración regional con la publicación de la Ley 3/2020, ya que ésta se encuentra amparada en actuaciones inmediatamente anteriores a dicha publicación que no hacían mantener en los afectados la creencia de que tal situación anterior a la entrada en vigor de la Ley 3/2000 podría perpetuarse en el tiempo, puesto que, como se desarrolla en los dictámenes, y prescindiendo de antecedentes previos, ya desde la Ley 1/2018 se imponían limitaciones y restricciones a la agricultura similares, de forma que cuando entra en vigor la Ley 3/2020, esas medidas, en su mayoría, ya estaban en vigor, por lo que no puede hablarse

de una quiebra del principio de confianza legítima y de seguridad jurídica en el presente caso.

El legislador autonómico, tanto con la Ley 1/2018 como con la posterior Ley 3/2020, regula en detalle limitaciones y condiciones para la sostenibilidad ambiental en el entorno del Mar Menor, derivadas de normas estatales y de la Unión Europea que afectaban a la Laguna Salada, como es el Real Decreto 261/1996, de 16 de febrero, sobre protección de las aguas contra la contaminación producida por los nitratos procedentes de fuentes agrarias, que traspone la Directiva 91/676/CEE, de 12 de diciembre.

Son previos también el Decreto-ley 2/2019, de 26 de diciembre, de Protección Integral del Mar Menor, en vigor el 28 de diciembre, y el Decreto n.º 259/2019, de 10 de octubre, aprobando la declaración de Zonas Especiales de Conservación (ZEC), y de aprobación del Plan de gestión integral de los espacios protegidos del Mar Menor y la franja litoral mediterránea de la Región de Murcia.

En consecuencia, ya existía el antecedente jurídico que declaraba al Mar Menor como “masa de agua afectada o en riesgo” ambiental por contaminación derivada, entre otras causas, por las explotaciones agrícolas; en tal situación jurídica, no es posible imputar el daño que se alega a la Ley 3/2020, de 27 de julio, ni reclamarlo al Consejo de Gobierno.

No existe la conexión necesaria de esta Ley con los daños que se alegan, porque de haberlos, derivarían en todo caso de precedentes disposiciones normativas que no son aducidas de contrario, además de que esas mismas normas proceden no sólo del legislador regional y su Administración, sino también del legislador estatal.



