

CONSEJO CONSULTIVO DE GALICIA

MEMORIA

2006



CONSEJO CONSULTIVO DE GALICIA

MEMORIA DEL AÑO 2006

que el Consejo Consultivo de Galicia en Pleno eleva al Consello de la Xunta de Galicia, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 9/1995, de 10 de noviembre.



SANTIAGO DE COMPOSTELA, 2007

ÍNDICE

	Páginas
I- INTRODUCCIÓN	6
II- ACTIVIDAD CONSULTIVA DEL CONSEJO DURANTE EL AÑO 2006	7
1.- Datos estadísticos relativos a los dictámenes emitidos	8
1.1.- Materias	8
1.2.- Procedencia	9
1.3.- Conclusión o sentido final de los dictámenes	12
1.4.- Comunicación de las resoluciones	13
1.5.- Fórmula de incorporación de los dictámenes	13
1.6.- Consultas formuladas por el trámite de urgencia	14
2.- Sesiones realizadas en el año 2006	14
3.- Actividad no consultiva	15
3.1.- Publicación de los dictámenes	15
3.2.- Aniversario de la creación del Consejo Consultivo de Galicia	16
3.3.- Otros actos institucionales	19
3.4.- Memoria anual de actividades	19
III- DIEZ AÑOS DE FUNCIÓN CONSULTIVA EN GALICIA (1996-2006)	21
1.- Datos estadísticos relativos a los expedientes dictaminados durante el período	22
1.1.- Convenios y acuerdos de cooperación con otras comunidades autónomas	23

1.2.- Disposiciones de carácter general. Reglamentos ejecutivos	24
1.3.- Recursos de revisión	25
1.4.- Revisiones de oficio	26
1.5.- Contratación administrativa	27
1.6.- Concesiones administrativas	28
1.7.- Alteración de términos municipales	29
1.8.- Consultas facultativas	30
1.9.- Responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas	31
1.10.- Comparativa por Administraciones	36
2.- Algunas de las dificultades presentadas en relación con las materias dictaminadas	41
2.1.- La experiencia en la labor consultiva durante el período 1996-2006	41
2.2.- El procedimiento para la elaboración de las disposiciones de carácter general	43
2.3.- La responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas	48
 IV.- OBSERVACIONES Y SUGERENCIAS	 52
1.- El régimen de las consultas facultativas. Órgano competente para solicitarlas. Necesidad de propuesta en torno al asunto consultado	53
2.- Los acuerdos de cooperación con otras comunidades autónomas; en especial, en materia de protección civil	55
3.- Proyectos normativos	60
3.1.- El estatuto jurídico de la propiedad forestal	60
3.2.- Sobre la competencia de la Comunidad Autónoma de Galicia para aprobar normas sobre procedimiento sancionador	63

3.3.- A propósito del trámite de audiencia en el procedimiento de elaboración normativa y la autonomía local	65
4.- Actos y procedimiento administrativo	67
4.1.- Responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas	67
<i>4.1.1.- Prescripción de la acción. Eficacia interruptiva de las acciones en la vía penal</i>	67
<i>4.1.2.- Responsabilidad patrimonial derivada de la actuación de los cuerpos y fuerzas de seguridad pública</i>	69
<i>4.1.3.- Responsabilidad derivada de culpa “in vigilando”. Compensación de culpas</i>	71
4.2.- Revisión de oficio de los actos administrativos	74
<i>4.2.1.- Infracción de las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados como causa de nulidad. Secretario de órgano municipal actuante careciendo de nombramiento legal</i>	74
4.3.- Contratación administrativa	78
<i>4.3.1.- El concierto como modalidad contractual. Necesaria acreditación de la causa resolutoria y existencia de grave perturbación del servicio</i>	78
<i>4.3.2.- Concesiones de servicios públicos y el contrato de servicios. Distinción entre ambas figuras</i>	81

- I -

INTRODUCCIÓN

La presente memoria, correspondiente al año 2006, fue aprobada por el Pleno del Consejo Consultivo de Galicia en sesión de 28 de junio de 2007 para su elevación al Consello de la Xunta de Galicia.

Recoge, en esencia, conforme prevé el artículo 11 del Decreto 282/2003, de 22 de mayo, la actividad desarrollada por el Consejo Consultivo en el año 2006, en el que se cumplen diez años desde su creación, comprendiendo también, por tal razón, un resumen de este período. Asimismo recoge las observaciones y sugerencias que se estima oportuno realizar en relación con la actividad administrativa objeto habitual de dictamen.

- II -

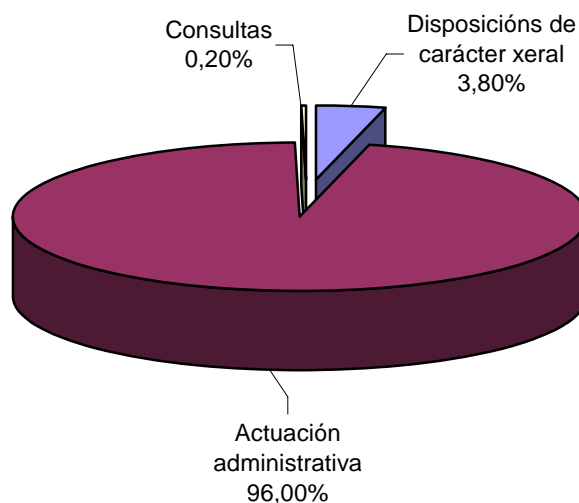
**ACTIVIDAD CONSULTIVA DEL CONSEJO DURANTE
EL AÑO 2006**

1.- DATOS ESTADÍSTICOS RELATIVOS A LOS DICTÁMENES EMITIDOS

Durante el período enero - diciembre de 2006, se solicitó el parecer de este órgano en relación con 1001 expedientes, correspondiendo 999 a dictámenes preceptivos y 2 a consultas, con el desglose que sigue a continuación:

1.1- Materias

Disposiciones de carácter general	38
Actuación administrativa	961
Consultas sobre actuación administrativa o disposiciones generales	2



1.2.- Procedencia

- Administración Autónoma

Vicepresidencia de la Igualdad y del Bienestar	7
Consejería de Presidencia, Administraciones Públicas y Justicia	14
Consejería de Economía y Hacienda	3
Consejería de Política Territorial, Obras Públicas y Transportes	108
Consejería de Educación y Ordenación Universitaria	7
Consejería de Innovación e Industria	5
Consejería del Medio Rural	32
Consejería de Cultura y Deporte	6
Consejería de Sanidad	145
Consejería de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible	483
Consejería de Pesca y Asuntos Marítimos	11
Consejería de Trabajo	5
Consejería de Vivienda y Suelo	1
Puertos de Galicia	6

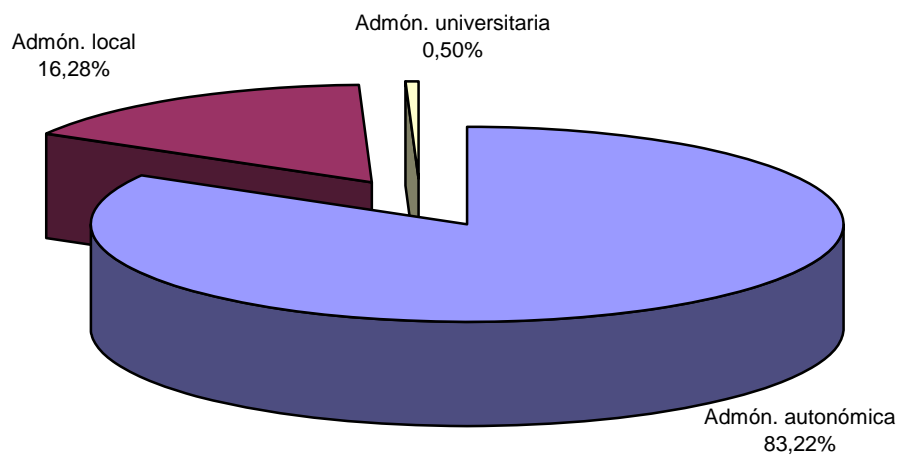
- Total Administración Autónoma

833

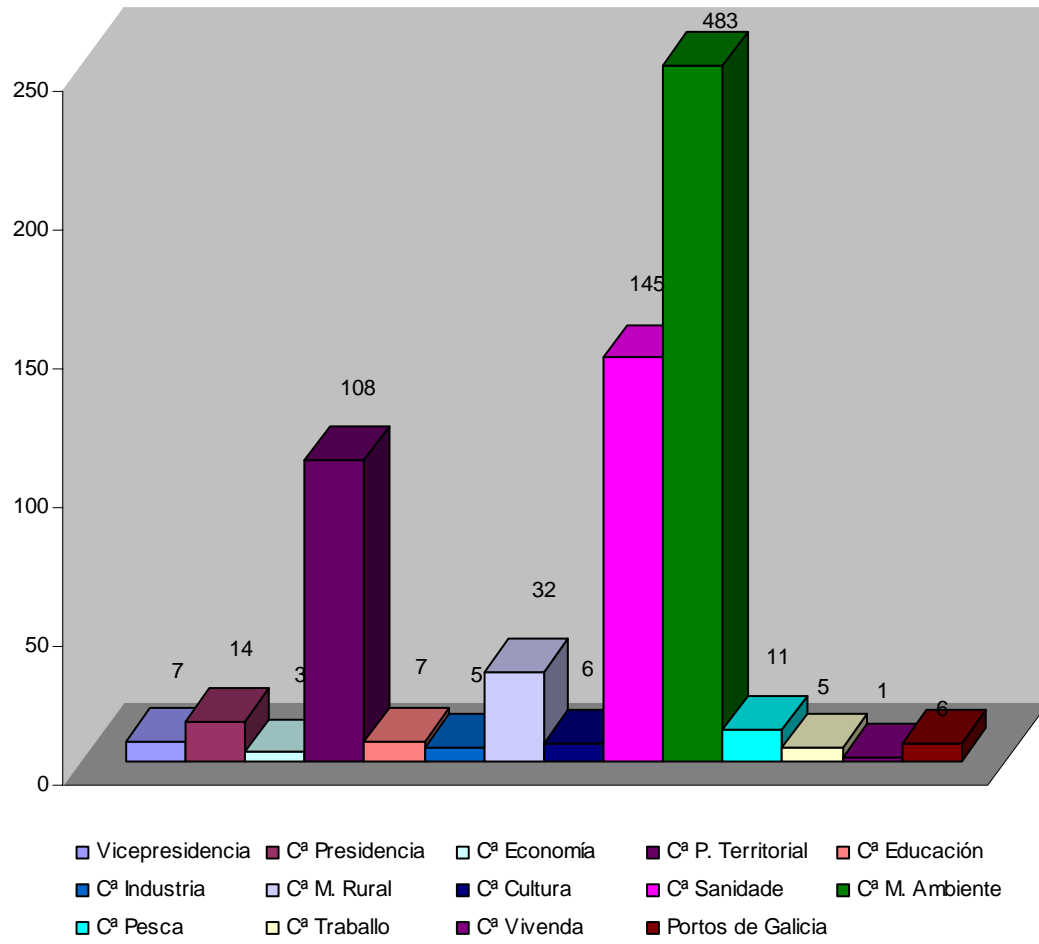
TOTALES

- Administración Autónomaica	833
- Administración Local	163
- Administración Universitaria	5
TOTAL	1001

PROCEDENCIA POR ADMINISTRACIONES



PROCEDENCIA POR CONSELLERÍAS

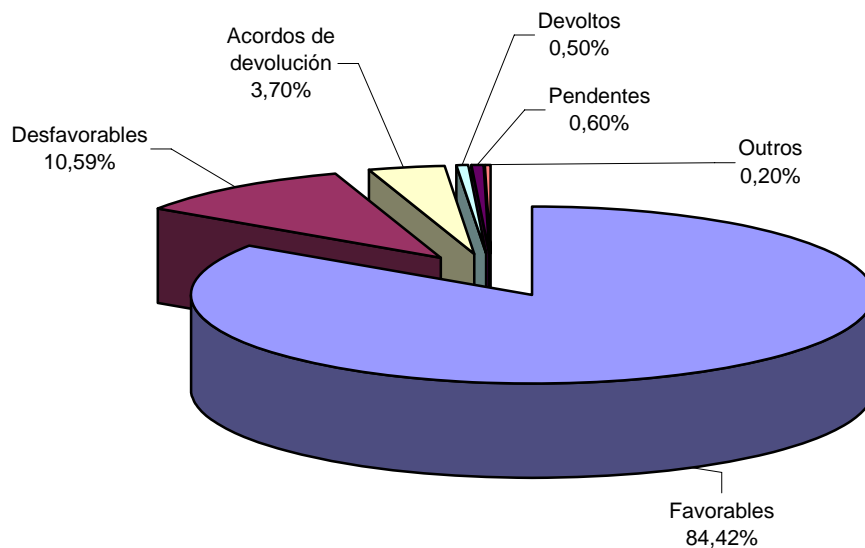


1.3.- Conclusión o sentido final de los dictámenes

Favorables	845
Desfavorables	106
Pendientes	6

- Completan el total de expedientes examinados

Acuerdos de devolución	37
Devueltos	5
Otros	2



1.4.- Comunicación de las resoluciones

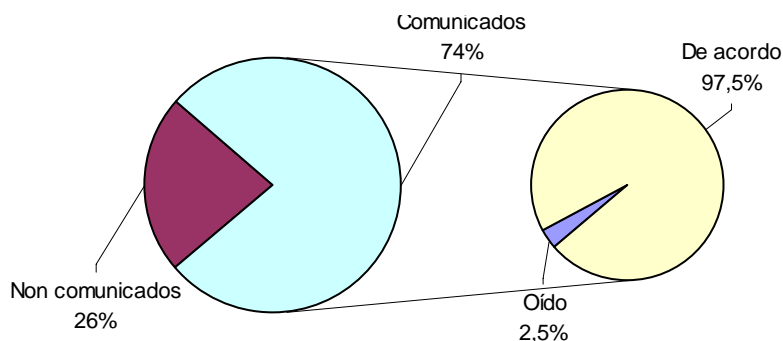
El artículo 60 del Decreto 282/2003, por el que se aprueba el reglamento del Consejo Consultivo establece la necesidad de que el órgano o institución consultante comunique la adopción o publicación de la resolución o disposición general consultada. El cumplimiento de dicha prescripción, presenta los siguientes resultados:

NO COMUNICADOS	263
COMUNICADOS	738

1.5.- Fórmula de incorporación de los dictámenes

El artículo 3 de la ley y 6 del decreto disponen que las disposiciones y resoluciones sobre asuntos dictaminados por el Consejo Consultivo de Galicia, cuando sea preceptiva su intervención en ella, si se tomaran de acuerdo con su dictamen se expresará con la fórmula “... *de acuerdo con el dictamen del Consejo Consultivo de Galicia*”, y si no se tomaran de acuerdo con el dictamen de aquel, con la de “*oído el Consejo Consultivo de Galicia*”. Pues bien, el resumen correspondiente a este apartado en los expedientes dictaminados ha sido el siguiente:

- “De acuerdo”	719
- “Oído”	19



1.6.- Consultas formuladas por el trámite de urgencia

Han sido un total de 7 expedientes los que se han sometido a dictamen de este Consejo Consultivo por el trámite de urgencia previsto en el artículo 52 del Decreto de organización y funcionamiento que acorta, cuando menos, a la mitad, el plazo general de un mes establecido para la emisión de los dictámenes, después de la motivación.

Concretamente, 4 de dichos expedientes corresponden a proyectos de decretos, 1 a una revisión de oficio, 1 a un contrato administrativo y 1 a una reclamación de responsabilidad patrimonial.

2.- SESIONES REALIZADAS EN EL AÑO 2006

Sesiones del Pleno

Número de sesiones realizadas: 37

19 enero	24 mayo	10 julio	06 septiembre	21 noviembre
27 enero	01 junio	12 julio	28 septiembre	30 noviembre
09 febrero	08 junio	20 julio	04 octubre	07 diciembre
22 febrero	14 junio	27 julio	16 octubre	21 diciembre
23 marzo	19 junio	02 agosto	19 octubre	28 diciembre
10 abril	29 junio	11 agosto	02 noviembre	
10 mayo	04 julio	21 agosto	08 noviembre	
22 mayo	06 julio	25 agosto	15 noviembre	

Sesiones de la Sección Primera

Número de sesiones realizadas: 32

23 enero	23 marzo	18 mayo	26 septiembre	21 noviembre
02 febrero	30 marzo	01 junio	28 septiembre	30 noviembre
09 febrero	03 abril	08 junio	04 octubre	07 diciembre
20 febrero	20 abril	14 junio	18 octubre	20 diciembre
27 febrero	27 abril	22 junio	23 octubre	
09 marzo	04 mayo	04 septiembre	02 noviembre	
16 marzo	10 mayo	22 septiembre	15 noviembre	

Sesiones da Sección Segunda

Número de sesiones realizadas: 35

05 enero	09 marzo	18 mayo	26 septiembre	15 noviembre
23 enero	23 marzo	01 junio	28 septiembre	21 noviembre
02 febrero	30 marzo	08 junio	04 octubre	29 noviembre
09 febrero	03 abril	12 junio	09 octubre	05 diciembre
16 febrero	20 abril	22 junio	18 octubre	11 diciembre
23 febrero	27 abril	29 junio	23 octubre	20 diciembre
02 marzo	10 mayo	04 septiembre	02 noviembre	28 diciembre

3.- ACTIVIDAD NO CONSULTIVA

3.1.- Publicación de los dictámenes.

Como viene siendo costumbre todos los años, en éste se realizó también una nueva edición de los dictámenes emitidos a lo largo de 2006, que se distribuyó de forma gratuita entre entidades públicas y privadas del más variado ámbito de actuación.

En la publicación, que corresponde a los dictámenes emitidos durante el año 2006, se siguieron incorporando mejoras afectantes fundamentalmente a la selección de dictámenes, sistemática de la obra y a la localización de materias.

Por último, la publicación fue distribuida del modo siguiente:

- Administración autonómica:
 - Consejerías: secretarías generales, asesorías jurídicas, servicios técnicos jurídicos, delegaciones provinciales.
 - Entes y organismos públicos gallegos.
- Universidades.
- Administración local: municipios, diputaciones provinciales, Federación Gallega de Municipios y Provincias.
- Parlamento de Galicia.
- Tribunal Superior de Justicia de Galicia.
- Valedor do Pobo.
- Consejo de Cuentas.

- Consello da Cultura Galega.
- Decanos de los Colegios de Abogados, Notarios, Procuradores, Registradores de la Propiedad, Consejo Gallego de la Abogacía, Asociación Gallega de Abogados, Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación.
- Colegios de Graduados Sociales.
- Jefaturas Provinciales de Tráfico.
- Bibliotecas del Congreso y del Senado.
- Facultades de derecho de las universidades españolas.
- Consejo de Estado y Consejos Consultivos de las otras comunidades autónomas.

3.2.- Aniversario de la creación del Consejo Consultivo de Galicia.

Coincidiendo con la celebración del décimo aniversario de su constitución, el Consejo Consultivo de Galicia organizó unas jornadas técnicas con el título: “*Jornadas conmemorativas de los diez años de función consultiva en Galicia*”, que tuvieron lugar en Santiago de Compostela, los días 25 y 26 de mayo, y a las que asistieron representantes del Consejo de Estado y de los consejos consultivos de Cataluña, Canarias, Andalucía, Baleares, Comunidad Valenciana, Aragón, Castilla-La Mancha, Castilla-León, La Rioja y Asturias.

Las sesiones de trabajo se celebraron en la Capella Real del Hostal de los Reyes Católicos.

Las jornadas fueron inauguradas por el presidente del Consejo Consultivo de Galicia, don José Antonio García Caridad, quien hizo un análisis de los diez años de andadura que, a su entender, nos dan una perspectiva adecuada para afirmar del acierto en la creación de un órgano consultivo de esta naturaleza. Consideramos -siguió diciendo el señor García Caridad- la necesidad de incorporarlo a las instituciones estatutarias y entendemos que ello reforzará esta condición de independencia que permita actuar en el seno de la Administración, pero con total libertad en relación con la Administración activa; circunstancia ésta que es la máxima expresión de garantía para los ciudadanos.

Durante las jornadas se presentaron diversas ponencias, la primera de ellos bajo el título “*En el marco de un constitucionalismo de garantías: el asedio a los criterios y presupuestos tradicionales para el control, en sede de la administración consultiva, de la potestad reglamentaria*”, que corrió a cargo del consejero del Consejo Consultivo de Galicia, don José Luís de la Torre Nieto, en el que después de hacer una exposición sobre la actuación efectiva, formando criterio de la Administración consultiva en el proceso de comprobación o verificación de legalidad de la elaboración reglamentaria, -garantizada constitucionalmente- mantuvo, asimismo, la tesis de la relevancia de la

participación de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración reglamentaria: no sólo tiene el ciudadano derecho a participar, es que hay un deber y un mandato constitucional de abrir y posibilitar esa participación. Para finalizar, y como conclusión a todo lo expuesto, reclamó un refuerzo y extensión de las técnicas de control en la materia que nos ocupa, el control consultivo. No es cuestión de oportunidad o conveniencia -declaró el consejero-, es cuestión de legalidad, de relevancia constitucional, para lo cual sería necesaria una diversificación de los órganos llamados a aplicar esta técnica en atención a la diversidad de la índole de las normas y al abanico tan amplio de la discrecionalidad.

La segunda de las jornadas se dedicó a la ponencia “*Reforma estatutaria gallega, marco constitucional y líneas de desarrollo*”, cuya disertación estuvo a cargo de don José Luís Carro Fernández-Valmayor, catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Santiago de Compostela. Después de hacerse y hacer al auditorio una pregunta sobre si las reformas estatutarias partirían de los estatutos vigentes hoy en día o si sería una reforma que sustituyese a los actuales, el señor Carro mantuvo que el estado de las autonomías es un modelo abierto, evolutivo, que no va a dejar de serlo con el texto constitucional que tenemos, pero -continuó el ponente- hay algo que añade un plus a estos procesos de reforma y este plus es que estamos en una segunda ola, en una segunda transición constitucional en donde puede configurarse, de hecho va a ser así, un nuevo modelo de Estado. A continuación, y haciendo una interpelación a los participantes en las jornadas, trató el delicado tema de las competencias de los nuevos estatutos, al que el conferenciante responde en el sentido de que la determinación del alcance de cada materia es una función importante en el proceso de reforma, porque lo que hay que evitar son solapamientos, en gran parte indeseables, de los asuntos públicos. En este mismo sentido se postuló sobre el controvertido tema del lugar que debe ocupar la Administración local en los nuevos estatutos, manifestando que la Administración local debe encontrar en los nuevos estatutos un asentamiento que aún no tuvo hasta el momento por razones, también, explicables históricamente, y en este sentido cree que los estatutos deberían partir de la garantía constitucional de la autonomía local y diseñar -que eso sí que afecta a la estructura territorial-, tanto aspectos organizativos como aspectos competenciales de la Administración local. Finalmente realizó una consideración sobre que el contenido de los estatutos no debe ser únicamente un tema de nivel de autogobierno y competencial, debe ser también, y es parte fundamental, un diseño de la organización institucional y territorial de la comunidad autónoma.

Y para finalizar, tomó la palabra el presidente del Consejo de Estado, don Francisco Rubio Llorente, para disertar sobre “*La función consultiva como organización de estudios e informes*”. Principió expresando no tener, aún, claro

el concepto de función consultiva, pero lo que sí es una idea generalizada es que esta función desempeña, de algún modo, una función de control, especialmente de control procedimental en los actos administrativos, y ésta ha sido la justificación tradicional de la función consultiva entre nosotros. Pero, -a juicio del señor Llorente-, si se parte de la idea de control, la función consultiva no encuentra una plena razón de ser en un Estado con un control jurisdiccional tan acusado como el que tenemos, pero -responde el presidente del Consejo de Estado- la función consultiva tiene una plena razón de ser, pero no tanto por la eficacia del control que a través de la intervención consultiva se consiga, como porque ello permite a un órgano externo a la Administración activa ejercer una función de supervisión continua de la actividad de la Administración, operar, en cierto sentido, como una especie de auditoria externa, porque es cada vez más necesario que haga esta función de supervisión un poco desde fuera, no a partir de la hostilidad, pero un poco desde fuera de la acción de la Administración para detectar los defectos de ella. Se puede y se debe, se debe sobre todo, introducir estudios y mociones en las que se llame la atención del Gobierno sobre los defectos observados en el funcionamiento de la Administración y se den propuestas para corregirlo. La posibilidad -continúa desgranando Rubio Llorente- de emitir este género de informes y mociones, que, repito, no son un añadido a la función consultiva, desde mi punto de vista, deben ser cada vez más centro de actividad de la función consultiva.

Las tres ponencias, que suscitaron el interés de todos los asistentes, fueron seguidas por un animado coloquio en el que participaron representantes de diversos consejos autonómicos.

Y como colofón a las Jornadas tuvo lugar el acto institucional conmemorativo de los diez años de la función consultiva en Galicia presidido por el presidente del Xunta de Galicia, don Emilio Pérez Touriño. Tomó la palabra en primer lugar el presidente del Consejo Consultivo de Galicia, don José Antonio García Caridad, quien agradeció la presencia en este acto de autoridades e instituciones de nuestra Comunidad Autónoma, y muy singularmente la presencia de los representantes de los consejos consultivos de España. Le dio la réplica el presidente del Consejo de Estado, don Francisco Rubio Llorente, quien reiteró el agradecimiento y felicitación al Consejo Consultivo de Galicia y a la Xunta de Galicia por la celebración de las jornadas. Éstas fueron clausuradas por el presidente de la Xunta de Galicia, don Emilio Pérez Touriño, que manifestó que diez años después el Consejo Consultivo de Galicia viene desempeñando acertadamente y apropiadamente su función de superior órgano consultivo de carácter técnico y jurídico del Gobierno de Galicia. Y esta labor -continuó el señor Pérez Touriño- lo está llevando a cabo bajo la inspiración de dos principios plenamente necesarios en un órgano de estas características: la independencia y el rigor. Finalizó el presidente de la Xunta destacando el intenso trabajo

desempeñado en estos primeros años de vida por el Consejo Consultivo de Galicia, signo y a su vez causa de la plena inserción en la vida administrativa, jurídica y en la política gallega.

3.3.- Otros actos institucionales.

Los contactos con los órganos consultivos de las diferentes comunidades autónomas y Consejo de Estado son habitualmente frecuentes para tratar asuntos de común interés a la función consultiva.

Así, los miembros del Consejo Consultivo de Galicia participaron en diversos actos y jornadas a los que fueron invitados por otros órganos consultivos españoles. Entre ellos es necesario destacar la VIII Edición de las Jornadas de la Función Consultiva, que tuvieron lugar en Toledo, los días 5 a 7 de octubre de 2006, bajo el tema: “*El papel de Los Consejos Consultivos en la calidad de las normas*”.

Las Jornadas fueron inauguradas por el presidente de las Cortes de Castilla-La Mancha, don Fernando López Carrasco, a la que siguió la primera de las intervenciones que corrió a cargo de la señora Marina Gascón Abellán, catedrática de Filosofía del Derecho y decana de la Facultad de Derecho de Albacete, que llevaba por título: “*Calidad de las leyes y técnica legislativa. A propósito del cuestionario previo*”.

En esa misma sesión pronunció la segunda ponencia, titulada “*El lenguaje y la Ley*”, don Francisco Javier Laporta San Miguel, catedrático del Departamento de Derecho Público y Filosofía Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid.

Las sesiones de trabajo se completaron el día 6 con la realización de una mesa redonda en torno al tema central de la edición “*El papel de los Consejos Consultivos en la calidad de las normas*”, en la que participaron don Pere Jover Presa, presidente del Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya; don Juan Cano Bueso, presidente del Consejo Consultivo de Andalucía; don Vicente Garrido Mayol, presidente del Consell Juridic Consultiu de la Comunitat Valenciana y la señora María José Salgueiro Cortiñas, presidenta del Consejo Consultivo de Castilla y León.

La conferencia final fue pronunciada por don Francisco Rubio Llorente, presidente del Consejo de Estado, con el título “*El papel del Consejo de Estado en el control de la calidad de las normas*”.

La clausura oficial de las Jornadas se llevó a efecto por el vicepresidente primer del Gobierno de Castilla-La Mancha, don Fernando Lamata Cotanda.

3.4.- Memoria anual de actividades.

Como todos los años, se editó la memoria de actividades del Consejo correspondiente al año 2005, luego de su elevación al Consello de la Xunta de Galicia, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 14 de la Ley 9/1995, de 10 de noviembre.

De la antedicha edición se hizo una amplia distribución en la Administración autonómica.

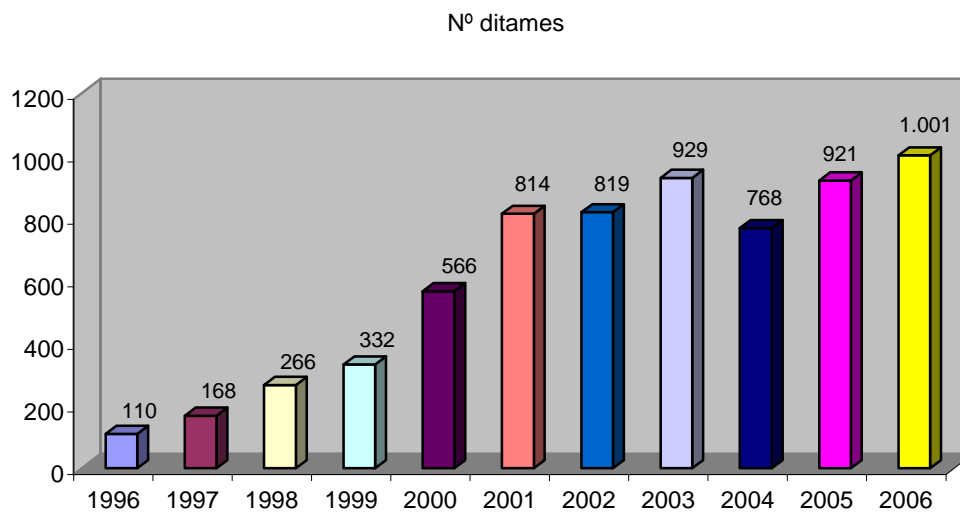
- III -

**DIEZ AÑOS DE FUNCIÓN CONSULTIVA EN GALICIA
(1996-2006)**

**1.- DATOS ESTADÍSTICOS RELATIVOS A LOS EXPEDIENTES
DICTAMINADOS DURANTE EL PERÍODO**

El número de dictámenes emitidos, por años, desde el año 1996, es el siguiente:

<i>Año</i>	<i>Núm. dictámenes</i>
1996	110
1997	168
1998	266
1999	332
2000	566
2001	814
2002	819
2003	929
2004	768
2005	921
2006	1001

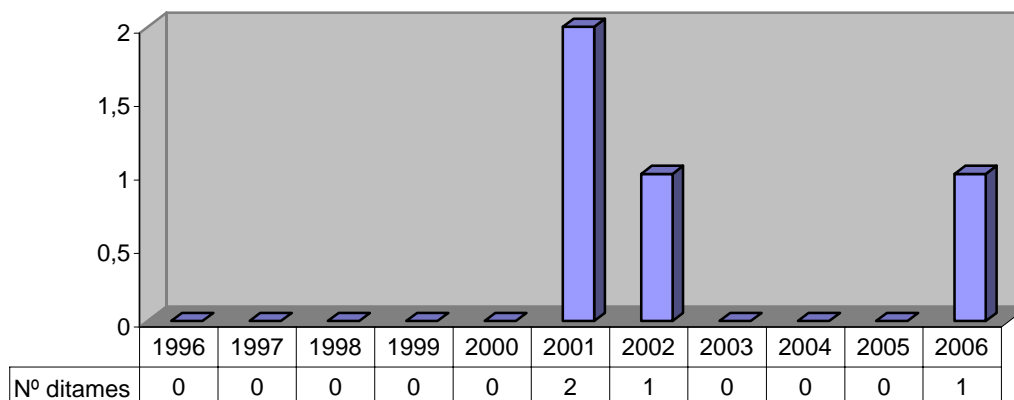


De dichos datos se puede desprender que la actividad consultiva del Consejo ha crecido en este período en un **910%** lo que ha supuesto una atención y dedicación de medios humanos y materiales, igualmente crecientes.

1.1.- Convenios y acuerdos de cooperación con otras comunidades autónomas

<i>Año</i>	<i>Núm. Dictámenes</i>
1996	0
1997	0
1998	0
1999	0
2000	0
2001	2
2002	1
2003	0
2004	0
2005	0
2006	1

Convenios e acordos de cooperación CC AA

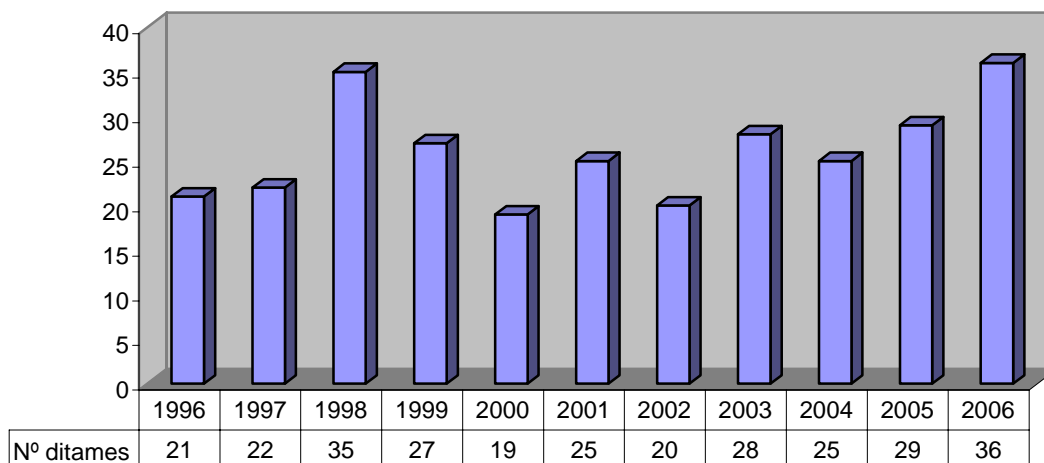


1.2.- Disposiciones de carácter general. Reglamentos ejecutivos

Los dictámenes concernientes a este apartado son exclusivamente los relativos a los proyectos de reglamentos dictados en ejecución de la Ley (artículo 11, d) do Consejo Consultivo, pues hasta la fecha, no han sido objeto de consulta ninguno de los otros supuestos en los que ésta resulta preceptiva, es decir, proyectos de reforma del Estatuto de Autonomía de Galicia y proyectos de legislación delegada a la que se refiere el artículo 10.1, a) de dicho Estatuto.

<i>Año</i>	<i>Núm. Dictámenes</i>
1996	21
1997	22
1998	35
1999	27
2000	19
2001	25
2002	20
2003	28
2004	25
2005	29
2006	36

Disposiciones de carácter xeral

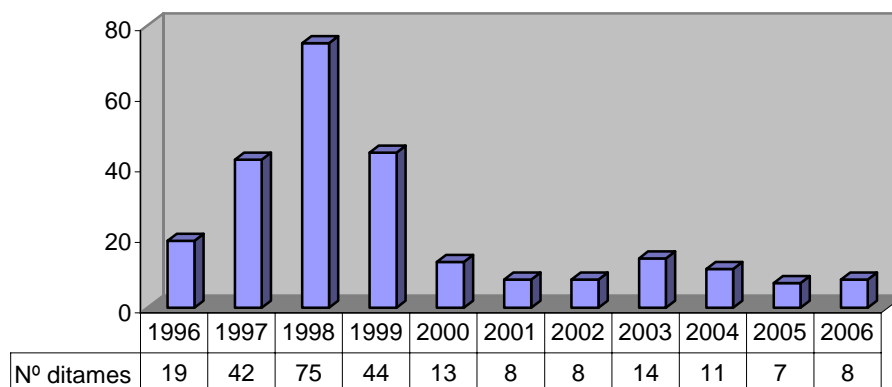


Respecto de estos datos se puede observar que el número de los dictámenes ha subido un punto, de la media de los de años pasados llegando a los 36, sin haberse producido, a diferencia de lo que puede observarse en otras materias objeto de dictamen, significativas diferencias a lo largo del período de referencia.

1.3.- Recursos de revisión

<i>Año</i>	<i>Núm. Dictámenes</i>
1996	19
1997	42
1998	75
1999	44
2000	13
2001	8
2002	8
2003	14
2004	11
2005	7
2006	8

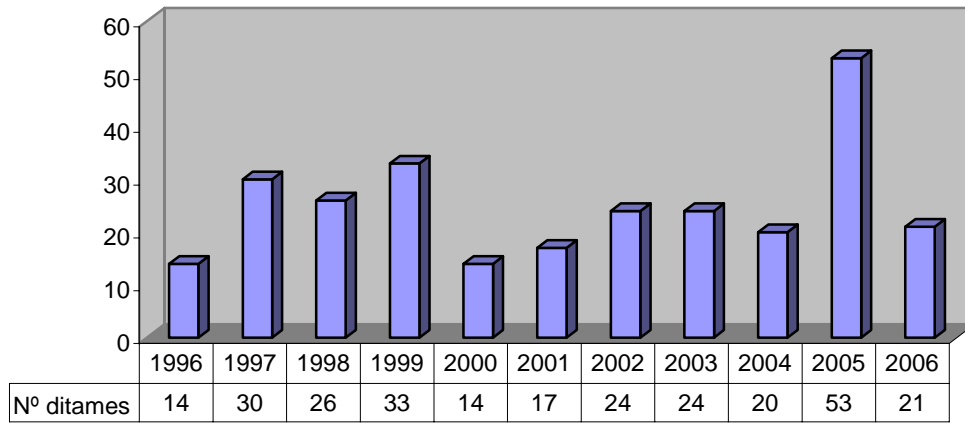
Recursos de revisión



1.4.- Revisiones de oficio

<i>Año</i>	<i>Núm. Dictámenes</i>
1996	14
1997	30
1998	26
1999	33
2000	14
2001	17
2002	24
2003	24
2004	20
2005	53
2006	21

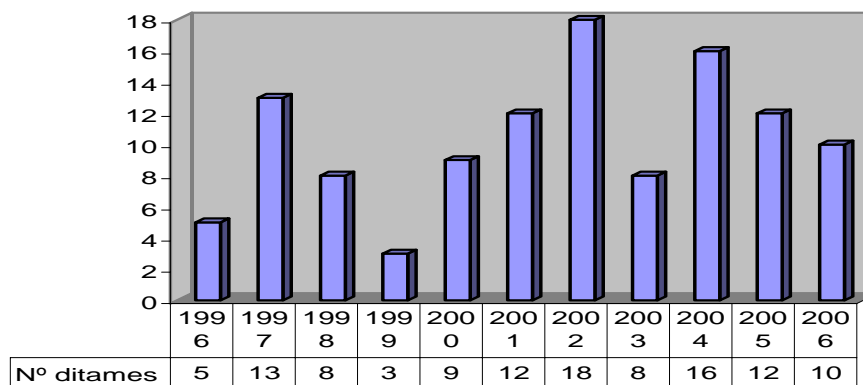
Revisi3ns de oficio



1.5.- Contrataci3n administrativa

<i>Año</i>	<i>Núm. Dictámenes</i>
1996	5
1997	13
1998	8
1999	3
2000	9
2001	12
2002	18
2003	8
2004	16
2005	12
2006	10

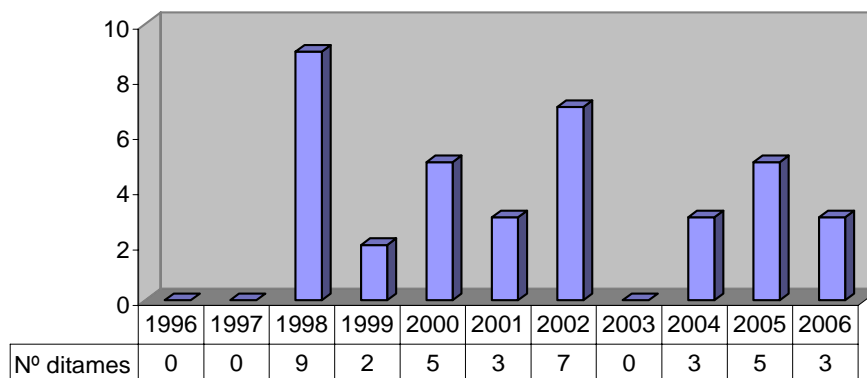
Contratación administrativa



1.6.- Concesiones administrativas

<i>Año</i>	<i>Núm. Dictámenes</i>
1996	0
1997	0
1998	9
1999	2
2000	5
2001	3
2002	7
2003	0
2004	3
2005	5
2006	3

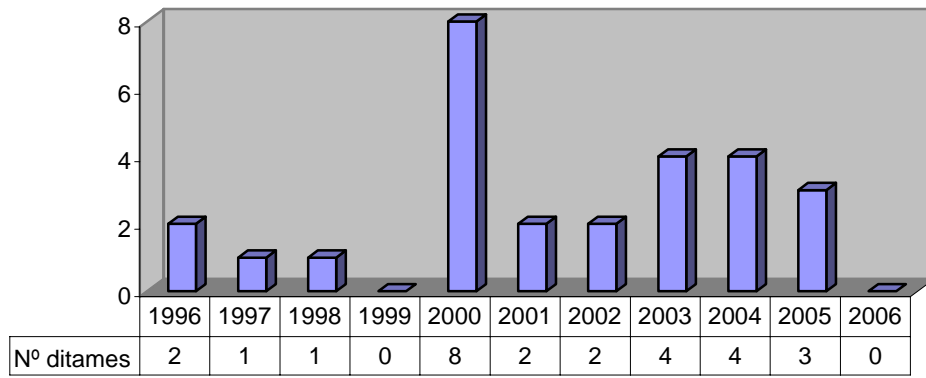
Concesións administrativas



1.7.- Alteración de términos municipales

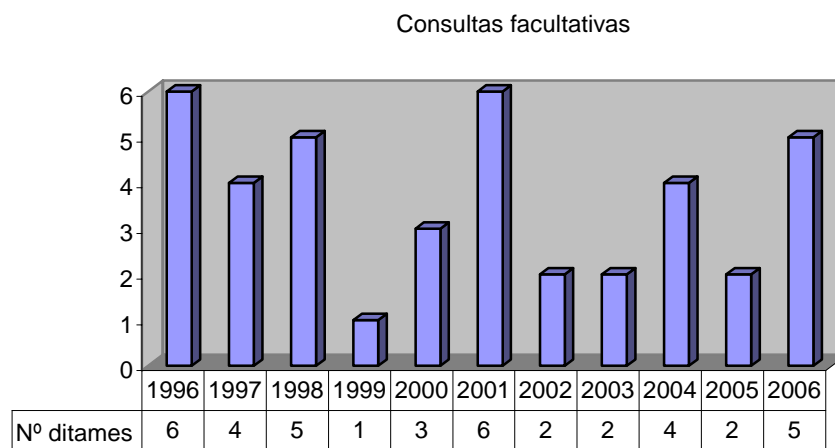
<i>Año</i>	<i>Núm. Dictámenes</i>
1996	2
1997	1
1998	1
1999	0
2000	8
2001	2
2002	2
2003	4
2004	4
2005	3
2006	0

Alteración de termos municipais



1.8.- Consultas facultativas

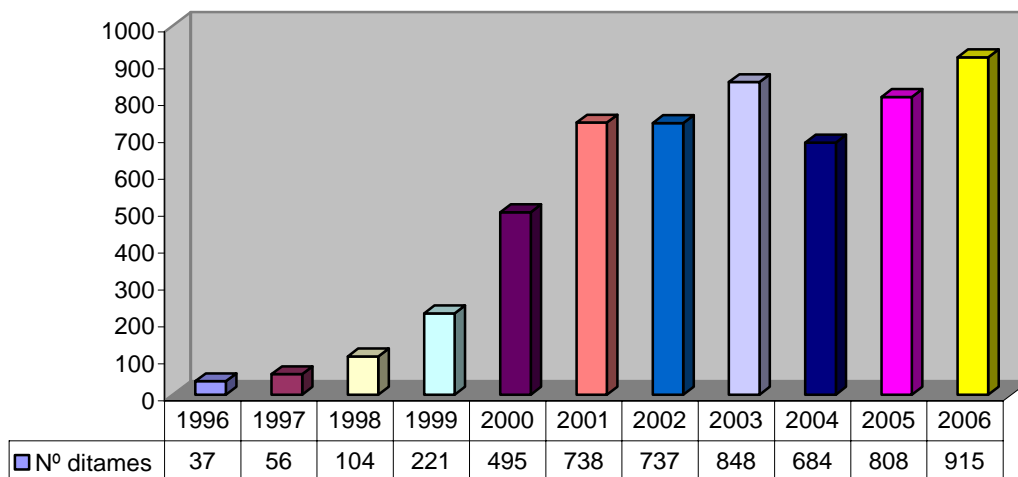
<i>Año</i>	<i>Núm. Dictámenes</i>
1996	6
1997	4
1998	5
1999	1
2000	3
2001	6
2002	2
2003	2
2004	4
2005	2
2006	5



1.9.- Responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas

a.- Totales

<i>Año</i>	<i>Núm. Dictámenes</i>
1996	37
1997	56
1998	104
1999	221
2000	495
2001	738
2002	737
2003	848
2004	684
2005	808
2006	915

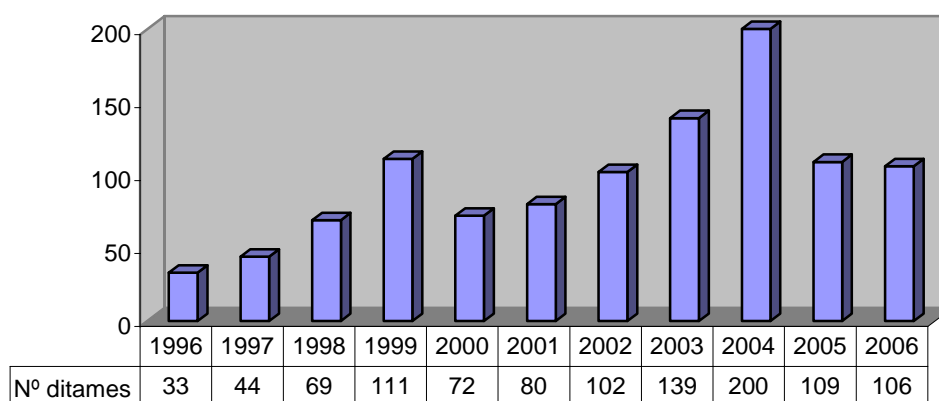


b.- Desglosado por consejerías (Afecta exclusivamente a las Consejerías de Política Territorial, Obras Públicas y Transportes, de Pesca y Asuntos Marítimos, de Sanidad y de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible)

POLÍTICA TERRITORIAL, OBRAS PÚBLICAS Y TRANSPORTES

<i>Año</i>	<i>Núm. Dictámenes</i>
1996	33
1997	44
1998	69
1999	111
2000	72
2001	80
2002	102
2003	139
2004	200
2005	109
2006	106

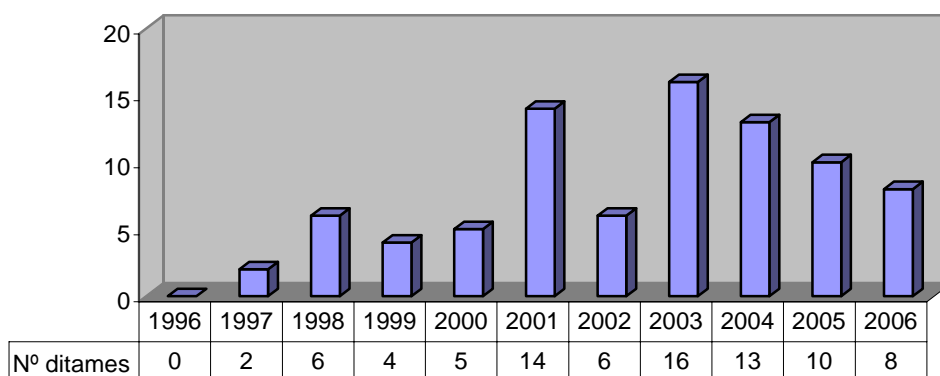
C. de Política Territorial, Obras Públicas e Transportes



PESCA Y ASUNTOS MARÍTIMOS

<i>Año</i>	<i>Núm. Dictámenes</i>
1996	0
1997	2
1998	6
1999	4
2000	5
2001	14
2002	6
2003	16
2004	13
2005	10
2006	8

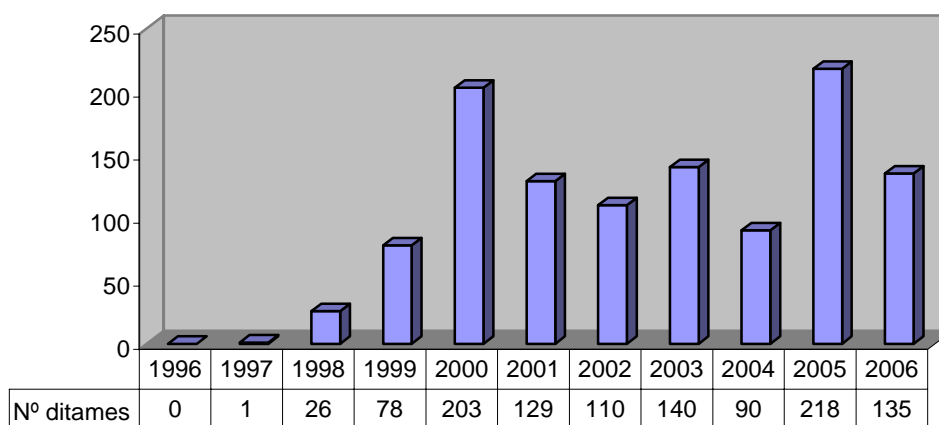
C. Pesca e Asuntos Marítimos



SANIDAD

<i>Año</i>	<i>Núm. Dictámenes</i>
1996	0
1997	1
1998	26
1999	78
2000	203
2001	129
2002	110
2003	140
2004	90
2005	218
2006	135

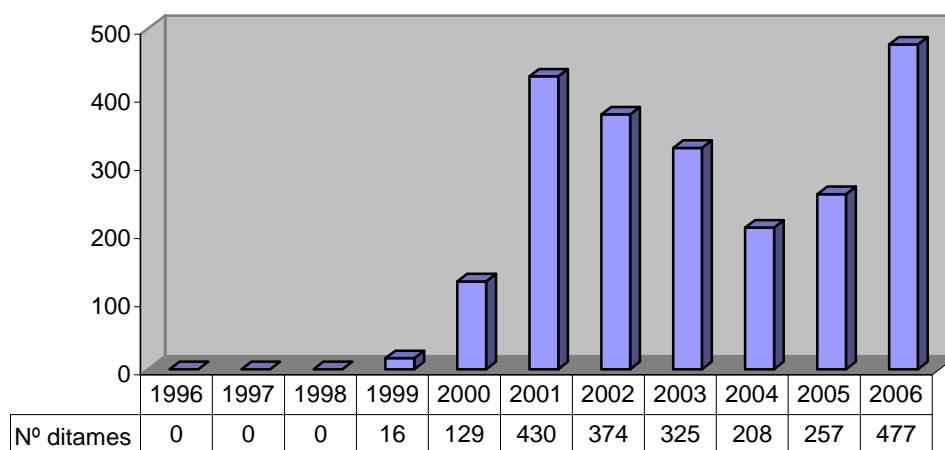
C. Sanidade



MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE

<i>Año</i>	<i>Núm. Dictámenes</i>
1996	0
1997	0
1998	0
1999	16
2000	129
2001	430
2002	364
2003	325
2004	208
2005	257
2006	477

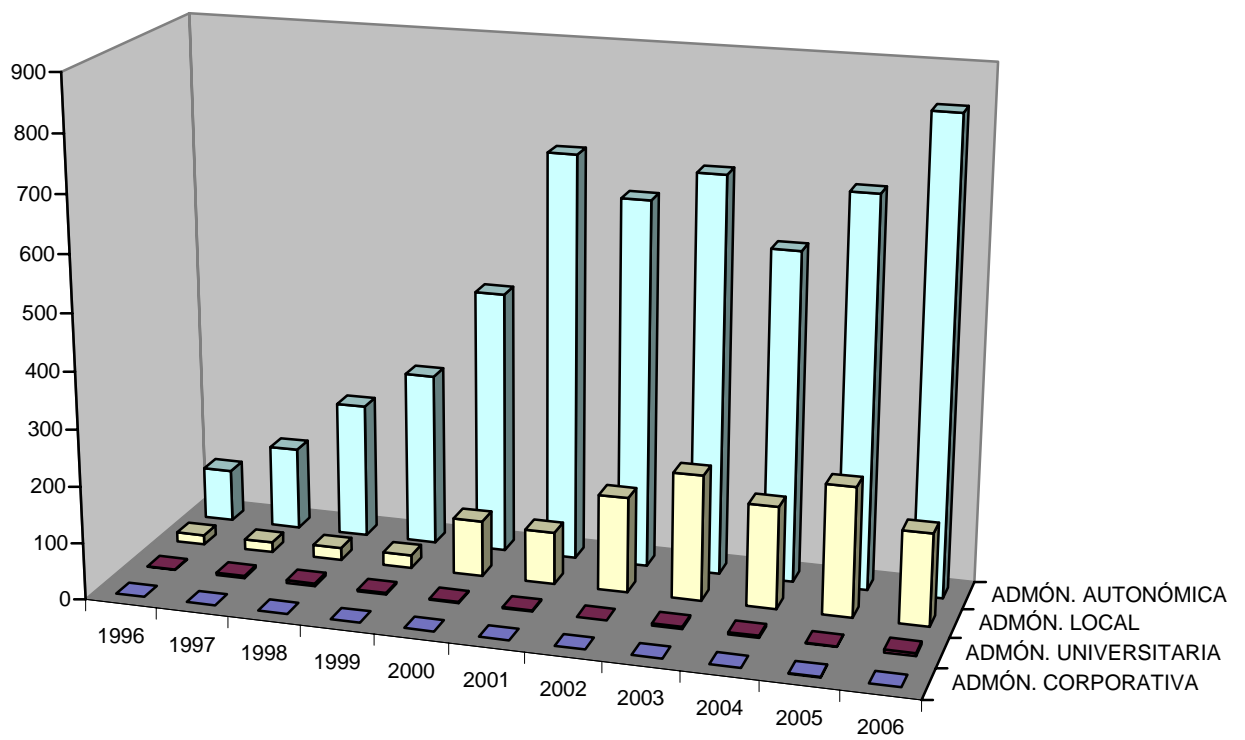
C. de Medio Ambiente e Desenvolvimento Sostible



1.10.- Comparativa por Administraciones

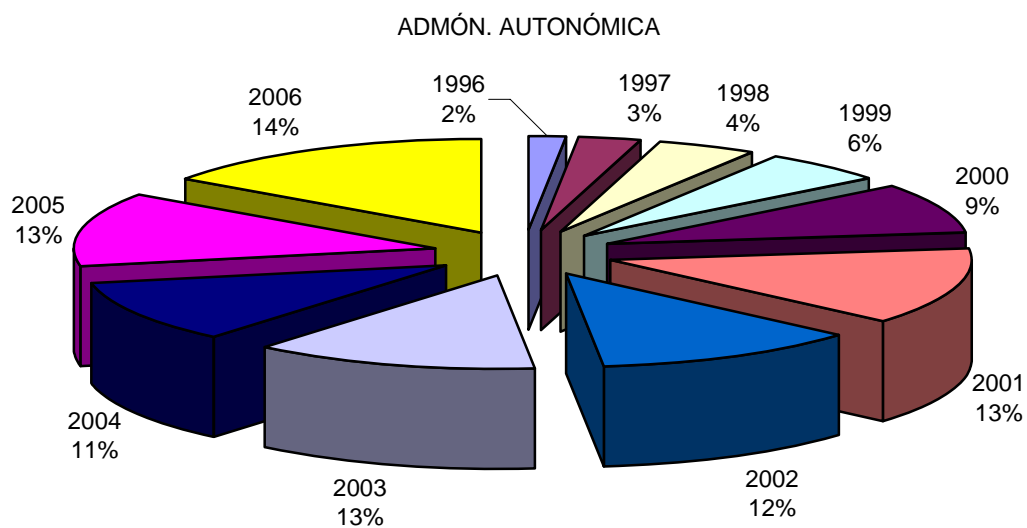
a.- Comparativa global por el núm. de expedientes tramitados

	Admón. Autonómica	Admón. Local	Admón. Universitaria	Admón. Corporativa
1996	93	17	1	0
1997	146	18	4	0
1998	239	22	5	0
1999	306	23	3	0
2000	465	99	2	0
2001	719	93	2	0
2002	650	169	0	0
2003	703	222	4	0
2004	583	181	4	0
2005	690	229	1	1
2006	833	163	5	0



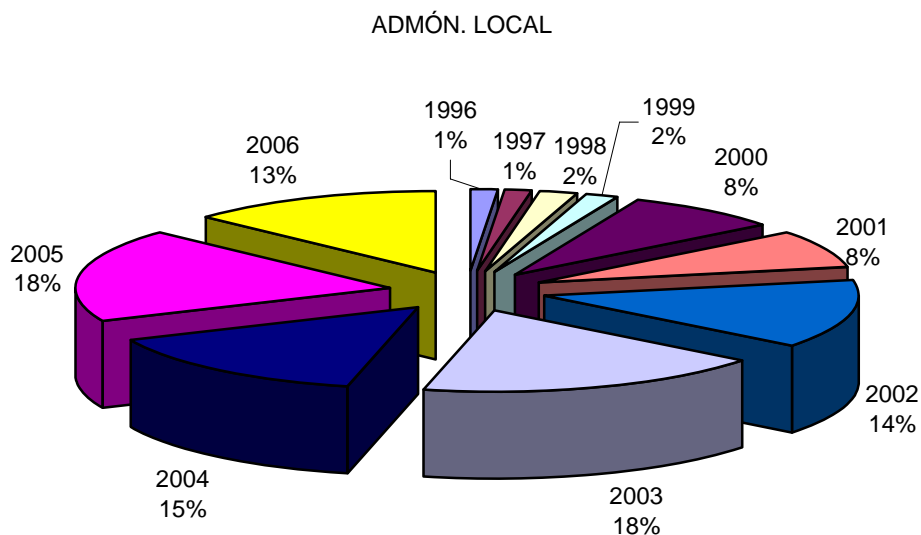
b.- Comparativa núm. expedientes de la Administración autonómica

Año	Núm. Dictámenes
1996	93
1997	146
1998	239
1999	306
2000	465
2001	719
2002	650
2003	703
2004	583
2005	690
2006	833



c.- Comparativa por el núm. de expedientes de la Administración local

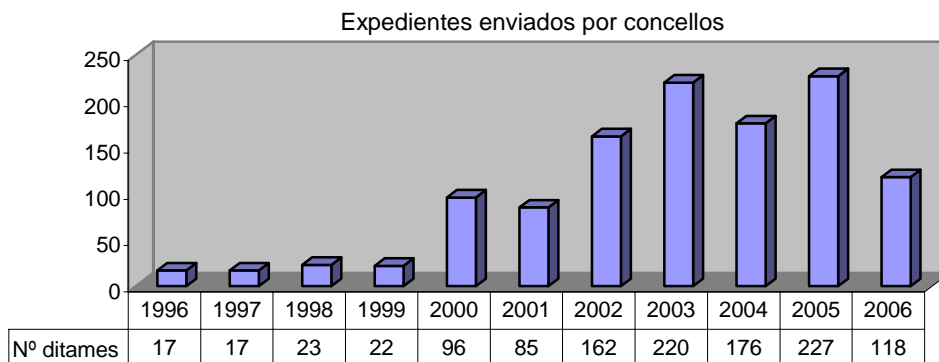
Año	Núm. Dictámenes
1996	17
1997	18
1998	22
1999	23
2000	99
2001	93
2002	169
2003	222
2004	181
2005	229
2006	163



Dichos dictámenes corresponden a las solicitudes formuladas por 118 ayuntamiento, de los 315 existentes en el territorio de la Comunidad Autónoma,

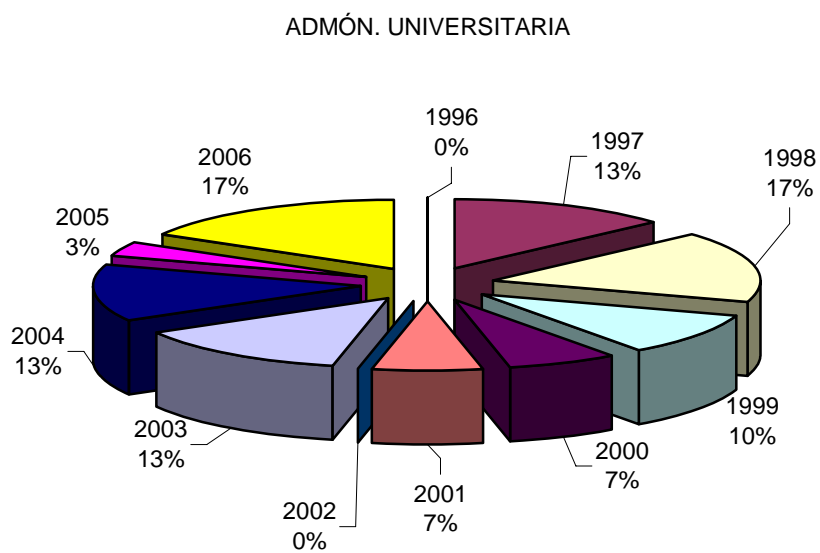
que son los siguientes (se incluye dos mancomunidades de municipios y un consorcio):

A Baña	Cedeira	Monforte	Rubiá
A Coruña	Cee	Monterroso	Sada
A Guarda	Cerceda	Moraña	Salvaterra de Miño
Abegondo	Cervo	Mos	San Amaro
Agolada	Cesuras	Mugardos	San Cibrao
Ames	Consortio As Mariñas	Muras	San Cristovo de Cea
Amoeiro	Culleredo	Muros	Santiago
Antas de Ulla	Cuntis	Neda	Sanxenxo
Ares	Dozón	Nigrán	Sarria
Arteixo	Entrimo	Noia	Silleda
As Pontes	Fene	O Bolo	Sober
Baiona	Ferrol	O Carballiño	Soutomaior
Baños de Molgas	Foz	O Grove	San Cibrao
Barro	Friol	O Saviñao	Teo
Becerreá	Gondomar	Ourense	Tomíño
Begonte	Illa de Arousa	Outeiro de Rei	Touro
Bergondo	Irixoa	Paderne	Tuí
Betanzos	Lalín	Palas de Rei	Valadouro
Boiro	Láncara	Pazos de Borbén	Valdeorras
Boqueixón	Laracha	Pobra do Caramiñal	Valdoviño
Bóveda	Laxe	Ponteareas	Verea
Brión	Lobios	Pontedeume	Verín
Bueu	Lugo	Pontevedra	Viana do Bolo
Cabanas	Malpica	Porto do Son	Vigo
Caldas de Reis	Mancomunidad Limia	Rábade	Vilaboa
Camariñas	Mancomunidad Morrazo	Redondela	Vila de Cruces
Cambre	Marín	Rianxo	Vilagarcía de Arousa
Cangas	Meaño	Ribadeo	Xinzo de Limia
Carballada de Avia	Meira	Ribadumia	
Carballo	Melide	Ribeira	
Castro de Rei	Mondoñedo	Rois	



d.- Comparativa por el núm. de expedientes de la Administración Universitaria

<i>Año</i>	<i>Núm. Dictámenes</i>
1996	0
1997	4
1998	5
1999	3
2000	2
2001	2
2002	0
2003	4
2004	4
2005	1
2006	5



2.- ALGUNAS DE LAS DIFICULTADES PRESENTADAS EN RELACIÓN CON LAS MATERIAS DICTAMINADAS

2.1.- La experiencia en la labor consultiva durante el período 1996-2006.

El Consejo Consultivo de Galicia (CCG) fue creado por la Ley 9/1995, de 10 de noviembre, norma luego desarrollada por el Decreto 87/1996, de 12 de julio, por el que se aprueba su Reglamento de organización y funcionamiento, modificado por el Decreto 282/2003, de 22 de mayo. El Estatuto de Autonomía no previó la existencia del Consejo Consultivo, por tanto la creación del CCG es una decisión *ex novo* del legislador autonómico.

Su ley de creación lo configura como órgano superior consultivo de la Xunta de Galicia, de composición colegiada, encargado de velar por la observancia de la Constitución, del Estatuto de Autonomía y del resto del ordenamiento jurídico y dotado en el ejercicio de esta función de autonomía orgánica y funcional. Señala su preámbulo que es *“un órgano de carácter técnico jurídico, con ánimo de mejorar la actuación administrativa en cuanto que aumentará la garantía de legalidad de las decisiones que puedan adoptarse en el marco del Estado social y democrático de derecho que proclama la Constitución en su artículo 1.1”*. Esta posición, como superior órgano consultivo, tiene particular reflejo en el propio articulado de la Ley de creación, en su artículo 2.3, cuando establece que los asuntos dictaminados por el CCG no podrán ser remitidos para ulterior informe a ningún otro órgano u organismo de la comunidad autónoma.

La actuación del Consejo Consultivo, como es sabido -aparte de las consultas facultativas, que están sujetas tanto en la ley como en el reglamento a un régimen diferenciado- se inserta en el procedimiento administrativo en la fase resolutoria o de decisión, y más concretamente, inmediatamente antes de producirse ésta. Es decir, el Consejo Consultivo debe pronunciarse sobre una propuesta de resolución que, a modo de anticipo, le presenta el ejecutivo autonómico, corporación local, u órgano administrativo de que se trate, en la que habrá de constar, con referencia a hechos y fundamentos jurídicos, la decisión que el órgano resolutor se propone adoptar con relación a determinado asunto o expediente y sobre cuya viabilidad jurídica debe pronunciarse el Consejo Consultivo.

El Consejo Consultivo viene actuando a través de Pleno y de Secciones, según la naturaleza de los asuntos de los que conocen, conforme a unas reglas de funcionamiento propias de los órganos colegiados.

Conoce de las materias de las que preceptivamente ha de conocer, de conformidad con lo previsto en el artículo 11 de la ley de creación. Concretamente son éstas:

- a) Proyectos de reforma del Estatuto de Autonomía de Galicia.
- b) Proyectos de legislación delegada.
- c) Convenios y acuerdos de cooperación con otras comunidades autónomas.
- d) Reglamentos que se dicten en ejecución de leyes.
- e) Conflictos de atribuciones que se susciten entre las diversas consejerías y entre otros altos organismos e instituciones de la comunidad autónoma.
- f) Recursos administrativos de revisión.
- g) Revisión de oficio o a petición del interesado de los actos administrativos.
- h) Nulidad, interpretación y resolución de los contratos administrativos.
- i) Nulidad, interpretación, modificación y extinción de concesiones administrativas.
- j) Reclamaciones en concepto de indemnización por daños y perjuicios.
- k) La creación o supresión de municipios, así como la alteración de términos municipales.
- l) Cese de sus miembros, en su caso.
- m) En general, en todos aquellos supuestos en que así lo establezca una legislación específica.

La labor consultiva desarrollada por el CCG desde 1996, año de su puesta en marcha efectiva, ha ido progresivamente en aumento, a tenor del número de dictámenes emitidos a lo largo de estos años. Así, de los 110 dictámenes que se realizaron en 1996, se ha pasado a un total de 1.001 en el año 2006, lo que pone de evidencia lo dicho.

No obstante, se considera que este órgano aún no ha alcanzado en su actividad lo óptimo esperable, pues hay que tener en cuenta, por una parte, que concretamente existen áreas de servicios públicos prestados por la comunidad autónoma que permanecen ajenos a los mecanismos clásicos de exigencia de la responsabilidad patrimonial. Por otra parte, en el ámbito de la Administración local, si bien las peticiones de dictámenes siguen un ritmo creciente, es significativo el número de municipios que no ha presentado aún ningún expediente para que sea dictaminado por el CCG, lo que también permite pensar

que la actividad del Consejo Consultivo, por lo que a este sector de la Administración se refiere, no se ha desarrollado aún en el grado óptimo.

Por otra parte, se cree que el CCG está en condiciones de abarcar otras facetas, que en la actualidad no tiene atribuidas y cuyo ejemplo más significativo es el de los proyectos de ley. Se trataría en este caso de que el Consejo Consultivo dictaminase dichos textos normativos antes de su aprobación y remisión por el Gobierno gallego al Parlamento de Galicia.

Sea como fuere, lo cierto es que son muy diferentes las cuestiones que han ido surgiendo en este inicial período de diez años en relación con las materias jurídicas de las que se ha conocido, conforme a las competencias que tiene atribuidas el Consejo Consultivo por su ley constitutiva. Como muestra, ya que resulta imposible reflejar todas las materias, hay que referir aquí dos, quizá las señaladas tanto en número como por su trascendencia, concretamente, las disposiciones de carácter general en su faceta reglamentaria y la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas.

En relación con ellas vamos a considerar ahora algunas de las dificultades expuestas, particularmente en la fase procedimental, con independencia de los problemas relativos a aspectos sustantivos que los expedientes exponían, ya fuesen relativos a proyectos normativos, ya a actos administrativos, aspectos éstos cuya sistematización aquí, por su variedad, resultaría inabarcable en este momento.

2.2.- El procedimiento para la elaboración de las disposiciones de carácter general.

El proceso de elaboración de un texto normativo, como se sabe, comporta la necesidad de tener presente toda una serie de técnicas y fórmulas procedimentales cuyo desconocimiento a lo largo del proceso que va a partir de la elaboración del primer borrador hasta la confección del texto definitivo, puede llegar a dificultar su puesta en práctica. El uso de una buena técnica normativa y el seguimiento de un cauce procedimental adecuado en la producción de la norma, son en buena medida garantía de que ésta va a encontrar su lugar idóneo en el ámbito concreto al que va destinada.

Suele ser, no obstante, relativamente frecuente, y así se aprecia por el CCG, que en muchas ocasiones la Administración descuide estos aspectos, de tal modo que el procedimiento de elaboración de normas se plasme en una sencilla sucesión de trámites, inconexos entre sí y desligados de su finalidad última, practicados con el único objetivo de llegar con el menor coste de tiempo posible

a la consecución del texto final deseado. Evidentemente ésta es una fórmula que es necesario corregir.

Veamos, pues, en qué términos concretos se ha abordado esta cuestión por parte del CCG.

El procedimiento aplicable a la elaboración de las normas reglamentarias es el previsto en el título V de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, particularmente en sus artículos 24 y siguientes, así como también, en el caso de la Comunidad Autónoma de Galicia, el Reglamento de régimen interior del Xunta de Galicia, aprobado por el Decreto 111/1984, de 25 de mayo, modificado en parte por el Decreto 57/1994, de 25 de marzo.

Hay que señalar que el CCG ha reiteradamente señalado en sus dictámenes la necesidad de la observancia estricta de las normas de procedimiento por parte de la Administración, bajo la perspectiva de que el procedimiento en sus aspectos formales y materiales actúa como garante de la legalidad, acierto y oportunidad de las decisiones administrativas. Pero se ha hecho hincapié aún más, si cabe, en esa necesidad, tratándose de la elaboración de normas, y ello por la vocación de generalidad y permanencia en el ordenamiento jurídico que las debe guiar.

Ciertamente, en el inicio de las actuaciones del CCG, el cumplimiento del procedimiento de elaboración de las normas reglamentarias por parte de la Administración se puede decir que era deficiente. Esto ha llevado a que desde el CCG se recordase que el procedimiento en la elaboración de las normas era una necesidad, ya que da sentido y coherencia a la norma elaborada. Así, se decía que *“la elaboración de todo proyecto normativo, a partir de su génesis hasta la adopción del texto definitivo, viene determinada por un proceso reflexivo de maduración, que se desarrolla en una secuencia lógica y sistemática de actos en los que intervienen sujetos diversos. Dichos actos sucesivos adquieren su verdadera dimensión y sentido tanto por la función que están llamados a cumplir como por el oportuno momento en el que se llevan a cabo, de tal manera que si dentro de este sistema alguno de los elementos señalados se trastoca o, en el caso límite, el esquema mismo se desconoce, el conjunto final se resiente por falta de la coherencia y cohesión necesarias, pudiendo incluso, en último extremo, llegar a deslegitimar el proceso en su conjunto”* (dictamen CCG 582/01).

En muchas ocasiones la tramitación que se ha seguido en los expedientes, no ha llegado a poner en cuestión hasta tal punto el proyecto elaborado, pero sí adolecía de ciertas deficiencias que eran el reflejo a veces de la ausencia del orden racional y jurídico que debe inspirar todo el proceso.

Desde el CCG se consideraba que el procedimiento de producción normativa había que entenderlo como un *iter* reflexivo, guiado paso por paso, de acuerdo con sus sucesivas fases temporales, conectando en todo momento con la realidad afectante a los sectores sociales destinatarios de la medida, por lo que en él debe tener siempre cabida la contradicción con el fin último de asegurarse la aceptación social, estabilidad y perdurabilidad de las normas.

Entre los desajustes que a menudo se han producido, cabe citar, al margen de los ya señalados, el de la deficiente práctica del esencial trámite de audiencia, previsto en el artículo 24 de la Ley 50/1997 y en el artículo 105 del propio texto constitucional. Este trámite está referido a las disposiciones que afecten directamente a derechos e intereses legítimos de los ciudadanos. Jurídicamente la "*legitimación*" de éstos o de los colectivos que los representan para participar en este procedimiento, viene determinada, como indica el Consejo de Estado (dictamen 952/92, de 16.7.1992), por la vinculación entre los intereses que representen los sujetos y la disposición proyectada, y que ésta afecte positiva o negativamente al círculo de los intereses directos que pertenecen al ámbito peculiar o propio de los fines de la organización o asociación.

Pues bien, en determinados expedientes de los que tratamos, el trámite de audiencia o bien no fue debidamente cumplimentado o, sencillamente, no fue considerado, sin que en este caso constase causa motivadora para tal omisión.

En estos casos, con el acuerdo de devolución del expediente para que se cumplimentase el trámite, se recordaba al órgano promotor de la norma que *"la fase de audiencia en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas, no responde así tan sólo a un principio 'nemine damnatur sine audiatur', en cuanto principio garantista para proteger los derechos e intereses particulares potencialmente afectados, sino que también persigue otros fines, vinculados al postulado de eficacia y eficiencia propio del Estado social y al principio del Estado democrático: coadyuvar al acierto, a la eficacia y, en definitiva, a la calidad de las normas y reforzar su legitimación"* (CCG 380/00).

En la línea expuesta, con esta motivación, desde 1985 se inicia una inflexión en la jurisprudencia del Tribunal Supremo tendente por lo menos a exigir la justificación en el expediente de elaboración de la disposición de la omisión del trámite de audiencia, pudiéndose afirmar que desde determinado momento, que se puede cifrar en el año 1989, la preterición injustificada o no justificada del trámite de audiencia a las entidades representativas de intereses afectados en el procedimiento de elaboración de las disposiciones de carácter general compromete su legalidad según la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras sentencias, la de 21.11.1990, la de 8.5.1992 o la de 6.6.1992).

En definitiva, con apoyo en las bases fundamentales que legal y jurisprudencialmente rigen la audiencia de los interesados, el CCG viene insistiendo en que los expedientes de proyectos normativos elaborados por la Administración autonómica, deberían, inexcusablemente, acoger este trámite, so pena de reproche de ilegalidad y siempre que no existiesen razones objetivas que justificasen su prescindibilidad, debidamente explicitadas en el expediente.

En relación con el arriba mencionado trámite de audiencia, en ocasiones también se ha observado en los dictámenes que si bien en el expediente remitido aparecían reflejadas las alegaciones formuladas por colectivos afectados por la regulación proyectada, por lo que se entendía cumplido suficientemente el trámite de audiencia y al mismo tiempo quedaba así reflejado el carácter dialéctico que debía tener la tramitación de una norma reglamentaria en la necesaria intención de reunir en ella voluntades e intereses diferentes, lo cierto es que, no obstante, en los documentos remitidos, no se realizaba un análisis crítico de las observaciones formuladas al texto por los diferentes colectivos intervinientes durante la tramitación, análisis éste que al entender del CCG, debería complementarse con la escueta especificación acerca de por qué se aceptaban o rechazaban dichas observaciones.

Por otra parte, dentro del análisis que aquí se hace, cabe citar el número significativamente importante de proyectos normativos que no incorporaban la aprobación del proyecto por parte del jefe del departamento correspondiente, siendo en cuanto, como se puso de manifiesto, este trámite, más allá de un simple formalismo injustificado, tiene relevancia jurídica, a partir del instante en que constituye la manifestación formalizada de la expresa asunción de la responsabilidad de la autoría de la propuesta por el titular del órgano administrativo y político promotor de la medida e impulsor de su tramitación, con independencia también de ser la expresa culminación de un procedimiento administrativo diferenciado y específico, el de elaboración de disposiciones reglamentarias.

No otra conclusión se podía extraer respecto a la obligatoriedad de formalización de este requerimiento de lo dispuesto tanto en la Ley 1/1983, de 22 de febrero, reguladora de la Xunta y de su presidente (art. 4, 34.5, 37 y 39), como del Reglamento de régimen interior de la Xunta de Galicia, (art. 4, 5.1 y 22), aprobado por el Decreto 111/1984, de 25 de marzo.

Además, por lo que a este apartado concierne, deberemos aludir aquí, porque ha sido un defecto reiterado, el contenido muchas veces incompleto del informe de la Secretaría General de la consejería promotora de la medida. A este respecto, en diferentes dictámenes (entre otros, CCG 380/00) se ha insistido en

que teniendo en cuenta el carácter eminentemente formal, y no material o sustantivo, del arriba mencionado informe, debería recoger, en esencia, la fundamentación legal, estatutaria y constitucional del proyecto, la validez formal del procedimiento instruido, el examen de la justificación material del proyecto a partir de sus distintas perspectivas, el examen de las observaciones formuladas al texto, para los efectos de su posible incorporación, aspectos todos ellos de relevante importancia en un procedimiento normativo, del que depende, en definitiva, la factibilidad, la practicabilidad o la simple aptitud de las normas para ser eficientes y ejecutables en el contexto social en el que se insertan.

Finalmente, habría que añadir, porque ha sido también un defecto reiterado, el de la utilización inadecuada, incluso se puede decir que, por momentos, abusiva, del trámite de urgencia para justificar la emisión anticipada del dictamen.

La solicitud de dictamen por el procedimiento de urgencia está prevista en el artículo 18.2 de la Ley 9/1995, de 10 de noviembre, reguladora del Consejo Consultivo de Galicia, precepto éste que reduce el plazo de emisión de treinta el quince días, si bien éste exige que se haga constar motivadamente en el expediente remitido la urgencia del dictamen.

Hay que recordar a este respecto que el procedimiento de urgencia está concebido como una vía excepcional en razón de que la necesaria reflexión, estudio y profundización en el contenido y alcance de una disposición de carácter general requiere un período temporal razonable, que la ley estima debe ser de un mes, período éste que sólo cuando existen motivos suficientemente justificados debe acortarse.

Ha ocurrido en ocasiones que la motivación de la urgencia, o bien no ha existido o bien se ha realizado de modo inadecuado. A modo de ejemplo de este último supuesto, en ocasiones se justifica una situación de urgencia en la adopción de la medida, simplemente, por la necesidad de llevar ésta a cabo a la mayor brevedad posible. Pero la situación de urgencia que se postula -la falta de una mejor justificación en el expediente- se origina como consecuencia de una aparente y previa falta de diligencia, ya que, por ejemplo, del expediente se puede apreciar que los trámites del procedimiento se mantuvieron parados o ralentizados, sin causa que lo justifique.

En este punto el CCG ha recordado que distintos dictámenes emitidos con anterioridad (entre otros los núms. CCG 124/97, CCG 52/99 y CCG 539/01) ponían especial énfasis en la necesidad de justificación sustantiva y material y no simplemente formal de las razones de urgencia. Se traía también a colación en este punto una abundante y restrictiva doctrina del Consejo de Estado, al apreciar

que "no debe emplearse la declaración de urgencia de la consulta al Consejo de Estado tras un largo procedimiento en el que existieron prolongados períodos de inactividad ...".

El CCG, en relación con éstas y otras deficiencias y después de un período razonablemente amplio de estudio de las disposiciones reglamentarias remitidas para dictamen por la Administración autonómica, consideró conveniente precisar el alcance y requisitos del arriba mencionado procedimiento, en el Acuerdo interpretativo sobre los trámites formales a seguir en los procedimientos de elaboración de disposiciones generales; adoptado el 27 de diciembre de 2001, en el que se subraya la necesidad de que aparezcan formalizados en los expedientes remitidos los diferentes trámites exigibles para la elaboración del proyecto, que en muchos casos de los analizados, y como pudimos apreciar, no se cumplían.

En general, para concluir, se puede decir que desde que este órgano consultivo viene conociendo de expedientes de esta naturaleza, aunque no sin ciertos altibajos, se ha producido una razonable mejora en el modo y forma en el que los antedichos expedientes son tramitados por los distintos departamentos de la Administración, lo que supone un cambio cualitativamente importante, señaladamente caracterizado porque los diferentes trámites procedimentales aparecen ahora, en la mayoría de los casos, mejor formalizados.

2.3.- La responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas.

El sistema español de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, a partir de la aprobación de la Constitución de 1978 y más significativamente en estos últimos años, ha adquirido una dimensión de enorme proporción, tanto debido al número cada vez mayor de servicios públicos que el Estado presta a sus ciudadanos, como, paralelamente, por la creciente conciencia de vulnerabilidad por parte de éstos ante determinadas actuaciones de los poderes públicos y el decidido empeño en la defensa de sus derechos de orden patrimonial.

Así, en la actualidad la responsabilidad patrimonial cuenta con una casuística considerablemente amplia, que ha tenido puntual reflejo en la doctrina que ha elaborado el CCG, hasta el punto de que esta materia ha ocupado a lo largo de estos últimos años una muy buena parte de los trabajos de este órgano.

Pero para acotar esta materia, desbordadamente amplia y casuística, se van a referir aquí algunos de los problemas con los que se ha encontrado el CCG, insistiendo en la línea del anterior apartado, fundamentalmente en los aspectos más propiamente formales.

Resumidamente, estos problemas han sido los siguientes:

- Excesiva tardanza en la tramitación de los expedientes, que, en algunos supuestos, lleva a que cuando éstos son remitidos para dictamen al CCG, ya había transcurrido el plazo necesario para que el interesado pueda entender desestimada la reclamación en virtud de silencio administrativo. Como consecuencia de ello ocurría que, abierta la vía contencioso-administrativa, incluso formalizado el recurso contencioso administrativo, el dictamen del CCG quedaba desprovisto de todo valor, porque ni siquiera figuraba incorporado al expediente el recurso jurisdiccional presentado, salvo en el hipotético caso de toma en consideración del dictamen a los efectos de una eventual resolución tardía.

- Desviación del cauce procedimental escogida por el interesado. En efecto, sobre todo en el inicio de actividades del Consejo Consultivo, era relativamente frecuente que, presentada una "*reclamación previa al ejercicio de acciones civiles*", la Administración, de oficio y sin audiencia y asentimiento del interesado, se desviaba el cauce procedimental escogida por éste y se le había dado el trámite de una reclamación de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas. EL CCG en estos casos consideró que ésta era una decisión viciada, postulando como alternativa más razonable en estos casos el recurso al trámite de enmienda previsto en el artículo 71 de la LRJPAC, para que el reclamante pudiese manifestar expresamente su opción, bien la de ratificarse en la calificación inicial de su escrito, o bien decantarse por la vía de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas. En el primer caso, naturalmente, la intervención del CCG no tendría lugar por estar Ésta legalmente acotada a los procedimientos de responsabilidad patrimonial.

- Falta de incorporación al expediente de la propuesta de resolución suscrita por el titular del órgano consultante. En muchos de estos supuestos la comunicación dirigida al CCG era una simple relación de hechos, sin constituir, ni formal ni materialmente, una propuesta de resolución en el sentido exigido por la norma.

Otras veces, ni siquiera se podía considerar como propuesta de resolución a estos efectos el informe del letrado o asesor jurídico correspondiente, en el que incluso podían basarse las actuaciones en torno al asunto de que se tratase, y ello tanto porque se consideraba que este órgano no era el adecuado para la elaboración de la propuesta, como porque, sobre todo, dicho informe no tenía ni la naturaleza ni los elementos propios constitutivos de ésta. Llegó a admitirse no obstante, limitadamente, como propuesta dicho informe jurídico siempre que el órgano resolutor lo hiciese suyo de manera expresa.

Este defecto era especialmente acusado en las peticiones de dictamen formuladas por la Administración local, si bien en la actualidad parece superado.

- Las pruebas practicadas por instancia de la Administración instructora resultaban en ocasiones insuficientes para alcanzar una razonable acreditación de la realidad de los hechos. En otras ocasiones, la Administración adoptaba una posición meramente pasiva conformando los hechos que motivan la reclamación con base, únicamente, en las pruebas que pudiesen presentar los interesados, cuando lo cierto es que en virtud de los artículos 78 y 80.2 LRJPAC, la Administración dispone de facultades de investigación de oficio y, por tanto, de la posibilidad de llevar a cabo las pruebas que le permitan tener un conocimiento cabal de los hechos, siempre que no se tengan por ciertos los alegados por los interesados.

- Defectuosa práctica de las pruebas, especialmente la testifical cuando era practicada de oficio por la Administración instructora. Como se sabe, es de esencia a todo procedimiento su carácter contradictorio, contradicción que necesariamente consiste, sin excepción, en la posibilidad de que, en el marco del procedimiento, puedan hacerse valer los distintos intereses en conflicto, de forma que estos intereses sean convenientemente afirmados, confrontados y replicados en presencia de sus respectivos titulares.

En atención a esto la LRJPAC prevé en el artículo 85.3 que *"en cualquier caso el órgano instructor adoptará las medidas necesarias para lograr el pleno respeto a los principios de contradicción y de igualdad de los interesados en el procedimiento"*. Y es que la posibilidad de la presencia activa del interesado en el procedimiento a lo largo de sus distintas fases -y particularmente en la de prueba- garantiza de esta forma a ultranza, de modo que si se desconoce ese derecho se da origen a la indefensión, a partir del momento en el que no se le dio la posibilidad de participación en esta fase probatoria

- Se han producido casos de denegación de pruebas sin que conste su motivación. A este respecto, siguiendo la jurisprudencia que interpreta el artículo 24 de la Constitución, por parte del CCG se ha insistido en que la denegación de la prueba es una facultad que corresponde apreciar libremente al juzgador (en este caso el instructor del expediente), con base en la esencial consideración de que la prueba resulte o no pertinente al caso.

Como es sabido, la pertinencia de la prueba viene determinada, según la jurisprudencia constitucional, por la necesaria relación que ha de darse entre los medios propuestos y el objeto del litigio (*thema decidendi*). En definitiva, el proponente de la prueba, debe estar en condiciones de convencer al que decide de

la existencia de una relevante relación entre el hecho objeto de la prueba y su pretensión, pues, en otro caso, la prueba puede ser declarada no pertinente.

Pero, aún partiendo de que la prueba es una facultad del juzgador, ocurre a veces que la Administración no se pronuncia en torno a la denegación, que de este modo se lleva a cabo de forma tácita e inmotivada. En definitiva, sin cuestionar, por tanto, el criterio del instructor, el CCG insistió en la necesidad de que se produzca, en su caso, el acto denegatorio y, además, que sea lo suficientemente explícito como para que su destinatario pueda percibir claramente cuáles son los concretos motivos que han llevado a la denegación.

- Falta de incorporación al expediente del informe del servicio cuya actuación, en el área de que se trate, se reprocha por parte del interesado, el cual, aparte de impedir la conformación completa de los hechos que motivan la reclamación, constituye una infracción de lo previsto en el artículo 82 y 83 LRJPAC.

- Falta de constancia en el expediente de actos de iniciativa e impulso que debiesen tener reflejo documental y no obstante no lo tienen, aunque éste es un aspecto que no tiene relevancia invalidante

- En los expedientes de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria por acto médico, se da frecuentemente el caso de que el instructor hace también las veces de perito, erigiéndose, así, en sujeto activo de la prueba pericial, posicionándose en un impropio doble papel, ajeno a su función básica de valedor imparcial de la causa que examina e instruye. Tal proceder ha sido considerado por el CCG como contrario al artículo 1275 del Código Civil y a la propia Ley de enjuiciamiento civil, cuando concibe la pericia como una actividad de un tercero experto que es llamado al proceso para proporcionar al juez u órgano decisor sus conocimientos especializados en relación con los hechos que son objeto de debate en un proceso o procedimiento.

En los casos examinados, no obstante, se estaba ante una pericial que, sirviendo decisivamente a la conformación de la propuesta de resolución, venía señaladamente marcada por la inidoneidad del doble papel que representa el instructor-perito, emitiendo además éste juicios que no encontraban base aparente en ninguno de los informes médicos obrantes en el expediente, posibilidad ésta vedada legalmente.

- Supuestos de omisión del trámite de audiencia del interesado. Como es sabido, una vez instruido el procedimiento e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se debe poner de manifiesto el expediente a los interesados a fin de que éstos puedan formular las alegaciones que estimen

convenientes, salvo que se trate de uno de los supuestos señalados por el artículo 84 de la LRJPAC, en los que se puede prescindir del arriba mencionado trámite. Pues bien, en los casos en los que no se había practicado tan esencial trámite, por parte del órgano correspondiente, por el CCG se acordó devolver el expediente para que fuese cumplimentado dicho trámite.

- Fijación en la propuesta de resolución del quantum indemnizatorio. En aquellos expedientes en los que a propuesta de resolución era contraria al reconocimiento de la responsabilidad patrimonial, no se entraba a conocer del quantum indemnizatorio. Esta forma de proceder, que resulta de todo punto congruente con la propuesta de resolución, era no obstante inadecuada atendiendo a un elemental principio de economía procedimental, pues eso implicaba que en los casos en los que el CCG dictaminarse contrariamente al manifestado en la propuesta, entendiéndose que procedía la indemnización, vinculado como está por lo que respecta al pronunciamiento sobre el quantum, carecía de referente por lo que respecta a su determinación por la Administración, sin que por lo tanto se contase con una previa acreditación detallada de los antedichos daños.

- IV -

OBSERVACIONES Y SUGERENCIAS

1.- EL RÉGIMEN DE LAS CONSULTAS FACULTATIVAS. ÓRGANO COMPETENTE PARA SOLICITARLAS. NECESIDAD DE PROPUESTA EN TORNO AL ASUNTO CONSULTADO

EL CCG, con ocasión de un dictamen solicitado por un departamento de la Administración autonómica, tuvo ocasión de precisar el alcance del régimen de las consultas facultativas, previstas en el artículo 13 de la Ley 9/1995, de 10 de noviembre, del Consejo Consultivo de Galicia, y 42.2º de su Reglamento.

Así recordaba, de entrada, cuáles eran los presupuestos que condicionan su competencia en esta materia, señalando que el obligado dictamen ante una consulta que se le formula, bien sea preceptiva o facultativa, se limita a los casos taxativamente previstos por su norma constitutiva como ámbito necesariamente delimitador de los supuestos habilitantes del ejercicio de sus competencias.

En tanto marco delimitador de la esfera competencial del CCG, las antedichas previsiones operan como filtro por lo que deben pasar las consultas a favor de la verificación del adecuado cumplimiento de los presupuestos legalmente establecidos como títulos habilitadores de la competencia del Consejo, previsiones que, aún interpretadas *lato sensu* -evitando en todo caso la proscrita renuncia al ejercicio de la competencia atribuida como propia del CCG (art. 12.1 LRJPAC)- no pueden ser abandonadas sin grave quebranto de la naturaleza misma de este órgano de consulta.

Y fijado este presupuesto de partida, analizaba a continuación el CCG en qué modo se produce, en el caso sometido a dictamen, la singularización de las referidas exigencias normativas.

A este respecto, en primer lugar, la citada Ley constitutiva del CCG exige que las consultas vengan formuladas por órgano competente, circunstancia ésta que opera como un límite o cautela de carácter subjetivo. Así concretamente la Ley, en su título III, bajo la rúbrica de “Competencia”, numera, en su artículo 13, la posibilidad de solicitud de dictamen facultativo, posibilidad ésta que se reserva al presidente de la Xunta, al Consejo, a los consejeros y a los presidentes de los organismos y entes públicos.

En el caso analizado quien formulaba la consulta era, efectivamente, la titular de un departamento de la Xunta, por el que en principio podría considerarse cumplido tal requisito. Pero, tal inicial afirmación, entendía el CCG que debía ser revisada, pues si bien era cierto que el requisito de la solicitud por

órgano competente aparecía cumplimentado en su estricto carácter formal, lo cierto es que, no obstante, el expediente remitido por la consejería carecía de toda tramitación por parte de ésta, limitándose su intervención en dicho expediente a una presencia simplemente testimonial, a modo de simple mediador, para que, mediante una operación de corretaje administrativa, situar la cuestión jurídica en el seno de las competencias de este Consejo Consultivo.

Así, por toda tramitación, en el expediente se realizaba la simple inclusión de un documento en el que se limitaba a solicitar la emisión de dictamen por el CCG, incorporando la voluntad manifestada por el Comité Gallego de Justicia Deportiva, en la que se acordaba “*elevant las actuaciónes a la Dirección General para el Deporte con fines de que solicite dictamen del Consejo Consultivo de la Xunta de Galicia sobre la posible nulidad de pleno derecho del artículo 65 bis del Reglamento de régimen disciplinario de la Federación Gallega de Fútbol Sala...*”.

Respecto del citado expediente el CCG advertía, asimismo, la ausencia de todo informe emitido por los servicios jurídicos de la consejería, omisión que consideraba injustificada y determinante de un vicio esencial que impedía el pronunciamiento sobre la consulta, pues un análisis de la cuestión realizada *prima facie* por el CCG, en lugar de por los antedichos servicios, supondría tanto como una desnaturalización de esta institución, llamada por ley a ser el órgano superior consultivo del Xunta de Galicia (art. 1 de la Ley 9/1995), por cuanto - como ya ha tenido ocasión de manifestar en el dictamen CCG 140/98, situaría su intervención en el plano, propio de un órgano de *staff*, de asesoramiento jurídico, manifestado por vía de informe, y no en el plano de la consulta, con la aparejada tarea de emitir un dictamen.

Por otra parte se señalaba que, desde el punto de vista sustantivo, las consultas facultativas se ven objetivamente constreñidas a los supuestos en que la especial trascendencia del asunto a dictaminar así lo requiera, lo que, consecuentemente, hace preciso motivar la singular relevancia que encierra la controversia jurídica que se somete a consulta, como ya ha señalado este Consejo Consultivo en precedentes dictámenes, entre otros en el CCG 140/98. Este extremo se consideraba suficientemente cumplimentado.

Pero, además, se señalaba una segunda consideración que impedía pronunciarse sobre la consulta. Concretamente, no existía una propuesta que formalizara la expresión de una actuación administrativa a dictaminar, es decir, una propuesta de resolución en el sentido habitualmente entendido. Y es que, con base en lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley constitutiva del CCG, éste no puede, sin una propuesta concreta, pronunciarse facultativamente sobre términos de derecho que atañen a una situación en particular -la nulidad de una

determinada norma pretendidamente administrativa como es el caso-, actuación sólo voluntarista y sujeta a un criterio de oportunidad.

Se recordaba a este respecto que la exigencia de una plasmación de la voluntad administrativa del órgano consultante ya había sido recogida en el dictamen CCG 109/00, en el que se entendió como requisito derivado no sólo de la naturaleza orgánica e institucional del CCG, sino mismo del texto de su Reglamento de organización y funcionamiento, pues como en aquel dictamen se había dicho, si bien es cierto que el artículo 47 no exige expresamente propuesta de resolución en los dictámenes facultativos, es necesario darse cuenta de que dicha actuación consultiva sólo tiene un sentido adecuado y evidente en los casos en los que el dictamen no resulte preceptivo (artículo 12 de la ley), casos en los que la propuesta de resolución es imprescindible. En consecuencia, se consideraba que la referencia del artículo 13 de la Ley a *“asuntos no incluidos en el artículo precedente”* no excluye la necesidad de la propuesta, antes bien, en los supuestos de dictámenes facultativos la necesidad de una propuesta de resolución es, si cabe, más necesaria que en los preceptivos, dada la ausencia de límites materiales que -a diferencia de lo que ocurre con estos últimos (artículo 11 de nuestra Ley reguladora)- es predicable de aquellos.

Consecuentemente, se concluía que la existencia de una propuesta de resolución se hacía necesaria, también en los supuestos de solicitudes de dictámenes facultativos, como un ineludible instrumento para, de una banda, realizar el acantonamiento concreto del objeto material sometido la dictamen, y de otra, cumplimentar la insoslayable puesta de manifiesto de la voluntad de la autoridad que compromete su criterio en el acto administrativo.

Toda ello determinaba la devolución del expediente de consulta a la Consejería para que enmendase las deficiencias apuntadas.

2.- LOS ACUERDOS DE COOPERACIÓN CON OTRAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS; EN ESPECIAL, EN MATERIA DE PROTECCIÓN CIVIL

Desde su creación, el CCG ha venido informando distintos acuerdos de cooperación suscritos con otras comunidades autónomas sobre todo tipo de materias, en todo caso, relativas a sus respectivos ámbitos competenciales.

La competencia del CCG para conocer de estos expedientes resulta de lo recogido por el artículo 11, c) de la Ley 9/1995, de 10 de noviembre, y 15.1 del Decreto 282/2003, de 22 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de organización y funcionamiento del Consejo Consultivo de Galicia, cuando prevé que éste deberá ser consultado preceptivamente en los supuestos de convenios y

acuerdos de cooperación con otras comunidades autónomas, conforme a los artículos 145.2, inciso primero, de la Constitución y 35.1 y 2 del Estatuto de Autonomía de Galicia.

En todo caso, el examen que corresponde realizar al CCG de dichos acuerdos atañe exclusivamente a los aspectos de legalidad de éstos que puedan afectar a la Comunidad Autónoma de Galicia, no correspondiendo por lo tanto, como es obvio, hacer consideración alguna en relación con las cuestiones atinentes a la otra parte firmante del documento.

Estos acuerdos se enmarcan en las comúnmente consideradas como relaciones jurídicas interadministrativas o intersubjetivas, por cuanto en él se estipula, por las comunidades autónomas suscribientes, llevar a cabo una acción común coordinada de colaboración en la prosecución de un fin considerado como de interés público.

La autonomía de la voluntad, que juega tan decisivo papel en los acuerdos de esta naturaleza que tienen lugar en la esfera privada, tiene aquí un valor más reducido. No debe olvidarse que por mandato constitucional la Administración actúa en todos los ámbitos en los que interviene con sometimiento pleno a la ley y al derecho (artículo 103 de la Constitución).

La regulación que habilita y que enmarca jurídicamente la suscripción de estos acuerdos encuentra sus referentes inmediatos más importantes en la Constitución y en el Estatuto de Autonomía. Concretamente, el artículo 145.2 de la Constitución, dispone que *“Los Estatutos podrán prever los supuestos, requisitos y términos en que las comunidades autónomas podrán celebrar convenios entre sí para la gestión y prestación de servicios propios de las mismas, así como el carácter y efectos de la correspondiente comunicación a las Cortes Generales. En los demás supuestos, los acuerdos de cooperación entre las comunidades autónomas necesitarán la autorización de las Cortes Generales”*.

Por su parte, en el uso de dicha facultad el artículo 35 del Estatuto de Autonomía de Galicia, en su apartado 1, dispone que *“La Comunidad Autónoma podrá celebrar convenios con otras comunidades autónomas para gestión y prestación de servicios propios de la exclusiva competencia de las mismas. La celebración de los citados convenios, antes de su entrada en vigor, deberá ser comunicada a las Cortes Generales. Si las Cortes Generales, o alguna de las Cámaras manifestasen reparos en el plazo de treinta días, a partir de la recepción de la comunicación, el convenio deberá seguir el trámite previsto en el párrafo siguiente. Si transcurre ese plazo sin que se manifiesten reparos al convenio, éste entrará en vigor”*.

Vemos así como el Estatuto precisa respecto al texto constitucional en este punto que dichos convenios deben tener por objeto servicios “*de la exclusiva competencia de las mismas*”, sobre los que, por lo tanto, las comunidades autónomas pueden disponer.

Por otro lado, lo apartado 2 del citado artículo señala que “*La Comunidad Autónoma podrá establecer también acuerdos de cooperación con otras comunidades autónomas, después de la autorización de las Cortes Generales*”.

Se entiende aquí que el Estatuto se está refiriendo a acuerdos que versen sobre cualquier materia en la que sean competentes las comunidades autónomas, aunque éstos no dispongan de competencia exclusiva.

Pues bien, cuando el Estatuto alude al término “*convenios de cooperación*” o al de “*acuerdos de cooperación*”, se está a referir a dos categorías semántica y jurídicamente encuadrables dentro del mismo ámbito, en el sentido al principio señalado. No obstante, hay que entender que conforme con la distinción que parece establecerse entre ambas figuras, tanto en la Constitución como en el propio Estatuto, marcada por la existencia o no de competencias exclusivas de las que se disponga en relación con el objeto del acuerdo, podemos estar bien ante un convenio o un bien ante un acuerdo de cooperación.

En especial tratándose, como es el caso examinado, de la materia o título competencial de protección civil; conviene matizar a este respecto que el título protección civil no aparece recogido como tal ni en la Constitución ni en el Estatuto de Autonomía, aunque tanto doctrinal como jurisprudencialmente se encaja dentro del concepto más amplio de seguridad pública, lo que sí es establecido en cambio en el artículo 149.1.29^a de la Carta Magna. En cuanto referencia más directa, es a partir del derecho a la vida y a la integridad física que como derecho fundamental de la persona proclama el texto constitucional en su artículo 15, en el que puede articularse la función estatal de la que tratamos, esencialmente dirigida a la protección de dicho derecho cuando resulta amenazado por elementos naturales o extraordinarios. Dicho derecho se hace también extensible a los bienes.

Desde el punto de vista jurídico-competencial, ha sido inicialmente la sentencia del Tribunal Constitucional 123/84 la que vino a sentar las bases sobre las que debían estructurarse las competencias tanto estatales como autonómicas en este ámbito. Dicha base se vio enriquecida posteriormente por la sentencia 133/1990, que además de recoger y sistematizar toda la doctrina anterior, une también importantes matices en torno a la materia de la que tratamos.

Baste recordar ahora, en términos generales, a los efectos que interesan, que aquí partimos de una concurrencia de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas (artículo 150 de la Constitución), esquema que tiene reflejo tanto en el Estatuto de Galicia como en el del Principado de Asturias, siempre, por lo tanto, bajo el límite competencial que imponen las superiores exigencias del interés nacional o supraautonómico.

En resumen, el conjunto del sistema legal opera pues sobre un marco compuesto por las competencias estatales, competencias superiores en el ámbito de la planificación y la coordinación, y las competencias de los restantes Administraciones públicas, particularmente de las autonómicas, significadas especialmente en el plano operativo y organizativo en general, debiendo resaltarse una vez más, por lo que ahora interesa, la referida carencia de competencias plenas por parte de las comunidades autónomas firmantes del acuerdo, por lo que el documento a firmar puede calificarse de "*acuerdo de cooperación*", conforme con la terminología antes señalada.

Y es precisamente la falta de disponibilidad plena por parte de las comunidades autónomas la que hace que el régimen jurídico aplicable al presente acuerdo deba ser el previsto en el apartado 2 del artículo 35 del Estatuto, en el que se impone a las partes, para que puedan realizar el acuerdo, que, con carácter previo, soliciten la autorización de las Cortes Generales, a diferencia del régimen establecido respecto de los convenios de colaboración del párrafo primer del dicho artículo en los que se requiere simple comunicación a estas.

Hay que recordar que el Tribunal Constitucional ha precisado el carácter previo de la citada comunicación a las Cortes Generales, cuando en su sentencia de 17 de abril de 1986 señala que "*...resulta indiferente a efectos de la impugnación que lo omitido sea la comunicación a las Cortes Generales o la previa aprobación por éstas, porque lo que falta como requisito esencial y previo es su sometimiento al control de las mismas a efectos de los requisitos que deban cumplir, y otra, que por esa misma razón, de haberse omitido la preceptiva intervención de las Cortes Generales, no se puede decir que su cumplimiento posterior purgaría el vicio de nulidad alegado por el Gobierno, porque el control de las Cortes Generales ha de ser previo a su vigencia ...*".

Por lo tanto, es éste un requisito inexcusable que se deberá cumplir llegado el momento en el que el texto del convenio alcance el grado de madurez necesario para ser considerado como el texto definitivo, esto es, después de su aprobación por los Gobiernos respectivos, conforme a las normas que en cada caso resulten de aplicación, y antes de su firma por los representantes de éstos,

momento en el que debe entenderse alcanzada su perfección, con capacidad para obligar a ambas partes.

El dictamen abordaba además otros aspectos de cierto interés. Así, en primer lugar la competencia para la firma del acuerdo.

Y es que en el encabezamiento del acuerdo examinado figuraban como firmantes, y en representación de la Xunta de Galicia, dos titulares de departamentos autonómicos que ostentaban competencias en relación con el acuerdo, actuando en virtud de una autorización que no se llegaba a especificar en el expediente.

A este respecto, el CCG estimaba que quien debía otorgar tal autorización debía ser el presidente del Xunta de Galicia o el Consello de la Xunta. En efecto, el artículo 34 de la Ley de la Xunta y de su presidente regula las atribuciones de los consejeros, como jefes de sus consejerías y entre tales atribuciones figuran, en lo que a los presentes efectos concierne, la de ostentar la representación del departamento de que son titulares (34.1) y la de firmar en el nombre de la Xunta los contratos relativos a los asuntos propios de su consejería (34.10).

Tradicionalmente se viene interpretando extensivamente esta última atribución, empleándola como base legal para que los consejeros puedan firmar asimismo los convenios relativos a los asuntos propios de su consejería, entendiendo de esta forma que el término contrato se emplea para señalar todo tipo de acuerdo de voluntades, sea referido al género convenio o a la especie contrato.

Pero, como señalaba el CCG en diversos dictámenes (entre otros, el CCG 289/01 y 344/01), era necesario precisar que tales atribuciones y, en general, las competencias atribuidas a la Comunidad Autónoma de Galicia por la Constitución y el Estatuto deben entenderse referidas a su territorio (artículo 37 EA. A este respecto, consideraba que, como anteriormente había señalado, no se trata de que a través del convenio en cuestión la Comunidad Autónoma vaya a ejercer propiamente sus competencias fuera del dicho territorio, pero la actuación prevista, por su naturaleza -convenio entre dos comunidades autónomas-, desborda el marco territorial de la atribución otorgada a los consejeros a través del mencionado artículo 34 de la ley ya citada, dotado de un automatismo que el dictamen entendía no era adecuado al caso examinado. Por lo tanto este título no resultaba de por sí suficiente para justificar la firma por parte de los consejeros en cuestión.

Buen ejemplo de ello -se decía- era que el artículo 24 de la Ley de la Xunta y de su presidente atribuye precisamente a éste, en cuanto supremo

representante de la Comunidad Autónoma, la competencia para suscribir los convenios y acuerdos de cooperación con otras comunidades autónomas.

Por ello el CCG estimaba preciso hacer constar, en el encabezamiento del acuerdo, cómo los consejeros actuantes lo hacían respaldados por un mandato o encomienda expresa del Gobierno autonómico o de su presidente, lo que podría implementarse a través de la figura de delegación de firma prevista en el artículo 16 de la LRJPAC.

Otro aspecto abordado por el dictamen era el relativo al objeto y contenido del acuerdo. Así como antes se ha dicho, ésta era la materia de protección civil. Más concretamente, su cláusula primera refería que tenía por objeto establecer la colaboración en materia de protección civil a través del intercambio de medios materiales y humanos para la actuación ante emergencias en las zonas limítrofes entre ambos territorios

En definitiva, en función de un interés general que resultaba evidente, el objetivo perseguido era proyectar la intervención de los recursos propios de cada comunidad autónoma en el territorio de la otra, en beneficio mutuo. Evidentemente, no se pretendía un ejercicio de competencia propia en territorio ajeno, sino, estrictamente, una mutua disposición de medios en atención a circunstancias de rapidez de intervención y eficacia que se revelan de todo punto imprescindibles en los casos de las emergencias a las que normalmente atiende protección civil.

3.- PROYECTOS NORMATIVOS

3.1.- El Estatuto jurídico de la propiedad forestal.

EL CCG abordó este tema con motivo del examen del proyecto de Decreto por el que se regulan las medidas relativas a la prevención de incendios forestales, a la protección de los asentamientos en el medio rural y a la regulación de aprovechamientos y repoblaciones forestales, en la medida en la que diferentes aspectos relativos a tal figura tenían reflejo en el texto del proyecto examinado.

A este respecto, se señalaba que no resulta necesario ahondar en la idea, por conocida, de que progresivamente pasamos del concepto tradicional de la propiedad como un derecho absoluto, a reconocer, si no como un valor prevalente sí equiparado al derecho del particular titular, la función social que desempeña la propiedad (artículo 33.2 CE). Lógicamente, el mismo trayecto recorrió la propiedad forestal.

El Tribunal Constitucional considera que la función social de la propiedad no puede entenderse hoy como un simple límite externo al ejercicio de ese derecho, sino como una parte integrante de él (STC 37/1987, F.2º). De este modo la propiedad deja de ser un derecho pleno, absoluto, constreñido por el interés público a través de la función social, para pasar a ser un derecho definido en sí para el beneficio social.

Se trata de este modo de compatibilizar los intereses de los particulares con los intereses que atañen a la colectividad y que se concretan en la función social de la propiedad. Así cuando el artículo 45.2 CE impone a los poderes públicos el deber de velar por la utilización racional de todos los recursos naturales con el fin de mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente, está indirectamente apelando también a la necesidad de que la propiedad esté al servicio, no sólo de la satisfacción de su titular, sino que contribuya a esos objetivos definidos constitucionalmente. De este modo hoy los objetivos ecológicos, a los que también debe servir la propiedad, se equiparan a los valores de orden económico, en otros momentos prevalentes.

Pues bien, esa ponderación de valores es la que, en definitiva, justifica que hoy, a nivel legislativo, la propiedad forestal -la urbana ya lo estaba en mayor medida desde hace tiempo- se vea en ciertos aspectos condicionada por determinadas cargas que no persiguen otra cosa que una mejor y más racional utilización de los recursos naturales.

Y ese nuevo esquema que surge, sobre toda a partir de la Ley de montes de 2003, tiene como base la planificación forestal, considerada así como el elemento básico del sistema. En relación con el monte ya operaban desde hace tiempo diversos instrumentos de planificación relativos a otros sectores de actuación administrativa (urbanismo, ordenación del territorio, medio ambiente natural), pero la novedad que ahora se produce es que éste es un instrumento propio, específicamente ideado para ordenar la realidad forestal. Otra cosa será la problemática que derive -con toda probabilidad así sucederá- del entrecruzamiento de la puesta en práctica de la planificación forestal con otras figuras de planeamiento.

Ahora bien, la indudable connotación social que en los actuales tiempos posee la propiedad, debe ser compatible con la posibilidad de que el ordenamiento establezca determinadas garantías jurídicas para preservar valores y derechos pertenecientes a la esfera particular. Y entre esas garantías jurídicas están las garantías formales, que se concretan, entre otras, en la preceptividad de que la definición del estatuto jurídico de la propiedad, y por ende de la propiedad forestal, deba ser realizado por ley. En otros términos, ello implica que cualquier límite que, en un orden de valores superiores, se quiera imponer al ejercicio del

derecho de propiedad, afectando a elementos esenciales del dicho estatus, debe necesariamente hacerse por ley.

Y es que así lo establece claramente la propia Constitución en su artículo 33.2 cuando dice que *“La función social de estos derechos (se refiere a la propiedad privada y a la herencia) delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes”*. También en su artículo 53.1: *“Los derechos y libertades reconocidos en el capítulo segundo del presente título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por Ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades (...)”*.

Consecuentemente, consideraba el CCG, el estatuto jurídico de la propiedad, también de la propiedad forestal, está afectado, pues, por el principio de reserva de ley (artículo 33.2), por el que el uso de la técnica reglamentaria está limitado. El Tribunal Constitucional entiende (STC 37/1987) que dicha reserva de ley prohíbe toda deslegalización de la materia o toda interacción de regulación del contenido del derecho de propiedad privada por legislaciones independientes o *extra legem*.

Se recordaba, en este sentido el pronunciamiento del propio Tribunal Constitucional cuando declaró que *“Esa reserva de Ley a que, con carácter general, somete la Constitución española la regulación de los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos en su Título I, desempeña una doble función, a saber: de una parte, asegura que los derechos que la Constitución atribuye a los ciudadanos no se vean afectados por ninguna ingerencia estatal no autorizada por sus representantes; y, de otra, en un ordenamiento jurídico como el nuestro en el que los jueces y magistrados se hallan sometidos ‘únicamente al imperio de la Ley’ y no existe, en puridad, la vinculación al precedente, constituye, en definitiva, el único modo efectivo de garantizar las exigencias de seguridad jurídica en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades pública”*, STC 49/1999, de 5 de abril FJ. 4º.

El CCG declaraba pues que corresponde a la ley conformar el derecho de propiedad, pero, se añadía, incluso la propia ley tiene limitaciones a la hora de regularlo pues, como antes se señalaba, *“deberá respetar su contenido esencial”*. A este último respecto, el propio Tribunal Constitucional considera que se puede hablar de esencialidad del contenido del derecho *“para hacer referencia a aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten, real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección”*.

Por lo tanto, el establecimiento del régimen estatutario de los montes, en definitiva, corresponde a la ley, que deberá respetar el núcleo o contenido esencial de la propiedad forestal. En este sentido se matizaba también que no afecta al arriba mencionado núcleo esencial de las facultades dominicales, la decisión sobre el modo de utilización de los bienes.

Se enfatizaba a continuación en el hecho de que si la regulación a cargo de la ley presenta de por sí muchas limitaciones, muchos más existen se lo que se pretende es regular este derecho a través de norma reglamentaria, sin habilitación legal suficiente. Y es que sólo en los casos en los que la ley razonablemente no pueda ir más allá en su regulación -piénsese que la ley recoge situaciones abstractas sin contener por lo tanto previsiones sobre los aspectos más técnicos y singularizados- debe entenderse que decae la exigencia de reserva legal. Corresponde, pues, al reglamento una labor tan sólo de complementación, tiendo por lo tanto vedada la regulación independiente y no subordinada a la ley.

Y es que, a propósito de lo señalado, interesa resaltar que, como ya se había observado en el anterior dictamen emitido sobre esta misma materia (CCG 704/04), el estatuto jurídico especial de la propiedad forestal, en general, en el modo que éste delimita el ejercicio de las facultades inherentes a la titularidad dominical (usos agrícolas, pastoreo, etc.) en función de objetivos de mejora de la gestión forestal, debería tener un tratamiento diferente al hasta ahora dispensado. Es por ello que el CCG venía insistiendo en la necesidad de que, a falta de una norma legal estatal que contenga los principios básicos de este estatuto, fue una ley autonómica, y no un reglamento, el instrumento normativo que estableció el régimen jurídico de aspectos tan sensibles a la reserva de ley como es el derecho de propiedad.

Contrariamente a esa pretensión jurídica, el proyecto examinado, concretamente en lo relativo a la regulación de incendios forestales -materia ésta concreta para cuya regulación existía suficiente cobertura legal- el riesgo de incendio delimita y constriñe los aprovechamientos y la forma de gestión de la propiedad forestal, pero el contenido típico de ese derecho, el de la propiedad forestal, es necesariamente previo y no puede establecerse sólo en función de lo que demande la prevención de un incendio, con la consiguiente distorsión que ello produce en el ordenamiento jurídico.

3.2.- Sobre la competencia de la Comunidad Autónoma de Galicia para aprobar normas sobre procedimiento sancionador.

El proyecto de decreto examinado por el CCG se proponía determinar las normas de régimen sancionador de aplicación en la Comunidad Autónoma de

Galicia en materias de las que es competente la Consejería de Innovación e Industria, con delimitación tanto de órganos de la Administración autonómica competentes como de especialidades procedimentales.

Al respecto, recordaba el CCG que, partiendo de lo dispuesto en el artículo 149.1.18 de la Constitución, las comunidades autónomas y por tanto también la Comunidad Autónoma de Galicia, tienen en este ámbito y en función de las peculiaridades organizativas que prevean establecer, competencia tanto para regular procedimientos generales en materia sancionadora -siempre respetando los principios generales en esta materia contenidos en el título IX, capítulo según de la Ley 30/1992-, como, asimismo, para establecer procedimientos sancionadores específicos o propios de determinado ámbito de regulación. No obstante, en el caso a examinar, el proyecto, en materia de procedimiento, se remitía expresamente en bloque en su artículo 4 a la regulación estatal del procedimiento sancionador general, contenido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, y en el Real decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, fórmula ésta respecto de la que el CCG no oponía objeción de legalidad alguna, al igual que al conjunto del texto.

En efecto, siguiendo la misma orientación reiterada en numerosos dictámenes anteriores (núms. 91/98, 183/98, 428/03 y 166/04, entre otros), nada se puede oponer a que se perfilen en una norma reglamentaria autonómica los criterios básicos o mínimos que presidirán la ordenación y gestión de los procedimientos sancionadores en el ámbito material de competencias del departamento correspondiente de la Administración autonómica, necesariamente siempre dentro del marco normativo fijado por el Estado en su legislación general en la materia (art. 149.1.18 CE y título IX de la Ley 30/1992, LRJPAC) en la que se recogen los principios rectores de la potestad sancionadora y los del procedimiento administrativo sancionador (procedimiento administrativo común). Estos constituyen el marco jurídico en el que tiene que encuadrarse el ejercicio normativo y ejecutivo de esa potestad, con fijación de unos principios constitucionales de la potestad sancionadora extraídos de la jurisprudencia de los artículos 24 y 25 de la CE de aplicación común a los principios sancionadores penales y administrativos (dictámenes del Consejo de Estado núm. 960/1993 y 3079/1998, entre otros), entre ellos y principalmente el principio de legalidad.

En este punto, el CCG apreciaba que, en el terreno administrativo, la ley podrá limitarse a fijar el “*contenido esencial*” de la materia, que luego será desarrollada por vía reglamentaria, produciéndose en este ámbito del régimen sancionador administrativo una gradación de la reserva de ley prevista en el artículo 25.1 CE, por cuanto ésta resulta atenuada respecto de su carácter

absoluto en el ámbito penal (dictamen del Consejo de Estado núm. 1039/1991); lo que favorece y posibilita que el reglamento tenga acceso a regular aspectos sancionadores, si bien con respeto estricto a las determinaciones recogidas en la normativa legal básica en la materia, por tratarse de un procedimiento estrictamente garantista.

En esta línea argumental, reconocida la idoneidad del reglamento para servir de plus y desarrollo necesario de la ley que le sirve necesariamente de fundamento legitimador, la jurisprudencia constitucional conformó un cuerpo de doctrina (recogido principalmente en la STC 227/1988, FJ 32) según el cual la Constitución no reserva en exclusiva al Estado la regulación de estos procedimientos especiales, sino que debe entenderse que ésta es una competencia conexas a las que ostentan respectivamente el Estado y las comunidades autónomas para la regulación del régimen sustantivo de cada actividad o servicio de la Administración (dictamen del Consejo de Estado núm. 1636/1993).

Es éste, precisamente, el fundamento próximo de la competencia autonómica para producir normas reglamentarias en las que se adopten determinaciones singulares sobre órganos competentes y singularidades o especialidades de los procedimientos administrativos sancionadores recogidas en las normas legales y reglamentarias sectoriales autonómicas, y el que, consiguientemente, justificaba en el caso examinado, la competencia de la Comunidad autónoma de Galicia para aprobar el proyecto de decreto de referencia.

3.3.- La propósito del trámite de audiencia en el procedimiento de elaboración normativa y la autonomía local.

Con ocasión del examen de un decreto relativo a la naturaleza y funciones de la Comisión Gallega de Delimitación Territorial, el CCG formuló determinadas reservas sobre la idoneidad de la vía seguida para dar audiencia en el procedimiento a los interesados, cuando en este caso se trataba de Administraciones locales.

En efecto, en el informe de la Secretaría General de la consejería promotora se argumenta que no era necesario trasladar el trámite de audiencia de modo independiente a la Federación Gallega de Municipios y Provincias, puesto que la representación de ésta es paritaria en la Comisión Gallega de Cooperación Local, siendo por tanto la mitad de sus miembros pertenecientes a ella.

En relación con este aspecto, el CCG indicaba que el artículo 9 de la Ley de Administración local de Galicia -localizado en su título preliminar- establece que *“siempre que sea posible, y cuando no se opongan razones de interés*

público debidamente consignadas, se concederá a las asociaciones de municipios y provincias que ostenten la representación y defensa de los intereses de las entidades locales gallegas ante los correspondientes poderes públicos la oportunidad de exponer su parecer sobre las disposiciones de carácter general y anteproyectos de ley que, en materia de régimen local, elabore la Xunta de Galicia. Se hará efectivo mediante un informe razonado en un plazo mínimo de diez días, a contar desde el siguiente a la remisión de éste para consulta”.

Partiendo de esta previsión legal, y en relación con lo considerado por el referido informe de la Secretaría General, el CCG hacía notar que, según el artículo 189 de la Ley de Administración local de Galicia, y en referencia a la Comisión Gallega de Cooperación Local, los representantes en ésta de las entidades locales serán designados por la asociación de municipios y provincias más representativa y con mayor implantación en el territorio de la Comunidad Autónoma de Galicia.

Así pues, se consideraba que los miembros de la Comisión Gallega de Cooperación Local designados por las entidades locales no son propiamente representantes de la FEGAMP, y, en todo caso, la Comisión Gallega de Cooperación Local es un órgano del Xunta de Galicia, aunque de composición mixta, integrado en la estructura orgánica de aquella, según se desprende del artículo 2 del Decreto 578/2005, de 29 de diciembre, por lo que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Presidencia, Administraciones Públicas y Justicia, que, precisamente por ello, no tiene como misión específica y propia la de la defensa de la autonomía local, cuya protección debe corresponderse con órganos de naturaleza exclusivamente local, por lo que las organizaciones representativas de los entes locales se constituyen en las instancias idóneas para el adecuado encauzamiento de la referida protección.

En tal sentido se entendía que era posible invocar lo establecido en la Carta Europea de Autonomía Local, de 15 de octubre de 1985, ratificada por España por Instrumento de 20 de enero de 1988, en la que la autonomía local es definida como el derecho y la capacidad efectiva de las entidades locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, en el marco de la ley, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes.

La asunción de responsabilidad propia supone, como correlato, un ámbito de decisión propio, que encuentra su genuina operatividad en el ámbito de las instituciones nítidamente locales y no en las de composición o naturaleza mixta.

Por consiguiente, se entendía que el trámite idóneo y expreso para garantizar la autonomía local con ocasión de la tramitación de disposiciones por parte de la Comunidad Autónoma, es el previsto en el artículo 9 de la Ley

5/1997, de 22 de julio, en el que se recoge la emisión de un informe exclusivamente emitido por los entes asociativos de ámbito local, informe no equivalente al procedente de un órgano del Xunta de Galicia.

Concluía el dictamen señalando que, en todo caso, y sin perjuicio de lo considerado, pese a que el cauce elegido para dar audiencia a los interesados sería susceptible de perfeccionamiento, lo cierto es que, por la vía indirecta seguida, se permitió la posibilidad de tener conocimiento del proyecto normativo y presentar alegaciones a entidades que, en cierta medida, sí representan intereses locales, por lo que debe entenderse que el trámite de audiencia, aunque insuficiente, fue solventado siquiera parcialmente en sus exigencias mínimas.

4.- ACTOS Y PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

4.1.- Responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas.

4.1.1.- Prescripción de la acción. Eficacia interruptiva de las acciones en la vía penal.

En este supuesto sometido a dictamen, la propuesta de resolución invocaba la prescripción de la acción ejercida a través de la reclamación de responsabilidad patrimonial. En el examen del expediente, el dictamen, en primer lugar, recoge la cita del 142.5 de la LRJPAC, cuando prevé que el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo; y tratándose -como en el caso presente- de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el precepto prevé que el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

El citado precepto ha dado lugar a una prolija jurisprudencia que, de modo reiterado y consolidado, sigue un criterio razonablemente flexible en la apreciación del cómputo del plazo de ejercicio de la acción de exigencia de responsabilidad frente a las administraciones públicas, huyendo de aplicaciones *contra cives* o contrarias al criterio *pro actione*.

En relación con el *dies a quo* para el cómputo del plazo, el Tribunal Supremo ha establecido (sentencia de 5.11.1997, entre otras), que aquel principia desde que se establezcan los efectos lesivos en el patrimonio del reclamante, que es cuando hay conocimiento suficiente para evaluar su extensión y alcance.

No obstante, sin perjuicio de lo anterior, hay que tener en cuenta que como reiteradamente ha manifestado el Tribunal Supremo, y el propio CCG en anteriores dictámenes (por todos el 746/02), el aludido plazo es de prescripción y

no de caducidad, por lo que es susceptible de interrupción por el ejercicio de acciones por parte de la víctima del daño encaminadas a la búsqueda de su resarcimiento. Así, la consolidada doctrina jurisprudencial, recogida entre otras en la sentencia de 2 de octubre de 2001, según la cual el referido plazo no debe ser computado necesariamente desde la fecha en la que se produjo el evento dañoso, dado que la existencia de otras actuaciones encaminadas a restablecer la situación alterada por tal evento interrumpe el plazo, que habrá de iniciarse cuando su finalización permita ejercitar el derecho con pleno conocimiento de los elementos que lo definan y que en su concurrencia resulte exigible para su eficacia. Procede, en consecuencia, analizar desde esta perspectiva las distintas actuaciones llevadas a cabo por el interesado con posterioridad a la fijación de aquel *dies a quo* inicial para apreciar si, con base en la doctrina jurisprudencial en la materia, hay que reconocer a aquellas eficacia interruptiva.

A este respecto, el dictamen recordaba que en el caso examinado, con anterioridad a la interposición de la reclamación de responsabilidad patrimonial, se siguieron actuaciones en la vía penal, en las que el ahora reclamante hizo reserva de las acciones civiles, y que finalizaron por sentencia de 19 de septiembre de 2003.

En relación con la eficacia interruptiva de las acciones en la vía penal se recordaba la doctrina del Tribunal Supremo recogida, entre otras, en su sentencia de 7 de diciembre de 2005, según la cual “*él cómputo del plazo para el ejercicio de la responsabilidad patrimonial no puede ejercitarse sino desde el momento en que ello resulta posible por conocerse en sus dimensiones fácticas y jurídicas el alcance de los perjuicios producidos -que tiene su origen en la aceptación por este Tribunal (sentencias de la Sala Tercera de 19 de septiembre 1989 [RJ 1989, 6418], 4 julio 1990 [RJ 1990, 7937] y 21 enero 1991 [RJ 1991, 4065]) del principio de ‘actio nata’ (nacimiento de la acción) para determinar el origen del cómputo del plazo para ejercitarla, según el cual la acción sólo puede comenzar cuando ello es posible y esta coyuntura se perfecciona cuando se unen los dos elementos del concepto de lesión, es decir, el daño y la comprobación de su ilegitimidad-, de tal suerte que la pendencia de un proceso penal encaminado a la fijación de los hechos o del alcance de la responsabilidad subsidiaria de la Administración comporta dicha eficacia interruptiva del plazo de prescripción de un año establecido por el artículo 142.5 de la Ley de procedimiento administrativo común (RCL 1992, 2512, 775 y RCL 1993, 246)*”.

Interpretando la redacción inicial del artículo 146.2 de la LRJPAC - modificada después por la Ley 4/1999- en la propia sentencia se establecía que “*cuando no se ha renunciado en el proceso penal al ejercicio de la acción de responsabilidad civil subsidiaria de la Administración, la pendencia del proceso penal abre un interrogante sobre el alcance de dicha responsabilidad susceptible*

de condicionar el alcance de la reclamación de responsabilidad patrimonial para la Administración y, consiguientemente, de interrumpir la prescripción con arreglo a una interpretación extensiva del precepto legal". En la propia resolución judicial se acaba razonando que "la Ley 4/99 (RCL 1999, 114, 329) ha venido a modificar el citado precepto de la Ley 30/1992 (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246), suprimiendo el expresado inciso relativo a la prescripción, de tal suerte que en la actualidad no ofrece duda alguna la eficacia interruptiva del proceso penal".

Así pues, la pendencia del proceso penal en el que el reclamante hizo reserva de las acciones civiles, necesariamente produce efectos interruptivos de la prescripción del derecho a reclamar la responsabilidad patrimonial, efectos que cesan con la notificación de la sentencia firme o de la firmeza de la sentencia recaída en el proceso penal (lo que en este caso tuvo lugar el 30.12.2003), por lo que la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta el 21 de diciembre de 2004 no es extemporánea.

Así las cosas -concluía el dictamen entre otros extremos- no era de apreciar la extemporaneidad de la reclamación.

4.1.2.- Responsabilidad patrimonial derivada de la actuación de los cuerpos y fuerzas de seguridad pública.

En el supuesto de hecho aquí presentado la reclamante alega que su hijo, que padecía una deficiencia mental ligera-baja y epilepsia, falleció a consecuencia de un anormal servicio prestado por la Administración con armas de fuego. Denuncian los reclamantes, como hecho motivador de la reclamación, que existió una clara falta de proporcionalidad en los medios empleados para reducir a su hijo.

Conforme constaba acreditado del procedimiento penal previo "los policías nacionales recibieron una llamada del 091, comunicándoles que se estaba perpetrando un atraco en una joyería. Por tal motivo se dirigieron al lugar de los hechos. También se presentaron dos dotaciones de Policía Local, acompañados de la dependiente de la joyería, indicándoles ésta que momentos antes había sido objeto de un atraco por parte de un individuo armado con una pistola y al que consiguió encerrar en el recinto acorazado de la joyería mencionada anteriormente.

Que en vista de eso, las tres dotaciones policiales actuantes, entraron en la joyería situándose, un policía junto a la puerta del recinto acorazado, un policía local, delante del mostrador, otro policía local dentro del recinto a un metro del portal principal y el policía nacional 1, en una esquina del mostrador,

junto a un policía local. Por último, otro policía local se colocó, en la puerta. Todos ellos empuñaban sus armas reglamentarias. Uno de los policías en voz muy alta dice 'somos la policía, vamos a abrir la puerta, salga con las manos en alto', momento en el que, de forma inesperada, ya que daban por hecho que el individuo se encontraba encerrado, tal y como le había manifestado la dependiente, salió del interior del recinto acorazado, un individuo que empuñaba una pistola con su mano derecha, con la cual disparó por una vez a un policía nacional, quien rechazó la agresión efectuando tres disparos, al igual que un policía local, quien efectuó en principio un disparo y otro policía local, que efectuó dos.

Que instantáneamente el atracador dio la vuelta, metiéndose de nuevo en el interior del recinto acorazado, saliendo agachado y de rodillas, empuñando la pistola hacia los actuantes, por lo que uno de los policías locales, que se encontraba parapetado tras el mostrador, realizó un segundo disparo, cayendo desplomado al suelo el atracador, en posición decúbite prono, momento en el que el policía nacional gritó 'no disparéis más', ante el convencimiento de que tal individuo había sido alcanzado y se encontraba herido, a la vez que manifestaba que solicitasen los servicios de una unidad del 061. Cuando se encontraba el asaltante, mal herido, en el suelo, aún este recogió el arma que le había caído de la mano y la ocultó bajo su cuerpo.

Transcurridos unos quince minutos aproximadamente, se presentó en el lugar una ambulancia medicalizada del 061, manifestándole la doctora del arriba mencionado servicio que el individuo había fallecido, expidiendo el correspondiente parte de asistencia, en el que consta este extremo y que se adjunta a las presentes diligencias, informando de los hechos a sus respectivas salas de operaciones, sellando el recinto hasta que se personase en el lugar la autoridad judicial y Policía científica”.

De este relatorio de hechos probados, el dictamen desprende como conclusión esencial la de que existió resistencia del atracador a la fuerza actuante pues, ante el requerimiento para que saliese del recinto acorazado, procedió a hacerlo empuñando un arma con la que disparó a uno de los agentes policiales. Fue, por tanto, el propio atracador el que generó la situación de riesgo que, desgraciadamente, finalizó con su muerte, debiendo considerarse en este punto que si bien el arma que portaba resultó finalmente ser de aire comprimido, tal y como consta en el informe de balística, su configuración permitía confundirla con una de fuego real.

De esta forma, señala el dictamen, el asaltante se situó voluntariamente en una posición de ilegalidad, generando una situación de riesgo, peligro y violencia, señaladamente al disparar a uno de los agentes actuantes.

Precisamente se considera que estas circunstancias determinaban que el empleo por los Policías Locales de sus armas reglamentarias, pese al fatal desenlace, pueda considerarse proporcionado, congruente y adecuado a lo dispuesto en el artículo 5.2, d) de la Ley orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad, cuando dispone cómo “*solamente deberán utilizar las armas en las situaciones en que exista un riesgo racionalmente grave para su vida, su integridad física el las de terceras personas o en aquellas circunstancias que puedan suponer grave riesgo para la seguridad ciudadana...*”. Así, de hecho, lo ha considerado la jurisprudencia en supuestos similares, atendiendo a la creación por el afectado de una situación de riesgo (entre otras, la sentencia del Tribunal Supremo de 20.12.2001 o la sentencia de la Audiencia Nacional de 8.6.2004).

Con base en la existencia de una situación de riesgo previamente generada por el asaltante, el dictamen consideraba que hubo proporcionalidad de medios y que, por lo tanto, no era deducible la declaración de la responsabilidad patrimonial de la Administración solicitada.

4.1.3.- Responsabilidad derivada de culpa ‘in vigilando’. Compensación de culpas.

En este supuesto, los reclamantes reprochan a la Administración un funcionamiento anormal y negligente del Servicio de Psiquiatría de un centro hospitalario público, pues, según manifiestan, dicha actuación posibilitó que su hijo había conseguido materializar su intención suicida durante el ingreso hospitalario, ya que se infravaloró negligentemente el riesgo suicida que presentaba el paciente, pese a tener conocimiento de las numerosas interacciones de autolisis que éste llevó a cabo con anterioridad. Además, señalan, no se establecieron las necesarias medidas de vigilancia y seguridad, ya que el paciente se ahorcó con el cinturón de la bata en el cuarto de baño de su habitación.

Estos reproches llevaban en el dictamen a recordar que para la existencia de responsabilidad patrimonial es precisa la existencia de relación adecuada, directa e inmediata, entre la actividad-inactividad administrativa y el daño o lesión infligida en la esfera patrimonial del reclamante.

La aplicación de tal doctrina pasa por determinar, concretamente, si la concurrencia del daño, en este caso la muerte como consecuencia de la conducta suicida del paciente, era de esperar en la esfera del curso normal de los acontecimientos, tal y como constan en la historia clínica, o si, por el contrario, queda fuera de este posible cálculo, también considerando los datos de los que se dispone.

Se trataba, en definitiva, de ponderar si el suceso dañoso, en función de su grado de previsibilidad, y más concretamente de la previsibilidad de la conducta que da origen al fatal desenlace, puede estimarse, o no, ajeno al círculo de actuación obligada de la Administración, en la búsqueda de las medidas de seguridad y vigilancia que habrían podido evitar, de ser el caso, el resultado fatalmente final que aquí se presenta.

Alude así el dictamen a la nombrada culpa *in vigilando* del artículo 1.903 del Código Civil, partiendo del hecho cierto e incontestable de una decisiva conducta por parte del fallecido, que, en los supuestos generales, determinaría la ruptura del eventual nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y el daño producido. Y se recordaba a estos efectos que el paciente, dentro de la patología por la que estaba afectado, no obstante no estaba totalmente enajenado, de tal modo que las facultades volitivas no las tenía completamente anuladas, siendo éste un dato relevante a los efectos analizados.

Con dichas premisas de partida, se valoraba que los facultativos que atendieron al enfermo no consideraron en momento alguno la existencia de un riesgo alto de suicidio. De alguna manera partían de la idea de que si bien una conducta como ésta es, generalmente, un riesgo asociado a las enfermedades psíquicas, no en todos los casos se produce en el mismo grado. Concretamente, en el presente, valoraron que el enfermo no presentaba la patología propia de un suicida y que las reiteradas manifestaciones de que deseaba suicidarse, respondían más bien a una interacción de llamar la atención de los que lo rodeaban.

A este respecto, el psiquiatra que ingresó al paciente en el hospital Meixoeiro, de Vigo, en agosto de 2002, informó posteriormente que *“Él paciente ingresó de forma voluntaria, y hay que destacar que la sintomatología observada durante estos días era la misma que en los ingresos previos (...) Asimismo, con anterioridad en ninguna ocasión el paciente había realizado gestos suicidas durante sus estancias en la Unidad (...) Por lo tanto, según lo anteriormente comentado, considero que el suicidio no era previsible...”*. También otro psiquiatra que lo atendió manifiesta que *“tenía una neurosis quizá histérica y no le parecía un suicida serio en el sentido de que había realizado varios intentos y siempre fracasados, le parecía más bien espectaculares llamadas de atención; los sicóticos sí tienen un riesgo serio de suicidio...”*.

Todas las opiniones psiquiátricas que obraban en el expediente coincidían en el mismo sentido referido, en definitiva, no aparentaban prevenidas acerca de la posibilidad de suicidio del paciente y ello tanto en función del propio diagnóstico de su enfermedad como de sus antecedentes, lo que, a pesar de sus

reiteradas manifestaciones en tal sentido, no llegó en ningún caso a consumir sus llamadas de atención en torno a su deseo de quitarse la vida.

El dictamen, sin entrar a valorar el acierto de tal diagnóstico -por obvias razones de competencia profesional-, descartada por otra parte, a través de las diligencias penales practicadas, una posible negligencia por parte de los responsables del centro, trata de verificar si de acuerdo con el principio de responsabilidad objetiva que rige esta materia, se omitió o no la necesaria puesta a disposición de medios .

A lo largo del expediente llamaba poderosamente la atención cómo en los sucesivos partes tanto de ingreso (especialmente el de agosto de 2002) como de baja, en el enfermo está siempre presente la idea de suicidio, incluso, en alguna fase del proceso, se tiene la constancia de que el enfermo se produjo autolesiones en sus brazos.

Y ciertamente la persistencia en la idea suicida, objetivada además en esos concretos casos, por mucho que la patología del enfermo no había respondido en principio al estereotipo suicida, el dictamen entendía que debió ser valorada convenientemente más allá de tales estándares, por constituir suficiente signo de alerta en orden a adoptar determinadas medidas preventivas. En este sentido, se consideraba que los responsables hospitalarios alojaron al paciente en una habitación contigua a las de máxima seguridad (dotadas con cámara de vigilancia), pero cierto es también que la conducta del paciente en su último ingreso, a tenor de los datos que constan en este período, requería un control y vigilancia más exhaustivos por parte de los responsables del centro psiquiátrico.

Se apreciaba a este respecto cómo en el parte de enfermería del mismo día, y momentos antes de que hubiera tenido lugar el ahorcamiento, la enfermera deja reflejado que: *"En terapia comenta que está muy mal, que oye voces y que tiene el sueño alterado, y que piensa en el suicidio. Niega consumo de alcohol. Dice que intentó ahorcarse dos veces con el cinturón de la bata y que le rompió. 'No me concentro, no soy capaz de relacionarme con nadie y no paro quieto. Estoy igual que cuando llegué (sic)'. Cabizbajo y con faz angustiada y voz llorosa llama a su mujer a las 14:30 para pedirle tabaco (...). Inmediatamente después viene a pedir algo para los nervios en la misma actitud. Se le lleva a la habitación"*. La siguiente anotación de enfermería -no consta cuanto tiempo después pero en todo caso dentro del mismo día- ya refleja que el paciente consumió su propósito.

Según el dictamen, considerando los episodios precedentes, lo descrito debió constituir un signo definitivo de alerta acerca de los verdaderos propósitos del enfermo y, no obstante, se siguió la misma pauta de incredulidad que se

mantenía hasta entonces. Resulta especialmente relevante -y difícilmente explicable- el hecho de que, después de referir el paciente la utilización del cinturón de la bata para intentar ahorcarse dos veces, no se le hubiese retirado este, incluso pasando porque dicho relato fuese una mera fabulación. Y es que, examinando el protocolo de actuación en pacientes con riesgo de suicidio que se adjunta al expediente, se observa cómo, bajo el rótulo de medidas estructurales en las habitaciones indica que *“En los pacientes con riesgo de suicidio se vigilará de forma especial la vestimenta, con el objetivo de evitar que puedan realizar un uso inadecuado de ella”*. El protocolo en este punto se está refiriendo a la utilización de la vestimenta como instrumento susceptible de ser utilizado para ejecutar un acto suicida, siendo así que parece fuera de toda duda que el cinturón de una bata es un medio idóneo para consumir dicha acción, como finalmente sucedió.

Se entendía que carecían de valor para tales efectos, por simplemente especulativas, las afirmaciones contenidas en la propuesta de resolución conforme con la que *“la descripción que los facultativos del Servicio realizan del acto suicida llevado a cabo por don J. F., avala la presunción de que el paciente pretendía realizar un ‘gesto’ meramente manipulador y de carácter reversible, pero que, desgraciadamente, falló en esta pretensión”*. Y en el mismo sentido, las que apuntaban a que el paciente no tenía, cuando realizó el acto suicida, una *“voluntad de morir”*.

En definitiva, lo anterior, a juicio del CCG ponía en evidencia el hecho de que la puesta a disposición de medios, concretada en medidas de seguridad y vigilancia, por parte del centro donde se atendió al enfermo, no fue ni adecuada ni suficiente en orden a prevenir la reiterada tendencia suicida de aquel, circunstancia ésta que permitía al dictamen residenciar en la esfera de responsabilidad del Sergas, siquiera en parte, el daño por el que se reclamaba.

Se declaraba, así, la existencia de un funcionamiento anormal del servicio sanitario, concretado, de una parte, en un exceso de confianza en la previsible conducta del paciente de acuerdo con su patología previa (se estima que hace meros gestos en orden a llamar la atención, sin propósito real de privarse de la vida) y, de otra, en una deficiente congruencia entre el protocolo de seguridad y los medios de vestimenta que se le facilitan, al punto de que se puso a su disposición un elemento de indudable adecuación para el ahorcamiento, cual es el cinturón de la bata. El hecho de que, en realidad, el paciente no deseara realmente quitarse la vida del modo elegido deviene en irrelevante, pues el resultado final es el mismo.

Ahora bien, entendía el dictamen que, tanto esta situación, como el diagnóstico de su patología previa, que no se discutía por parte de los

reclamantes, ponían de manifiesto el ejercicio de su propia libertad tanto a la hora de privarse de la vida como de llamar la atención de su entorno mediante gestos equivalentes. Esta libre decisión personal se consideraba que operaba como un elemento que servía para disminuir el importe indemnizatorio, en una suerte de compensación, al modo ya reconocido en casos similares por las sentencias del Tribunal Supremo de 12 de abril de 2005 y de 30 de mayo de 2006.

4.2.- Revisión de oficio de los actos administrativos.

4.2.1.- Infracción de las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados como causa de nulidad. Secretario de órgano municipal actuante careciendo de nombramiento legal.

El tema ahora analizado concierne al supuesto de la existencia de causa de nulidad del tipo legal regulado en el artículo 102 de la Ley 30/1992, LRJPAC, que contempla la revisión de actos nulos, puesto en relación con el artículo 62.1, y), que la prevé respecto de los actos *“dictados prescindiendo total y absolutamente (...) de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de los órganos colegiados”*

Y a este respecto el CCG señalaba que para que prosperase esta causa de nulidad, debería haber quedado acreditado que el órgano colegiado en cuestión, no pudo adoptar válidamente un acuerdo porque se incurrió en una infracción procedimental de tal relevancia que no puede estimarse válidamente formada su voluntad en modo alguno. Así el Consejo de Estado viene señalando, por todos el dictamen de 19 de diciembre de 1996, que *“no cabe apreciar este motivo por cualquier infracción, incluso grave, de las normas de procedimiento, sino tan sólo cuando la omisión de los trámites debidos sea tal que implique una ausencia total y absoluta de cumplimiento de esas normas esenciales”*.

Se recordaba así que, en relación con la anterior doctrina, el Tribunal Supremo en su sentencia de 3 de marzo de 1978 señalaba que *“las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados vienen referidas a los siguientes: a) convocatoria; b) la composición; c) el orden del día, d) el quórum de asistencia y votación, y e) la deliberación y votación”*.

Pues bien, el artículo 26.1 de la LRJPAC establece que para la válida constitución del órgano, a los efectos de celebración de sesiones, deliberación y toma de acuerdos, se requerirá la presencia del presidente y el secretario, o de ser el caso, de quien los sustituya, y la mitad al menos de sus miembros.

No obstante, tratándose de la revisión de un acuerdo de un órgano de gobierno de una corporación local no será de aplicación este precepto, de acuerdo con la disposición adicional primera de la ley.

En consecuencia, se entendía necesario tomar en cuenta lo establecido en la normativa reguladora de la Administración local, especialmente lo dispuesto en el artículo 46.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de bases del régimen local, que regula el funcionamiento de los órganos colegiados de las corporaciones locales, indicando en el párrafo c) que en todo caso se requerirá la asistencia del presidente y del secretario de la corporación o de quien legalmente los sustituya; indicando el artículo 92 del mismo texto legal que es función pública necesaria en toda corporación local la de secretaria, comprensiva de la fe pública y el asesoramiento legal preceptivo.

Por otra parte, el artículo 90.1 del Reglamento de organización y funcionamiento de las entidades locales (ROF) regula la válida constitución del pleno de estas entidades, exigiendo la presencia del secretario o persona que legalmente lo sustituya.

Asimismo, se consideraba lo previsto en el Reglamento de provisión de puestos de trabajo reservados a funcionarios de la Administración local con habilitación de carácter nacional, aprobado por el Real decreto 1732/1994, que en su artículo 33 regula los nombramientos provisionales, estableciendo que cuando no sea posible la provisión de puestos por los procedimientos previstos las corporaciones locales podrán nombrar con carácter accidental a uno de sus funcionarios suficientemente capacitados.

En este concreto supuesto, la propuesta de resolución señalaba que la sesión de la Asamblea Intermunicipal de Municipios, por la que se aprobó el acuerdo de la Mesa de Negociación del Convenio Colectivo de su personal laboral, asistió como secretaria accidental una persona que no estaba nombrada por ninguno de los procedimientos establecidos en el reglamento citado, siendo así que era personal laboral de la mancomunidad.

El dictamen consideraba a este respecto que dicha falta de nombramiento de la persona que actuó como secretaria de la asamblea, constituía una clara infracción de la normativa aplicable.

Pero constatada esta infracción, a renglón seguido se consideraba la necesaria valoración de la incidencia de este hecho respecto de los acuerdos adoptados en la sesión del órgano colegiado, es decir, si la circunstancia de no disponer de nombramiento por los procedimientos reglamentarios la persona que actuó como secretaria, influyó en la determinación del sentido de la voluntad del

órgano colegiado al privar a sus miembros de un adecuado conocimiento de la cuestión sobre la que tenían que resolver.

A la vista del supuesto de hecho presentado, el dictamen considera que la respuesta a la anterior cuestión presentada debe ser negativa, por cuanto no se advierten en el procedimiento tramitado indicios razonables de que la voluntad del órgano pudiese ser distinta en el caso de intervenir como secretaria otra persona nombrada de conformidad con lo establecido reglamentariamente.

A este respecto se tomaba en consideración el hecho de que la reunión de la Asamblea Intermunicipal había sido precedida del acuerdo de la Mesa General de Negociación del convenio colectivo del personal laboral de la mancomunidad, acuerdo suscrito por los representantes de la Administración, y por el acuerdo también favorable de la Junta de Gobierno de la Mancomunidad de Municipios, en sesión extraordinaria, en la que, si bien también actuó como secretaria la misma persona, lo cierto es que asistió un abogado, contratado por la mancomunidad para asesorar sobre la negociación del convenio colectivo, que informó sobre los aspectos legales y condiciones pactadas en el acuerdo alcanzado, por lo que puede presumirse adecuada información legal sobre estos extremos.

Así las cosas -se concluye- no parece que la asamblea hubiese adoptado su acuerdo favorable a la firma del convenio sin disponer de los elementos de juicio necesarios para adoptar su decisión, por lo que no puede considerarse que la infracción indicada alterase las normas esenciales de la formación de la voluntad del órgano colegiado.

Se consideraba también que si bien la sentencia del Tribunal Supremo del 4 de mayo de 2001, citada en el informe del secretario de la entidad local, anuló los acuerdos del Pleno de un municipio al no contar el secretario actuante de nombramiento legal, por lo que, a juicio del alto tribunal, esta actuación vulneró lo dispuesto en el artículo 90.1 del ROF, procediendo a declarar la nulidad del acuerdo; en la medida en que, se señala, el secretario contribuye a la formación de la voluntad del órgano, pues precisamente su función de asesoramiento puede implicar que no se adopten ciertos acuerdos por ser contrarios al ordenamiento jurídico; lo cierto es que en esta sentencia no se declara expresamente que tal acto hubiera sido nulo de pleno derecho, es más, la propia sentencia cita la del mismo Tribunal Supremo de 1 de febrero de 1990 en la que se declara que la asistencia del oficial mayor al Pleno en sustitución del secretario, acción reservada a funcionarios con habilitación de carácter nacional, *“sólo podría generar, sí la argumentación del impugnante fuese correcta, la anulabilidad del acto recurrido, pero nunca la nulidad de pleno derecho”*.

En el supuesto examinado por la sentencia de 4 de mayo de 2001 existe una evidente diferencia con el del dictamen examinado, pues en aquel caso se trataba de un recurso contencioso-administrativo interpuesto por el abogado del Estado frente a los acuerdos municipales, juzgando por tanto el Tribunal con plena jurisdicción la totalidad de las cuestiones que el asunto suscitaba, posición bien distinta de la que ostenta legalmente el Consejo Consultivo, que legalmente debe limitarse a apreciar si concurre la causa de nulidad de pleno derecho invocada.

A mayor abundamiento, el dictamen hacía mención a la reiterada jurisprudencia, por todas la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2000, que recoge la doctrina de anteriores sentencias, y que señala que la omisión del informe de la secretaria de la corporación es un vicio de procedimiento que no da lugar a una nulidad de pleno derecho sino a una causa de anulabilidad. Asimismo la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 2000 relativa también a la ausencia de informes preceptivos del secretario de la corporación que dice: “puede entenderse como criterio de la jurisprudencia más reciente el que considera que tal omisión no da lugar a una nulidad absoluta o de pleno derecho, de acuerdo con lo que establecía el artículo 47, c) LPA – art. 62, c) de la LRJPAC; esto es, no equivale a prescindir total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados”.

En definitiva, en este caso no se consideró que dicha infracción, de falta de nombramiento legal del secretario, hubiera supuesto prescindir totalmente de las normas esenciales que rigen la formación de la voluntad del órgano colegiado, por lo que no procedía declarar la nulidad de los acuerdos alcanzados por el órgano municipal.

4.3.- Contratación administrativa.

4.3.1.- El concierto como modalidad contractual. Necesaria acreditación de la causa resolutoria y existencia de grave perturbación del servicio.

Se analizaba en este caso la posible resolución de un contrato administrativo de gestión de servicio público consistente en la protección y tutela de menores en los que concurren los supuestos de los artículos 26, 27 y demás concordantes de la Ley 4/1993, de 14 de abril, de servicios sociales.

Se trataba de un supuesto en el que la Administración utiliza una explotación en marcha, en este caso de carácter privado, que reúne los requisitos propios de la prestación que se pretende desarrollar.

Dicha modalidad de gestión está comprendida entre las previstas en el artículo 156 del texto refundido LCAP, concretamente, la del apartado c), “*Concierto con persona natural o jurídica que venga realizando prestaciones análogas a las que constituyen el servicio público de que se trate*”.

Conforme con tal situación, en la que existía un servicio prefigurado en sus contenidos que se desea concertar por la Administración, el dictamen consideraba que es esencial en estos casos que, a través de los documentos contractuales, se definan con cierta precisión cuáles de esos elementos prefigurados y preexistentes deban, de ser el caso, adaptarse a las necesidades propias del servicio administrativo que se va a prestar, y que singularicen las exigencias de la Administración con respecto a las prestaciones que la entidad concertada realice para terceras personas ajenas a las que están insertadas en la esfera de las competencias administrativas. En estos casos, se entendía, en definitiva, esencial la configuración del objeto del contrato, junto a la verificación de las características específicas e innovadoras que se consideren en la concertación de este.

Así, la opción por el concierto implica, por toda necesidad, la representación y conocimiento por la Administración contratante de unas determinadas condiciones de la prestación, existentes en el momento de la decisión y adjudicación contractual -actividades privadas en marcha con prestaciones conocidas-, de forma que el otorgamiento del concierto, superada la fase selectiva, bajo pena de incurrir en un *contrarius actus*, presupone necesariamente, la aceptación y bondad de aquellas circunstancias en las que se viene realizando previamente la actividad por la entidad concertada.

Ciertamente esas circunstancias prestacionales, previas al otorgamiento y determinantes de éste, pueden variar, al alza, ulteriormente, durante la vigencia del concierto, a instancias de la Administración a través de la inspección continuada de la actividad y los poderes de modulación del contenido contractual que caracterizan, y esto es muy relevante, la posición contractual del ente público.

Y partiendo de tales elementos teóricos, al que se refería al supuesto analizado, observaba el CCG, no obstante, que, después de un examen exhaustivo del expediente, no era posible concluir en un juicio favorable a la apreciación de la eventual introducción de particularizaciones significativas de las prestaciones, la demanda de la Administración contratante y respecto a las previas, existentes al establecerse el concierto, ya juzgadas favorablemente para la adjudicación del contrato.

Se entendía así que el objetivo de las prestaciones concertadas era, exclusivamente, las que figuraban en los pliegos, por lo tanto, y ya existente en la fecha de adjudicación, que, por cierto, estaba descrito en estos de un modo estereotipado e impreciso pues no existieron especificaciones añadidas a las que la entidad contratante venía realizando fuera de la esfera del servicio concertado.

La anterior conclusión requiere un examen mínimamente exhaustivo de dichos extremos, a la vista de los documentos que obran en el expediente remitido.

De la confrontación de la modalidad de gestión contratada, el concierto, con el artículo 160 del texto refundido LCAP, resultaba que, por aplicación de este precepto: *“el contratista está obligado a organizar y prestar el servicio con estricta sujeción a las características del contrato”* particularizando el artículo 161 siguiente la obligación de: *“a) prestar el servicio con la continuidad convenida y garantizar a los particulares el derecho a utilizarlo en las condiciones que hayan sido establecidas...”*.

Estos preceptos, entendía el dictamen, resultaban determinantes a los efectos de la potestad de resolución del contrato cuyo ejercicio se pretendía, al tratarse de una potestad estrictamente reglamentada, lo que implicaba, entre otras consecuencias, que toda resolución contractual en el ámbito administrativo requería, ineludiblemente, acreditar la causa resolutoria, identificando de modo preciso y terminante en el expediente la concurrencia de una conducta que por su gravedad o reiteración indique de modo inequívoco, ya no sólo una grave perturbación del servicio, sino alternativamente, un *“incumplimiento sustancial del contrato”* tal y como exige, entre otras, la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 1987.

En este mismo sentido, se recordaba también la del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 29 de julio de 2005, recaída en un supuesto similar, en la que se ponía de manifiesto que *“toda resolución contractual, ya sea en el ámbito civil o administrativo, exige la acreditación de la causa resolutoria, y con el fin de comprobar si esas irregularidades, de resultar probadas, suponen un sustancial, que no marginal, incumplimiento del convenio en términos análogos a los establecidos en la contratación civil”*.

Pues bien, se consideraba en este caso que, supuesto que el único referente objetivo para juzgar sobre la cualidad de las prestaciones debidas eran los pliegos, y dado que, a la vista de éstos, no resultaba acreditado el incumplimiento culpable del contratista no era posible, con la documentación disponible, formar la necesaria convicción sobre la culpabilidad del incumplimiento del contratista y sobre un incumplimiento sustancial del concierto.

En resumen, se decía que los hechos concretos que supuestamente podrían ser determinantes de la identificación de una o varias causas precisas de resolución del contrato, no constatan, a tenor de los documentos probatorios existentes, que la entidad contratante hubiera incurrido en actos concretos susceptibles de calificarse como causa de resolución del contrato, ya que en los documentos contractuales no se identificaban suficientemente y con la precisión necesaria, determinados extremos de la prestación puestos en cuestión por la Administración, cuando, contrariamente, deberían estar certeramente cuantificados, y precisamente identificados y evaluados, único modo en el que, a la vista de los hechos, eventualmente habrían podido entenderse conculcados hasta el punto de ser calificados como una vulneración esencial de la prestación de la otra parte contratante.

La actuación seguida, al no haber detectado anomalías en las inspecciones de seguimiento, y la documentación contractual, no permitían otra conclusión que la de que las circunstancias prestacionales, en sus diversos aspectos, resultaban ser sustancialmente, por necesidad, las vigentes en el momento de otorgar el concierto, al corresponderse con las habituales y previas del centro, circunstancias éstas admitidas y asumidas por la Administración y que por lo tanto la vinculaban, por lo que, por su propia esencia, no podían permitir una ulterior resolución del negocio así concertado por incumplimiento de la empresa concertada.

Consecuentemente con toda ello, el dictamen entendía que no procedía la resolución del concierto tal y como propugnaba la propuesta de resolución sometida a dictamen, ya que el carácter restrictivo y excepcional de la potestad unilateral de rescisión de una relación contractual, aún juzgando en presencia de las potestades exorbitantes de las entidades administrativas, requiere, por exigencias mínimas del principio de legalidad, una rigurosa acreditación de hechos o actitudes incontestables que evidencien un incumplimiento por parte del contratista, que en el caso analizado no constaban acreditadas con el debido rigor.

4.3.2.- Concesiones de servicios públicos y el contrato de servicios. Distinción entre ambas figuras.

Se presentaba aquí un supuesto en el que el municipio incoaba un expediente de resolución de un contrato de recaudación ejecutiva, con base en una causa expresamente contemplada en el propio contrato de la provisión de la plaza de recaudador.

Por su parte, el contratista se opone a la resolución pretendida por la Administración sobre la consideración esencial de que la pretensión de la entidad

local encubría un rescate de un servicio público cuya gestión indirecta había concedido, por lo que exige la satisfacción de la correspondiente indemnización.

Así, en primer lugar, el dictamen marginaba toda consideración sobre la posible nulidad de pleno derecho del contrato administrativo que se pretendía, por cuanto consideraba que la resolución de un contrato presupone la validez de éste, por lo que, en el caso de que en un contrato administrativo ocurran vicios de nulidad radical, la Administración debe proceder de oficio a su revisión, que no resolución.

Aún así tenía en cuenta que, dado el tiempo transcurrido desde la fecha de adjudicación del contrato, año 1988, la posibilidad de revisar de oficio el contrato administrativo analizado sería contraria al principio de confianza legítima en la actuación de la Administración, que protege a los particulares en sus relaciones con aquella, e igualmente a los propios principios consagrados en el artículo 106 de la LRJPAC, que aunque no son objeto de una remisión expresa por parte del TRLCAP, son, sin duda, de plena aplicación en el ámbito de la contratación administrativa, al obedecer a razones de justicia que son compartidas en todos los ámbitos de actuación de los poderes públicos.

A continuación, el dictamen entraba ya en la cuestión que es objeto del epígrafe aquí presentado, concretamente la de la naturaleza del vínculo jurídico en virtud del cual el contratista venía prestando los servicios de recaudación para el municipio.

En tal sentido, se anticipaba que, a juicio del CCG, le asistía la razón a la entidad local cuando excluye la naturalización del referido vínculo como una concesión de un servicio público.

La conclusión a la que llega el municipio se basa, en esencia, en dos tipos de argumentos. En primer lugar, entiende que la relación entre el recaudador y el municipio no puede sustanciarse en una concesión de servicio público porque la Ley de bases de régimen local, vigente ya en la fecha de adjudicación del contrato, excluye de la gestión indirecta aquellos servicios que impliquen ejercicio de autoridad (artículo 85).

No obstante, el dictamen no compartía esta argumentación, por dos razones esenciales. Primeramente, porque el hecho de que la ley excluya del ámbito de la gestión indirecta un determinado tipo de servicios, no impide que, en el plano de los hechos, la Administración hubiera podido llegar a conceder tal tipo de servicios, sin perjuicio de la nulidad de tal negocio jurídico o de la aplicación de las consecuencias jurídicas que la contravención de la referida norma lleva aparejada.

Pero además, significaba que la interdicción contenida en relación con la gestión indirecta de los servicios, es un principio general de la contratación administrativa en relación con los servicios a prestar por los contratistas, y así el artículo 196.4 del actual TRLCAP prohíbe que sean objeto de contrato de servicios aquellos que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos. Precisamente, al hilo de la cita legislativa que se acaba de realizar, conviene aclarar que en la fecha de adjudicación del contrato no estaba aún en vigor la Ley 13/1995, de contratos de las Administraciones públicas, pero sí el Texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, aprobado por el Real decreto legislativo 781/1986, de 18 de abril, que en su artículo 112.1 prevé que los contratos de las entidades locales se regirán por principios comunes a la contratación del Estado, lo que supone la vigencia general de las disposiciones contenidas en el texto articulado de la Ley de bases de contratos del Estado, aprobado por el Decreto 923/1963, del 8 de abril

Por el contrario, se compartía en el dictamen con la entidad local el segundo criterio de distinción utilizado, que se centra en el destinatario principal del servicio que se presta.

Avanzando en esta línea de argumentación, se dejaba constancia de que la Ley de contratos de las Administraciones públicas no ofrece criterios terminantes para la distinción entre las concesiones de los servicios públicos y el contrato de servicios, desde el punto de vista de los servicios propios que pueden ser abarcados por las respectivas figuras jurídicas.

Sobre la base de la normativa vigente en el momento de adjudicación del contrato, no existen criterios expresos para el deslinde de las figuras controvertidas. En todo caso, como distinción fundamental, se apuntaba que en la concesión de servicios públicos la Administración encomienda a una persona, natural o jurídica, la gestión de un servicio público de su competencia, siempre que tenga un contenido económico que lo haga susceptible de explotación por empresarios particulares (artículos 62 y 63 de la Ley de contratos del Estado, y actuales artículos 154.1 y 155.1 del TRLCAP). En el caso del contrato de servicios, la ley realiza una enumeración de supuestos que define como tal tipo de contrato, destacando, por lo que aquí interesa, la nota de la subsidiariedad, en cuanto que son contratos de servicios aquellos de carácter técnico, económico, industrial, comercial o cualquier otro de naturaleza análoga, siempre que no se encuentren comprendidos en los otros contratos regulados por la propia ley; y la característica de la complementariedad, pues se definen como contratos de servicios aquellos complementarios para el funcionamiento de la Administración.

Sobre estas premisas jurídicas, el dictamen consideraba -al igual que los informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, 41/1995 y 4/1996, de reiterada cita en el expediente- que si la prestación esencial del contrato la realiza el contratista directamente a la Administración -aún con beneficio indirecto para los usuarios- el contrato es de servicios, mientras que si el objeto contractual principal que lleva a cabo el empresario es una actividad empresarial dirigida al ciudadano, el contrato será de gestión de servicios públicos.

En el caso que se analiza, el CCG entendía que la actividad de recaudación llevada a cabo por el contratista es una prestación que tiene como destinatario directo y principal al mismo municipio, para el cual realiza la actividad recaudatoria mediante el cobro de los tributos municipales a los ciudadanos, que intervienen así, de modo indirecto, en la vida del contrato, que opera como plus esencial para el funcionamiento de la entidad local.

Así las cosas, se consideraba que el vínculo jurídico de referencia no está constituido, como pretendía el contratista, por una concesión administrativa, figura jurídica a la que en ningún momento se hace referencia en la documentación del contrato que obra en el expediente, en cuya tramitación, por otra parte, en absoluto se realizaron las actuaciones previas previstas en el artículo 68 de la Ley de contratos del Estado.

Sin perjuicio de lo anterior, y en términos de simple hipótesis, se afirmaba que, aún en el caso de que se hubiera sostenido que la relación que media entre el recaudador municipal y la entidad local es una concesión de servicio público, la medida que pretendía adoptar el municipio para poner fin a la prestación de los servicios por parte del citado recaudador no entrañaría un rescate del servicio, como aquel considera. Tal es así por cuanto, figurando expresamente en el contrato la previsión de que este expirará cuando el municipio proceda a la provisión de la correspondiente plaza, esta cláusula, en cuanto condición resolutoria expresa aceptada por el contratista en el propio contrato, determinaría la extinción de éste por una circunstancia distinta a la que opera como causa determinante del rescate de la concesión, la decisión unilateral de la Administración titular del servicio que pretende recuperar la gestión que había concedido a un tercero.

Definida la naturaleza jurídica del contrato y excluida la posibilidad de que la resolución que pretendía el municipio hubiera consistido en un pretendido rescate de un servicio público previamente concedido, el dictamen pasa a analizar los motivos invocados por el municipio para llevar efecto la resolución contractual.

En este sentido indica que la legislación de contratos contempla tradicionalmente como causas de resolución de los contratos administrativos aquellas que se establezcan expresamente en ellos (artículos 52 y 75 de la Ley de contratos del Estado y artículo 111, h) del TRLCAP), y en el contrato que se analiza se recoge expresamente la previsión de que éste “*tendrá vigencia hasta que se realice el correspondiente concurso de provisión de dicha plaza*” tal y como indica su cláusula 4ª, que opera, así, como una condición resolutoria expresa del contrato.

De este modo, el dictamen concluye señalando que habiendo documentado en el expediente la realización de los trámites oportunos para realizar la referida provisión, se ha cumplido la referida condición resolutoria del contrato, por lo que el propósito de la entidad local de resolver el contrato que la vincula con el recaudador municipal es ajustado la derecho, si bien, como quiera que dicha resolución opera por una cláusula expresa recogida en el contrato, sin que se justifique en el expediente remitido el incumplimiento contractual por parte del contratista, no será procedente la imposición de una indemnización de daños y perjuicios a aquel.