

CONSELLO CONSULTIVO DE GALICIA

MEMORIA

2006



CONSELLO CONSULTIVO DE GALICIA

MEMORIA DO ANO 2006

que o Consello Consultivo de Galicia en Pleno eleva ao Consello da Xunta de Galicia, en cumprimento do disposto no artigo 14 da Lei 9/1995, do 10 de novembro.



SANTIAGO DE COMPOSTELA, 2007

ÍNDICE

	Páxinas
I- INTRODUCCIÓN	6
II- ACTIVIDADE CONSULTIVA DO CONSELLO DURANTE O ANO 2006	7
1.- Datos estatísticos relativos aos ditames emitidos	8
1.1.- Materias	8
1.2.- Procedencia	9
1.3.- Conclusión ou sentido final dos ditames	12
1.4.- Comunicación das resolucións	13
1.5.- Fórmula de incorporación dos ditames	13
1.6.- Consultas formuladas polo trámite de urxencia	14
2.- Sesións realizadas no ano 2006	14
3.- Actividade non consultiva	15
3.1.- Publicación dos ditames	15
3.2.- Aniversario da creación do Consello Consultivo de Galicia	16
3.3.- Outros actos institucionais	19
3.4.- Memoria anual de actividades	19
III- DEZ ANOS DE FUNCIÓN CONSULTIVA EN GALICIA (1996-2006)	21
1.- Datos estatísticos relativos aos expedientes ditaminados durante o período	22
1.1.- Convenios e acordos de cooperación con outras comunidades autónomas	23
1.2.- Disposicións de carácter xeral. Regulamentos executivos	24

1.3.- Recursos de revisión	25
1.4.- Revisións de oficio	26
1.5.- Contratación administrativa	27
1.6.- Concesións administrativas	28
1.7.- Alteración de termos municipais	29
1.8.- Consultas facultativas	30
1.9.- Responsabilidade patrimonial das administracións públicas	31
1.10.- Comparativa por Administracións	36
2.- Algunhas das dificultades presentadas en relación coas materias ditaminadas	41
2.1.- A experiencia no labor consultivo durante o período 1996-2006	41
2.2.- O procedemento para a elaboración das disposicións de carácter xeral	43
2.3.- A responsabilidade patrimonial das administracións públicas	48
IV.- OBSERVACIÓNS E SUXESTIÓNS	52
1.- O réxime das consultas facultativas. Órgano competente para solicitalas. Necesidade de proposta en torno ao asunto consultado	53
2.- Os acordos de cooperación con outras comunidades autónomas; en especial, en materia de protección civil	55
3.- Proxectos normativos	60
3.1.- O estatuto xurídico da propiedade forestal	60
3.2.- Sobre a competencia da Comunidade Autónoma de Galicia para aprobar normas sobre procedemento sancionador	63
3.3.- A propósito do trámite de audiencia no procedemento de elaboración normativa e a autonomía local	65

4.- Actos e procedemento administrativo	67
4.1.- Responsabilidade patrimonial das Administracións públicas	67
4.1.1.- <i>Prescrición da acción. Eficacia interruptiva das accións na vía penal</i>	67
4.1.2.- <i>Responsabilidade patrimonial derivada da actuación dos corpos e forzas de seguridade pública</i>	69
4.1.3.- <i>Responsabilidade derivada de culpa “in vigilando”. Compensación de culpas</i>	71
4.2.- Revisión de oficio dos actos administrativos	74
4.2.1.- <i>Infracción das regras esenciais para a formación da vontade dos órganos colexiados como causa de nulidade. Secretario de órgano municipal actuante carecendo de nomeamento legal</i>	74
4.3.- Contratación administrativa	78
4.3.1.- <i>O concerto como modalidade contractual. Necesaria acreditación da causa resolutoria e existencia de grave perturbación do servizo</i>	78
4.3.2.- <i>Concesións de servizos públicos e o contrato de servizos. Distinción entre ambas figuras</i>	81

- I -

INTRODUCCIÓN

A presente memoria, correspondente ao ano 2006, foi aprobada polo Pleno do Consello Consultivo de Galicia en sesión do 28 de xuño de 2007 para a súa elevación ao Consello da Xunta de Galicia.

Recolle, en esencia, conforme prevé o artigo 11 do Decreto 282/2003, do 22 de maio, a actividade desenvolvida polo Consello Consultivo no ano 2006, no que se cumpren dez anos dende a súa creación, comprendendo tamén, por tal razón, un resume deste período. Así mesmo recolle as observacións e suxestións que se estima oportuno realizar en relación coa actividade administrativa obxecto habitual de ditame.

- II -

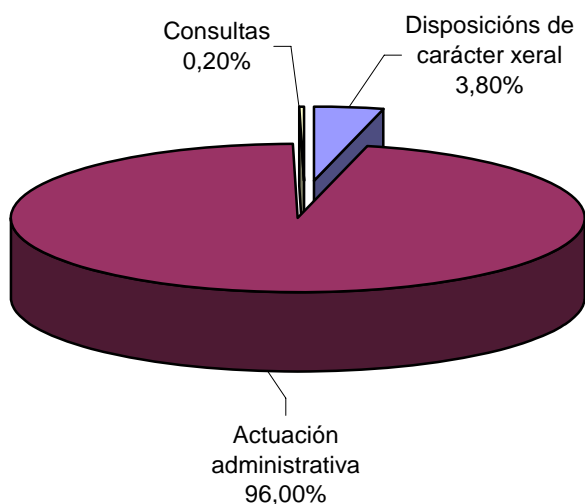
**ACTIVIDADE CONSULTIVA DO CONSELLO DURANTE
O ANO 2006**

1.- DATOS ESTADÍSTICOS RELATIVOS AOS DITAMES EMITIDOS

Durante o período xaneiro - decembro de 2006, solicitouse o parecer deste órgano en relación con 1001 expedientes, correspondendo 999 a ditames preceptivos e 2 a consultas, co detalle que segue:

1.1- Materias

Disposicións de carácter xeral	38
Actuación administrativa	961
Consultas sobre actuación administrativa ou disposicións xerais	2



1.2.- Procedencia

- Administración Autónoma

Vicepresidencia da Igualdade e do Benestar	7
Consellería da Presidencia, Administracións Públicas e Xustiza	14
Consellería de Economía e Facenda	3
Consellería de Política Territorial, Obras Públicas e Transportes	108
Consellería de Educación e Ordenación Universitaria	7
Consellería de Innovación e Industria	5
Consellería do Medio Rural	32
Consellería de Cultura e Deporte	6
Consellería de Sanidade	145
Consellería de Medio Ambiente e Desenvolvemento Sostible	483
Consellería de Pesca e Asuntos Marítimos	11
Consellería de Traballo	5
Consellería de Vivenda e Solo	1
Portos de Galicia	6

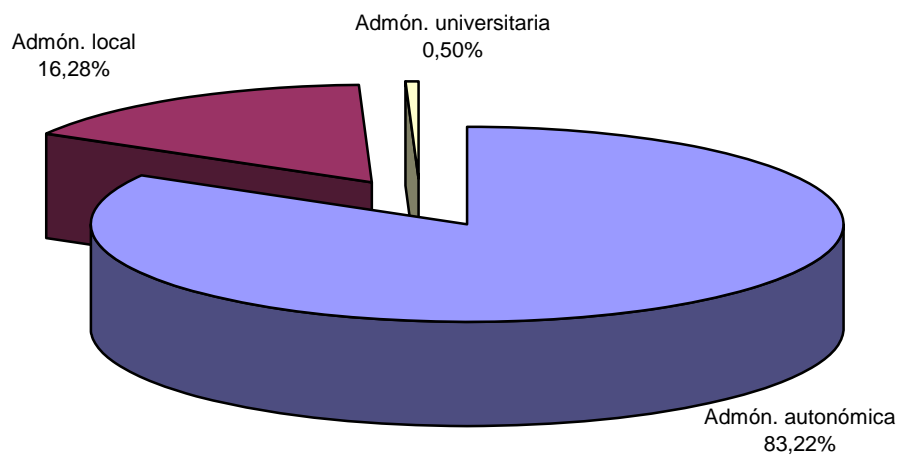
- Total Administración Autónoma

833

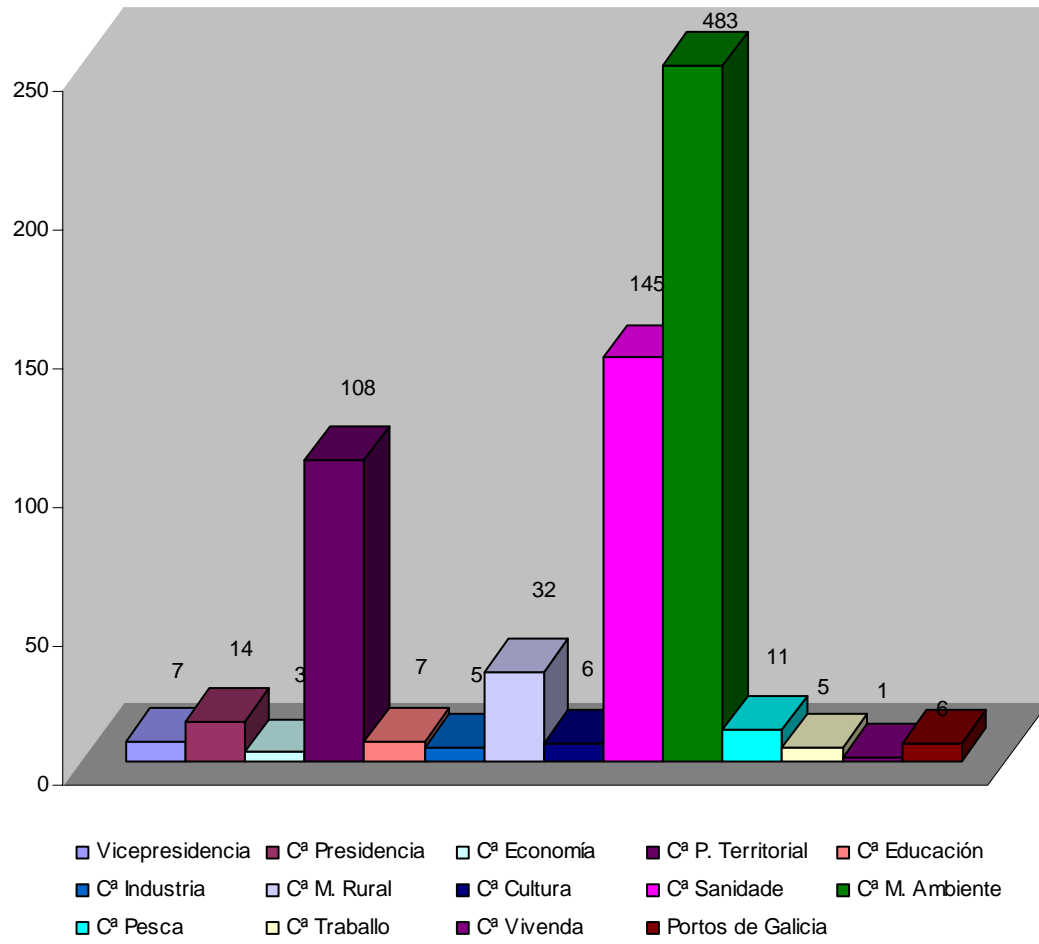
TOTAIS

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

PROCEDENCIA POR ADMINISTRACIONES



PROCEDENCIA POR CONSELLERÍAS

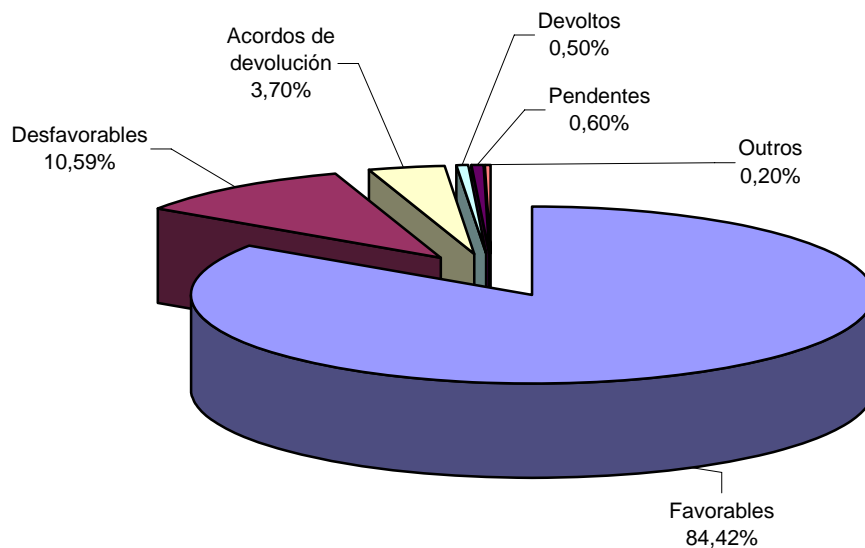


1.3.- Conclusión ou sentido final dos ditames

Favorables	845
Desfavorables	106
Pendientes	6

- Completan o total de expedientes examinados

Acordos de devolución	37
Devoltos	5
Outros	2



1.4.- Comunicación das resolucións

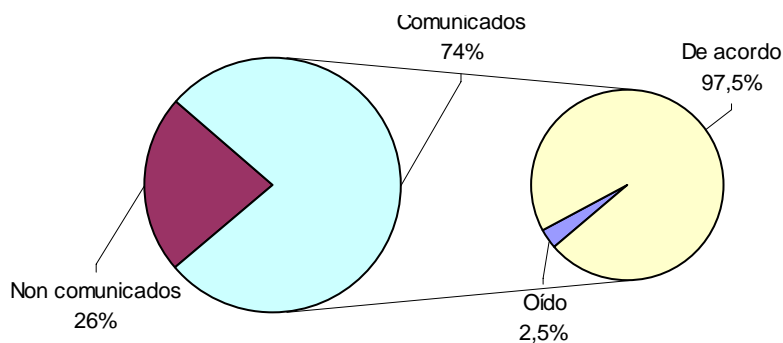
O artigo 60 do Decreto 282/2003, polo que se aproba o regulamento do Consello Consultivo establece a necesidade de que o órgano ou institución consultante comunique a adopción ou publicación da resolución ou disposición xeral consultada. O cumprimento da dita prescrición, presenta os seguintes resultados:

NON COMUNICADOS	263
COMUNICADOS	738

1.5.- Fórmula de incorporación dos ditames

O artigo 3 da lei e 6 do decreto dispoñen que as disposicións e resolucións sobre asuntos ditaminados polo Consello Consultivo de Galicia, cando sexa preceptiva a súa intervención nelas, se se tomaren de acordo co seu ditame expresaranse coa fórmula “... de acordo co ditame do Consello Consultivo de Galicia”, e se non se tomaren de acordo co ditame daquel, coa de “oído o Consello Consultivo de Galicia”. Pois ben, o resumo correspondente a este apartado nos expedientes ditaminados foi o seguinte:

- “De acordo”	719
- “Oído”	19



1.6.- Consultas formuladas polo trámite de urxencia

Foron un total de 7 expedientes os que se someteron ao ditame deste Consello Consultivo polo trámite de urxencia previsto no artigo 52 do Decreto de organización e funcionamento que acurta, cando menos, á metade, o prazo xeral dun mes establecido para a emisión dos ditames, logo da motivación.

Concretamente, 4 dos devanditos expedientes corresponden a proxectos de decretos, 1 a unha revisión de oficio, 1 a un contrato administrativo e 1 a unha reclamación de responsabilidade patrimonial.

2.- SESIÓNS REALIZADAS NO ANO 2006

Sesións do Pleno

Número de sesións realizadas: 37

19 xaneiro	24 maio	10 xullo	06 setembro	21 novembro
27 xaneiro	01 xuño	12 xullo	28 setembro	30 novembro
09 febreiro	08 xuño	20 xullo	04 outubro	07 decembro
22 febreiro	14 xuño	27 xullo	16 outubro	21 decembro
23 marzo	19 xuño	02 agosto	19 outubro	28 decembro
10 abril	29 xuño	11 agosto	02 novembro	
10 maio	04 xullo	21 agosto	08 novembro	
22 maio	06 xullo	25 agosto	15 novembro	

Sesións da Sección Primeira

Número de sesións realizadas: 32

23 xaneiro	23 marzo	18 maio	26 setembro	21 novembro
02 febreiro	30 marzo	01 xuño	28 setembro	30 novembro
09 febreiro	03 abril	08 xuño	04 outubro	07 decembro
20 febreiro	20 abril	14 xuño	18 outubro	20 decembro
27 febreiro	27 abril	22 xuño	23 outubro	
09 marzo	04 maio	04 setembro	02 novembro	
16 marzo	10 maio	22 setembro	15 novembro	

Sesións da Sección Segunda

Número de sesións realizadas: 35

05 xaneiro	09 marzo	18 maio	26 setembro	15 novembro
23 xaneiro	23 marzo	01 xuño	28 setembro	21 novembro
02 febreiro	30 marzo	08 xuño	04 outubro	29 novembro
09 febreiro	03 abril	12 xuño	09 outubro	05 decembro
16 febreiro	20 abril	22 xuño	18 outubro	11 decembro
23 febreiro	27 abril	29 xuño	23 outubro	20 decembro
02 marzo	10 maio	04 setembro	02 novembro	28 decembro

3.- ACTIVIDADE NON CONSULTIVA

3.1.- Publicación dos ditames.

Como vén sendo costume todos os anos, neste realizouse tamén unha nova edición dos ditames emitidos ao longo de 2006, que se distribuíu de forma gratuíta entre entidades públicas e privadas do máis variado ámbito de actuación.

Na publicación, que corresponde aos ditames emitidos durante o ano 2006, seguíronse a incorporar as melloras afectantes fundamentalmente á selección de ditames, sistemática da obra e a localización de materias.

Por último, a publicación foi distribuída do modo seguinte:

- Administración autonómica:
 - Consellerías: secretarías xerais, asesorías xurídicas, servizos técnicos xurídicos, delegacións provinciais.
 - Entes e organismos públicos galegos.
- Universidades.
- Administración local: concellos, deputacións provinciais, Federación Galega de Municipios e Provincias.
- Parlamento de Galicia.
- Tribunal Superior de Xustiza de Galicia.
- Valedor do Pobo.
- Consello de Contas.
- Consello da Cultura Galega.

- Decanos dos Colexios de Avogados, Notarios, Procuradores, Rexistradores da Propiedade, Consello Galego da Avogacía, Asociación Galega de Avogados, Academia Galega de Xurisprudencia e Lexislación.
- Colexios de Graduados Sociais.
- Xefaturas Provinciais de Tráfico.
- Bibliotecas do Congreso e do Senado.
- Facultades de dereito das universidades españolas.
- Consello de Estado e Consellos Consultivos das outras comunidades autónomas.

3.2.- Aniversario da creación do Consello Consultivo de Galicia.

Coincidindo coa celebración do décimo aniversario da súa constitución, o Consello Consultivo de Galicia organizou unhas xornadas técnicas co título: *“Xornadas conmemorativas dos dez anos de función consultiva en Galicia”*, que tiveron lugar en Santiago de Compostela, os días 25 e 26 de maio, e ás que asistiron representantes do Consello de Estado e dos consellos consultivos de Cataluña, Canarias, Andalucía, Baleares, Comunidade Valenciana, Aragón, Castela-A Mancha, Castela-León, A Ríoxa e Asturias.

As sesións de traballo celebráronse na Capela Real do Hostal dos Reis Católicos.

As xornadas foron inauguradas polo presidente do Consello Consultivo de Galicia, don José Antonio García Caridad, quen fixo unha análise dos dez anos de andadura que, ao seu entender, nos dan unha perspectiva axeitada para afirmar do acerto na creación dun órgano consultivo desta natureza. Consideramos -seguiu dicindo o señor García Caridad- a necesidade de incorporalo ás institucións estatutarias e entendemos que iso reforzará esta condición de independencia que permita actuar no seo da Administración, pero con total liberdade en relación coa Administración activa; circunstancia esta que é a máxima expresión de garantía para os cidadáns.

Durante as xornadas presentáronse diversos relatorios, o primeiro deles baixo o título *“No marco dun constitucionalismo de garantías: o asedio aos criterios e orzamentos tradicionais para o control, en sede da administración consultiva, da potestade regulamentaria”*, que correu a cargo do conselleiro do Consello Consultivo de Galicia, don José Luís de la Torre Nieto, no que despois de facer unha exposición sobre a actuación efectiva, formando criterio da Administración consultiva no proceso de comprobación ou verificación de legalidade da elaboración regulamentaria, -garantida constitucionalmente- mantivo, así mesmo, a tese da relevancia da participación dos cidadáns no

procedemento de elaboración regulamentaria: non só ten o cidadán dereito a participar, é que hai un deber e un mandamento constitucional de abrir e posibilitar esa participación. Para finalizar, e como conclusión a todo o exposto, reclamou un reforzo e extensión das técnicas de control na materia que nos ocupa, o control consultivo. Non é cuestión de oportunidade ou comenencia -declarou o conselleiro-, é cuestión de legalidade, de relevancia constitucional, para o cal sería necesaria unha diversificación dos órganos chamados a aplicar esta técnica en atención á diversidade da índole das normas e ao abano tan amplo da discrecionalidade.

A segunda das xornadas dedicouse ao relatorio “*Reforma estatutaria galega, marco constitucional e liñas de desenvolvemento*”, cuxa disertación estivo a cargo de don José Luís Carro Fernández-Valmayor, catedrático de Dereito Administrativo da Universidade de Santiago de Compostela. Despois de facerse e facer ao auditorio unha pregunta sobre se as reformas estatutarias partirían dos estatutos vixentes hoxe en día ou se sería unha reforma que substituíse aos actuais, o señor Carro mantivo que o estado das autonomías é un modelo aberto, evolutivo, que non vai deixar de selo co texto constitucional que temos, pero -continuou o relator- hai algo que engade un plus a estes procesos de reforma e este plus é que estamos nunha segunda onda, nunha segunda transición constitucional en onde pode configurarse, de feito vai ser así, un novo modelo de Estado. De seguido, e facendo unha interpelación aos participantes nas xornadas, tratou o delicado tema das competencias dos novos estatutos, ao que o conferenciante responde no sentido de que a determinación do alcance de cada materia é unha función importante no proceso de reforma, porque o que hai que evitar son solapamentos, en gran parte indesexables, dos asuntos públicos. Neste mesmo sentido se postulou sobre o controvertido tema do lugar que debe ocupar a Administración local nos novos estatutos, manifestando que a Administración local debe atopar nos novos estatutos un asentamento que aínda non tivo ata o momento por razóns, tamén, explicables historicamente, e neste sentido cre que os estatutos deberían partir da garantía constitucional da autonomía local e deseñar -que iso si que afecta á estrutura territorial-, tanto aspectos organizativos como aspectos competenciais da Administración local. Finalmente realizou unha consideración sobre que o contido dos estatutos non debe ser unicamente un tema de nivel de autogoberno e competencial, debe ser tamén, e é parte fundamental, un deseño da organización institucional e territorial da comunidade autónoma.

E para rematar, tomou a palabra o presidente do Consello de Estado, don Francisco Rubio Llorente, para disertar sobre “*A función consultiva como organización de estudos e informes*”. Principiou expresando non ter, aínda, claro o concepto de función consultiva, pero o que si é unha idea xeneralizada é que esta función desempeña, dalgún modo, unha función de control, especialmente de control procedimental nos actos administrativos, e esta foi a xustificación

tradicional da función consultiva entre nós. Pero, -a xuízo do señor Llorente-, se se parte da idea de control, a función consultiva non atopa unha plena razón de ser nun Estado cun control xurisdiccional tan acusado como o que temos, pero - responde o presidente do Consello de Estado- a función consultiva ten unha plena razón de ser, pero non tanto pola eficacia do control que a través da intervención consultiva se consiga, como porque iso permite a un órgano externo á Administración activa exercer unha función de supervisión continua da actividade da Administración, operar, en certo sentido, como unha especie de auditoría externa, porque é cada vez máis necesario que faga esta función de supervisión un pouco desde fóra, non a partir da hostilidade, pero un pouco desde fóra da acción da Administración para detectar os defectos dela. Pódese e débese, débese sobre todo, introducir estudos e mocións nas que se chame a atención do Goberno sobre os defectos observados no funcionamento da Administración e se dean propostas para corrixilo. A posibilidade -continúa desgranando Rubio Llorente- de emitir este xénero de informes e mocións, que, repito, non son un engadido á función consultiva, desde o meu punto de vista, deben ser cada vez máis centro de actividade da función consultiva.

Os tres relatorios, que suscitaron o interese de todos os asistentes, foron seguidos por un animado coloquio no que participaron representantes de diversos consellos autonómicos.

E como colofón ás Xornadas tivo lugar o acto institucional conmemorativo dos dez anos da función consultiva en Galicia presidido polo presidente da Xunta de Galicia, don Emilio Pérez Touriño. Tomou a palabra en primeiro lugar o presidente do Consello Consultivo de Galicia, don José Antonio García Caridad, quen agradeceu a presenza neste acto de autoridades e institucións da nosa Comunidade Autónoma, e moi singularmente a presenza dos representantes dos consellos consultivos de España. Deulle a réplica o presidente do Consello de Estado, don Francisco Rubio Llorente, quen reiterou o agradecemento e felicitación ao Consello Consultivo de Galicia e á Xunta de Galicia pola celebración das xornadas. Estas foron clausuradas polo presidente da Xunta de Galicia, don Emilio Pérez Touriño, que manifestou que dez anos despois o Consello Consultivo de Galicia vén desempeñando acertadamente e apropiadamente a súa función de superior órgano consultivo de carácter técnico e xurídico do Goberno de Galicia. E este labor -continuou o señor Pérez Touriño- esta levando a cabo baixo a inspiración de dous principios plenamente necesarios nun órgano destas características: a independencia e o rigor. Finalizou o presidente da Xunta salientando o intenso traballo desempeñado nestes primeiros anos de vida polo Consello Consultivo de Galicia, signo e á súa vez causa da plena da súa inserción na vida administrativa, xurídica e na política galega.

3.3.- Outros actos institucionais.

Os contactos cos órganos consultivos das diferentes comunidades autónomas e o Consello de Estado son habitualmente frecuentes para tratar asuntos de común interese á función consultiva.

Así, os membros do Consello Consultivo de Galicia participaron en diversos actos e xornadas aos que foron invitados por outros órganos consultivos españois. Entre eles é necesario destacar a VIII Edición das Xornadas da Función Consultiva, que tiveron lugar en Toledo, os días 5 a 7 de outubro de 2006, baixo o tema: “*O papel dos Consellos Consultivos na calidade das normas*”.

As Xornadas foron inauguradas polo presidente das Cortes de Castela-A Mancha, don Fernando López Carrasco, á que seguiu a primeira das intervencións que correu a cargo de dona Marina Gascón Abellán, catedrática de Filosofía do Dereito e decana da Facultade de Dereito de Albacete, que levaba por título: “*Cualidade das leis e técnica lexislativa. A propósito do cuestionario previo*”.

Nesa mesma sesión pronunciou o segundo relatorio, titulado “*A linguaxe e a Lei*”, don Francisco Javier Laporta San Miguel, catedrático do Departamento de Dereito Público e Filosofía Xurídica da Universidade Autónoma de Madrid.

As sesións de traballo completáronse o día 6 coa realización dunha mesa redonda en torno ao tema central da edición “*O papel dos Consellos Consultivos na calidade das normas*”, na que participaron don Pere Jover Presa, presidente do Consell Consultiu da Generalitat de Catalunya; don Juan Cano Bueso, presidente do Consello Consultivo de Andalucía; don Vicente Garrido Mayol, presidente do Consell Juridic Consultiu da Comunitat Valenciana e dona María José Salgueiro Cortiñas, presidenta do Consello Consultivo de Castela e León.

A conferencia final foi pronunciada por don Francisco Rubio Llorente, presidente do Consello de Estado, co título “*O papel do Consello de Estado no control da calidade das normas*”.

A clausura oficial das Xornadas levouse a efecto polo vicepresidente primeiro do Goberno de Castela-A Mancha, don Fernando Lamata Cotanda.

3.4.- Memoria anual de actividades.

Coma todos os anos, editouse a memoria de actividades do Consello correspondente ao ano 2005, logo da súa elevación ao Consello da Xunta de

Galicia, en cumprimento da previsión contida no artigo 14 da Lei 9/1995, do 10 de novembro.

Da devandita edición fíxose unha ampla distribución na Administración autonómica.

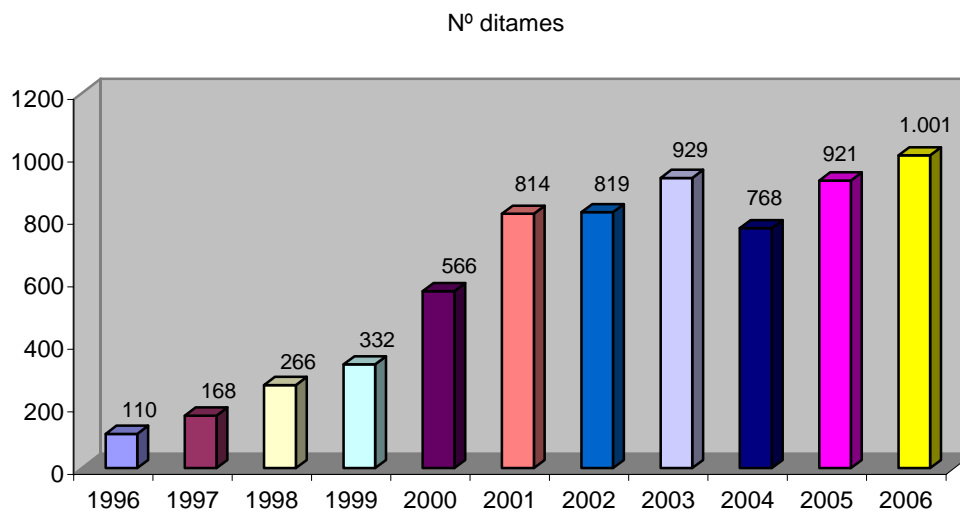
- III -

**DEZ ANOS DE FUNCIÓN CONSULTIVA EN GALICIA
(1996-2006)**

1.- DATOS ESTADÍSTICOS RELATIVOS AOS EXPEDIENTES DITAMINADOS DURANTE O PERÍODO

O número de ditames emitidos, por anos, dende o ano 1996, é o seguinte:

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

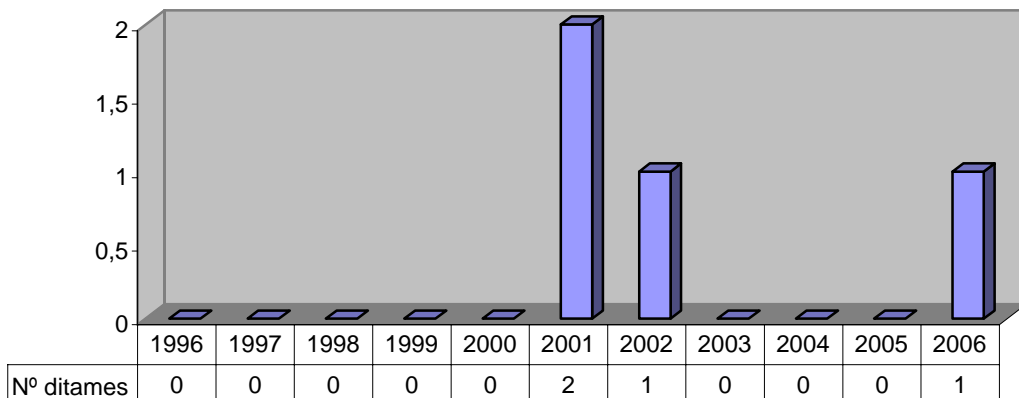


Dos ditos datos pode desprenderse que a actividade consultiva do Consello creceu neste período nun **910%** o que supuxo unha atención e dedicación de medios humanos e materiais, igualmente crecentes.

1.1.- Convenios e acordos de cooperación con outras comunidades autónomas

<i>Ano</i>	<i>Núm. Ditames</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

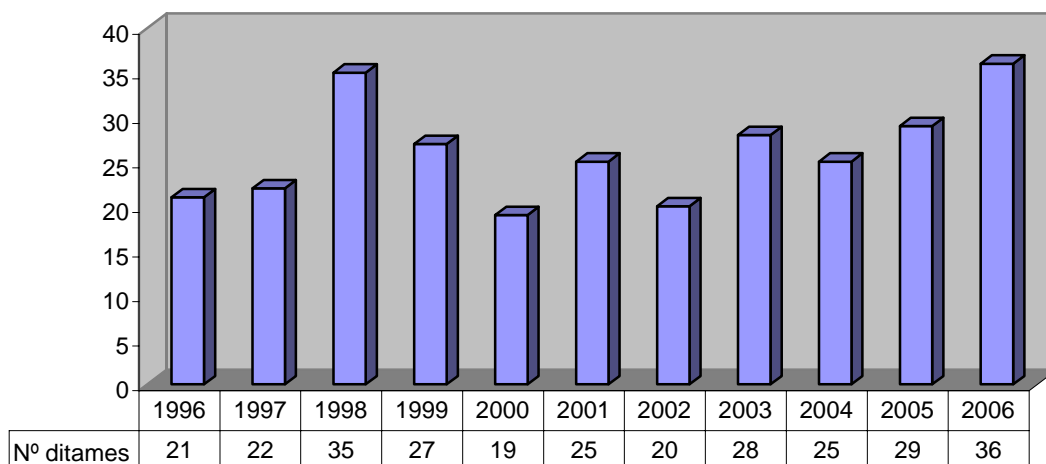


1.2.- Disposicións de carácter xeral. Regulamentos executivos

Os ditames concernintes a este apartado son exclusivamente os relativos aos proxectos de regulamentos ditados en execución da Lei (artigo 11, d) do Consello Consultivo, pois ata a data, non foron obxecto de consulta ningún dos outros supostos nos que esta resulta preceptiva, é dicir, proxectos de reforma do Estatuto de Autonomía de Galicia e proxectos de lexislación delegada a que se refire o artigo 10.1, a) do dito Estatuto.

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

Disposicións de carácter xeral

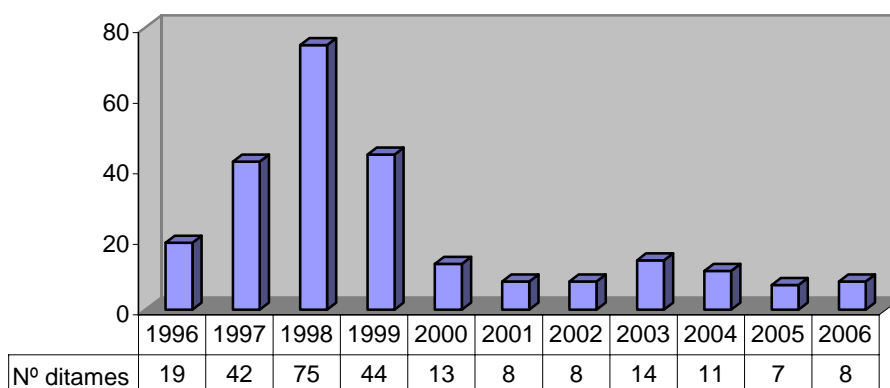


Respecto destes datos pódese observar que o número dos ditames subiu un punto, da media dos de anos pasados chegando aos 36, sen producirse, a diferenza do que pode observarse noutras materias obxecto de ditame, significativas diferenzas ao longo do período de referencia.

1.3.- Recursos de revisión

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

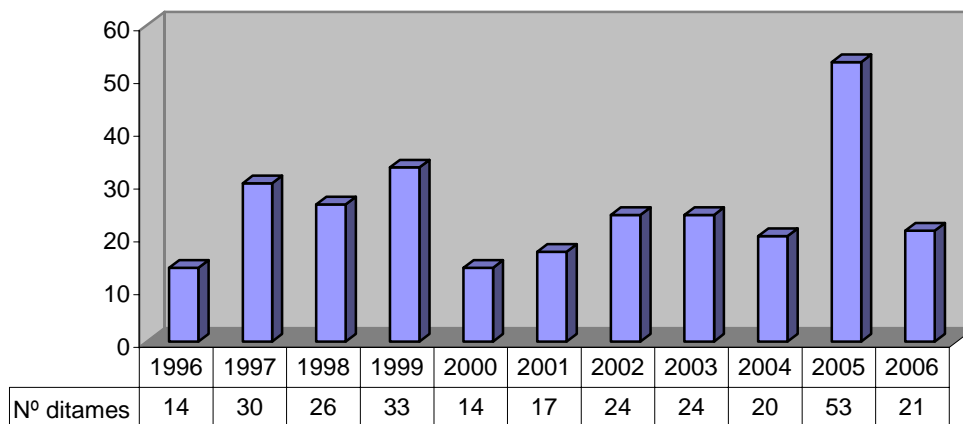
Recursos de revisión



1.4.- Revisi3ns de oficio

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

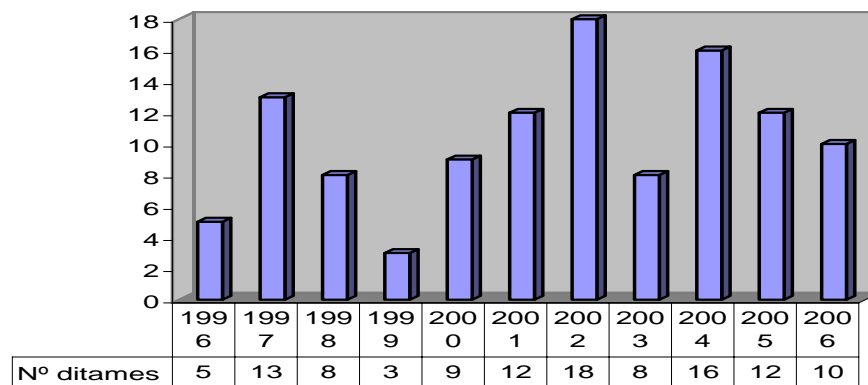
Revisi3ns de oficio



1.5.- Contratación administrativa

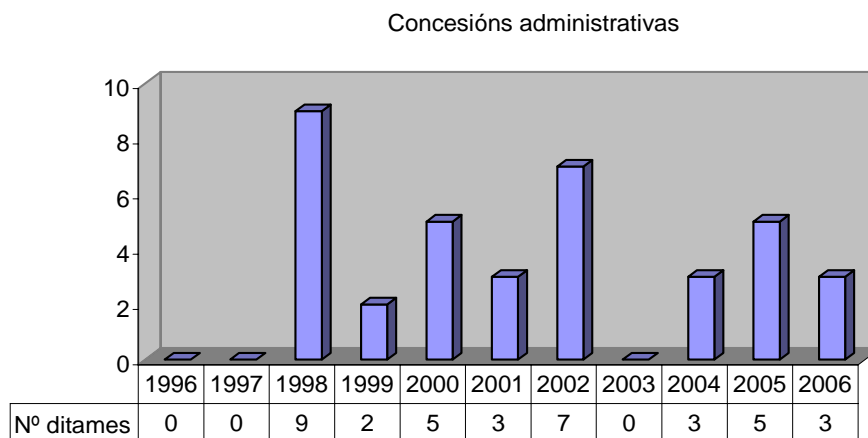
<i>Ano</i>	<i>Núm. Ditames</i>
1996	5
1997	13
1998	8
1999	3
2000	9
2001	12
2002	18
2003	8
2004	16
2005	12
2006	10

Contratación administrativa



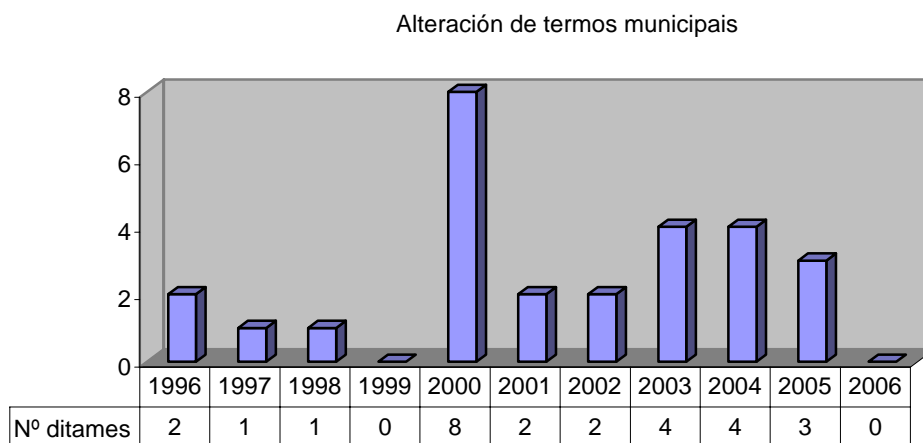
1.6.- Concesións administrativas

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



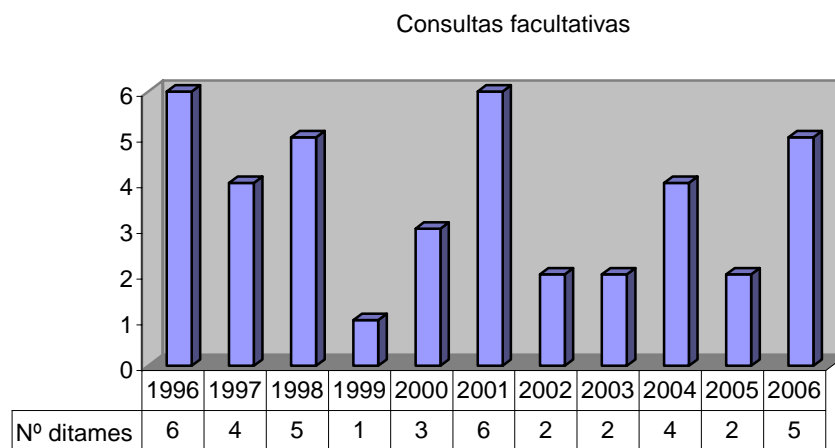
1.7.- Alteración de termos municipais

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



1.8.- Consultas facultativas

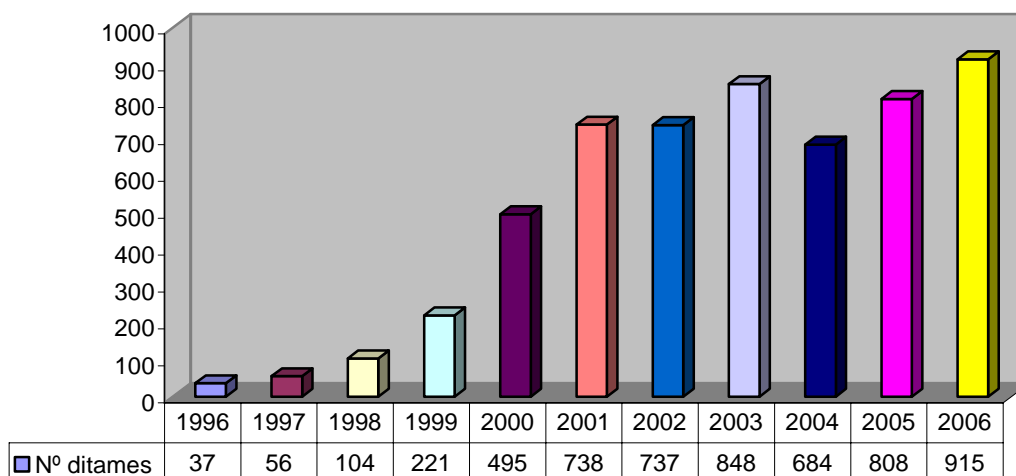
<i>Ano</i>	<i>Núm. Ditames</i>
1996	6
1997	4
1998	5
1999	1
2000	3
2001	6
2002	2
2003	2
2004	4
2005	2
2006	5



1.9.- Responsabilidade patrimonial das administracións públicas

a.- Totais

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

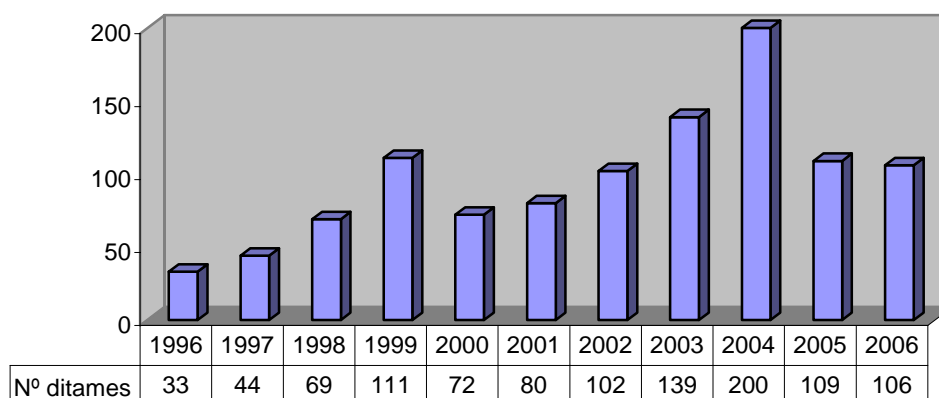


b.- Desagregamento por consellerías (Afecta exclusivamente ás Consellerías de Política Territorial, Obras Públicas e Transportes, de Pesca e Asuntos Marítimos, de Sanidade e de Medio Ambiente e Desenvolvemento Sostible)

POLÍTICA TERRITORIAL, OBRAS PÚBLICAS E TRANSPORTES

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

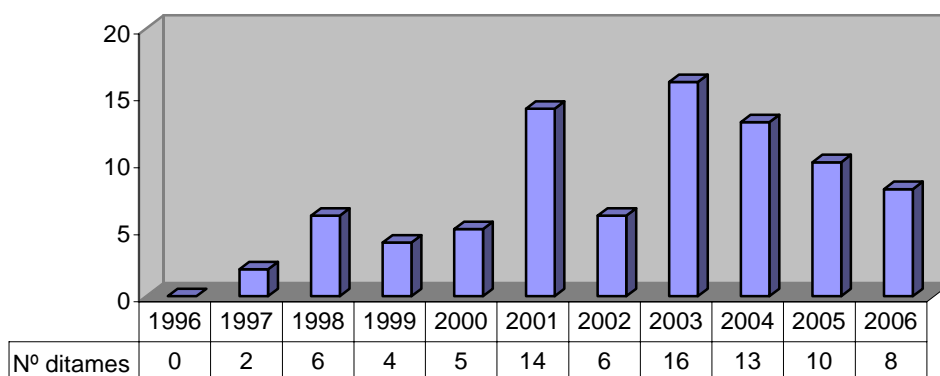
C. de Política Territorial, Obras Públicas e Transportes



PESCA E ASUNTOS MARÍTIMOS

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

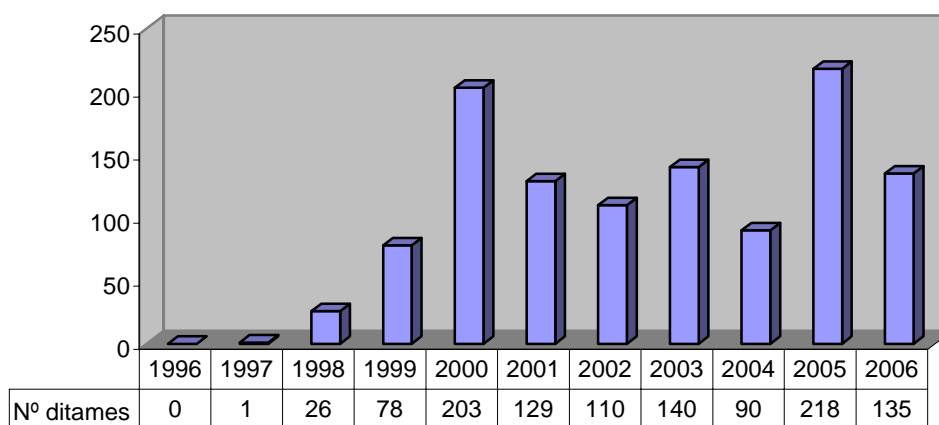
C. Pesca e Asuntos Marítimos



SANIDADE

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

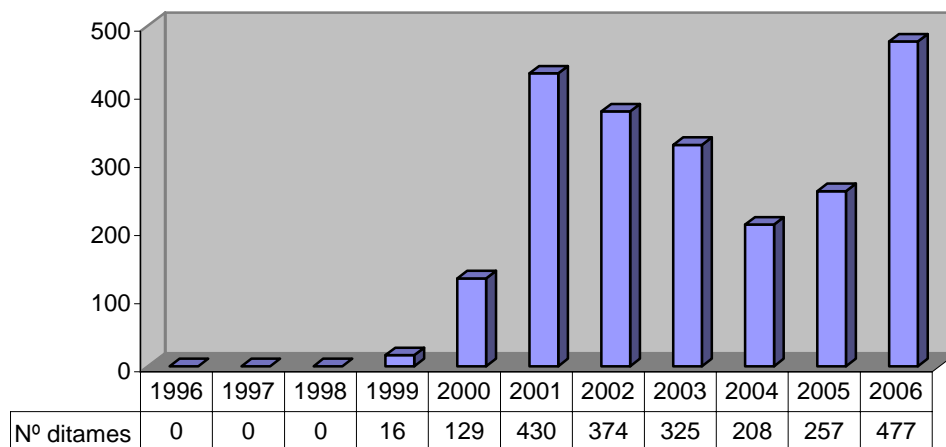
C. Sanidade



MEDIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO SOSTIBLE

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

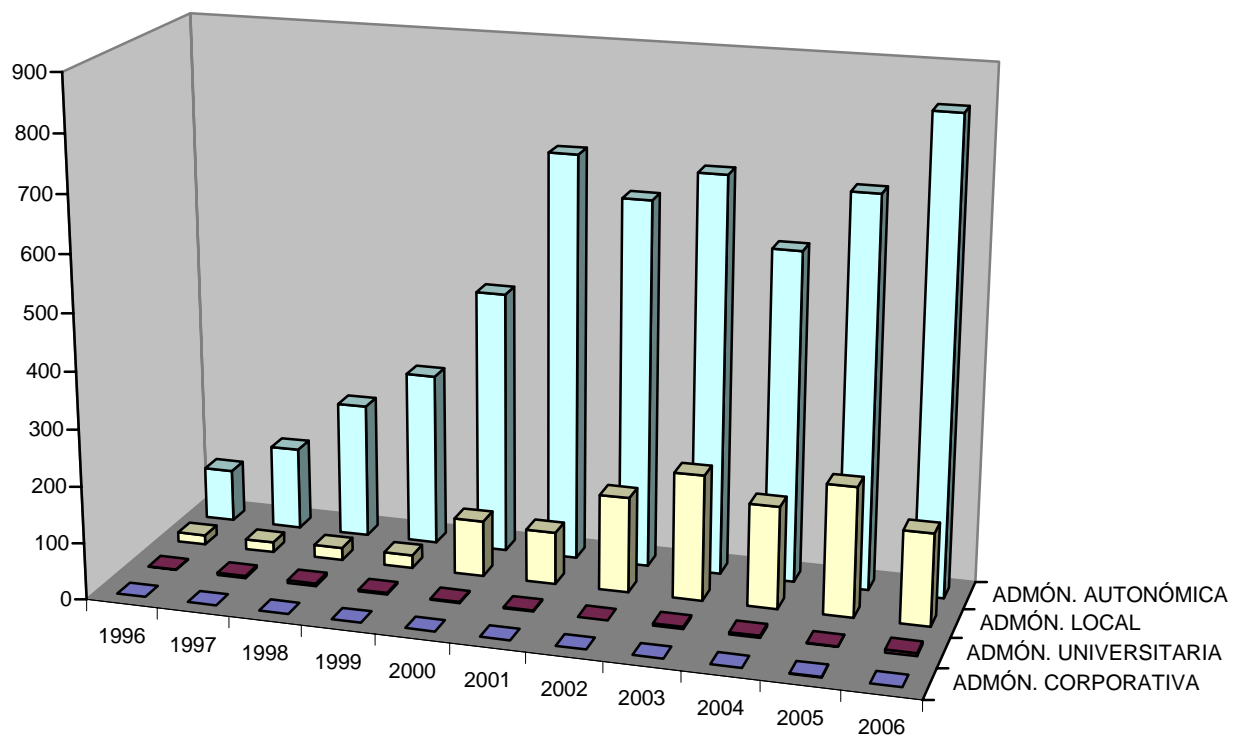
C. de Medio Ambiente e Desenvolvemento Sostible



1.10.- Comparativa por Administraciones

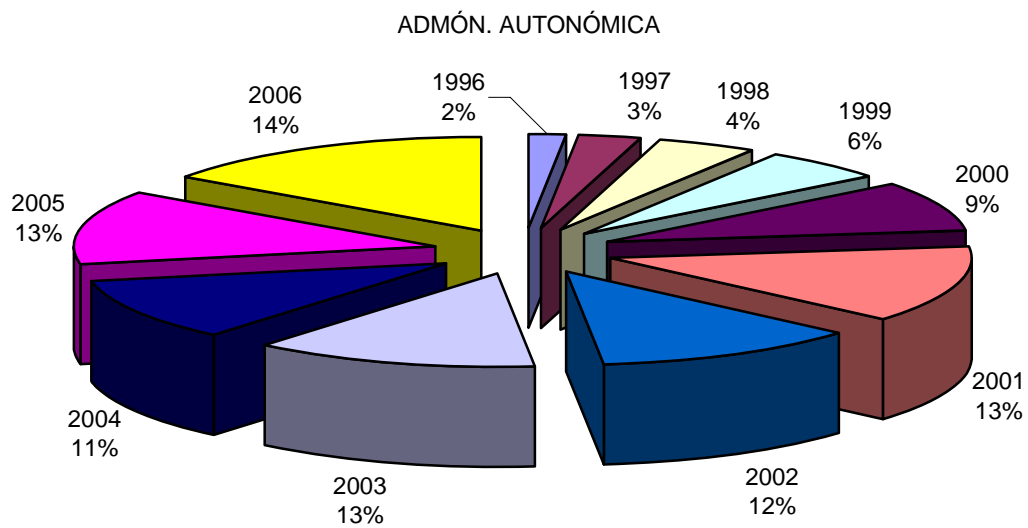
a.- Comparativa global polo núm. de expedientes tramitados

	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



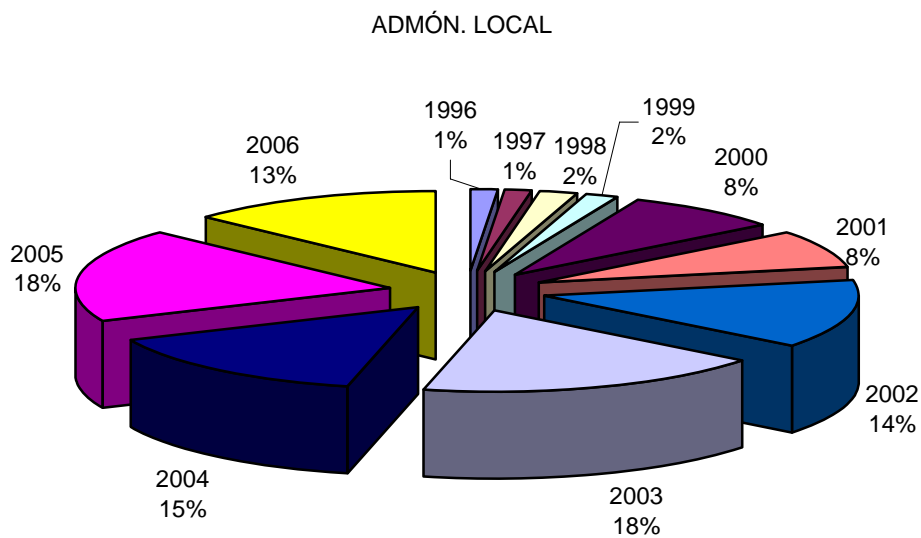
b.- Comparativa núm. expedientes da Administración autonómica

<i>Ano</i>	<i>Núm. Ditames</i>
1996	93
1997	146
1998	239
1999	306
2000	465
2001	719
2002	650
2003	703
2004	583
2005	690
2006	833



c.- Comparativa polo núm. de expedientes da Administración local

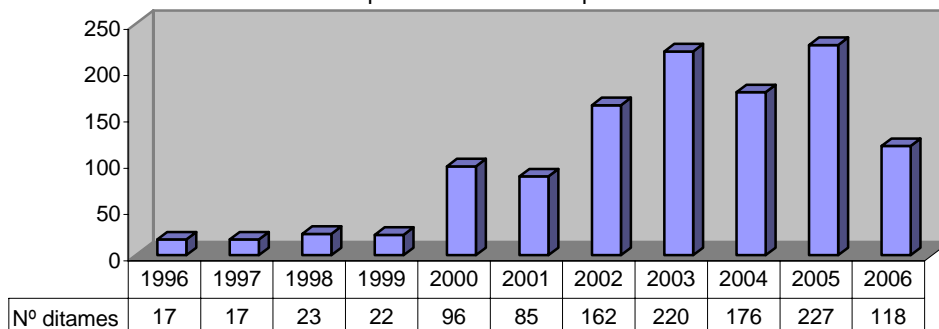
Ano	Núm. Ditames
1996	17
1997	18
1998	22
1999	23
2000	99
2001	93
2002	169
2003	222
2004	181
2005	229
2006	163



Os devanditos ditames corresponden ás solicitudes formuladas por 118 concellos, dos 315 existentes no territorio da Comunidade Autónoma, que son os seguintes (inclúese dúas mancomunidades de municipios e un consorcio):

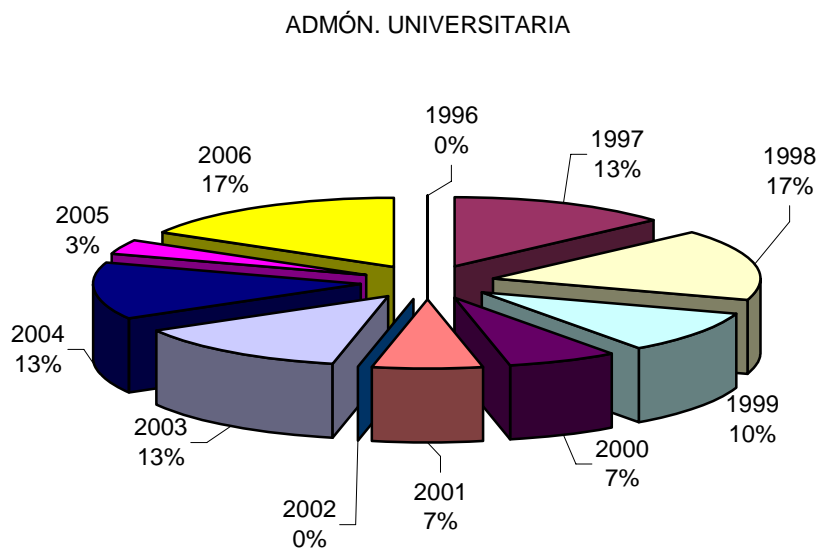
A Baña	Cedeira	Monforte	Rubiá
A Coruña	Cee	Monterroso	Sada
A Guarda	Cerceda	Moraña	Salvaterra de Miño
Abegondo	Cervo	Mos	San Amaro
Agolada	Cesuras	Mugardos	San Cibrao
Ames	Consortio As Mariñas	Muras	San Cristovo de Cea
Amoeiro	Culleredo	Muros	Santiago
Antas de Ulla	Cuntis	Neda	Sanxenxo
Ares	Dozón	Nigrán	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	Tomiño
Begonte	Illa de Arousa	Outeiro de Rei	Touro
Bergondo	Irixoa	Paderne	Tui
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	Mancomunidade Limia	Rábade	Vilaboa
Camariñas	Mancomunidade 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	

Expedientes enviados por concellos



d.- Comparativa polo núm. de expedientes da Administración Universitaria

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



2.- ALGUNHAS DAS DIFICULTADES PRESENTADAS EN RELACIÓN COAS MATERIAS DITAMINADAS

2.1.- A experiencia no labor consultivo durante o período 1996-2006.

O Consello Consultivo de Galicia (CCG) foi creado pola Lei 9/1995, do 10 de novembro, norma logo desenvolvida polo Decreto 87/1996, do 12 de xullo, polo que se aproba o seu Regulamento de organización e funcionamento, modificado polo Decreto 282/2003, do 22 de maio. O Estatuto de Autonomía non previu a existencia do Consello Consultivo, polo tanto a creación do CCG é unha decisión *ex novo* do lexislador autonómico.

A súa lei de creación configúrao como órgano superior consultivo da Xunta de Galicia, de composición colexiada, encargado de velar pola observancia da Constitución, do Estatuto de Autonomía e do resto do ordenamento xurídico e dotado no exercicio desta función de autonomía orgánica e funcional. Sinala o seu preámbulo que é *“un órgano de carácter técnico xurídico, con ánimo de mellorar a actuación administrativa en canto que aumentará a garantía de legalidade das decisións que poidan adoptarse no marco do Estado social e democrático de dereito que proclama a Constitución no seu artigo 1.1”*. Esta posición, como superior órgano consultivo, ten particular reflexo no propio articulado da Lei de creación, non seu artigo 2.3, cando establece que os asuntos ditaminados polo CCG non poderán ser remitidos para ulterior informe a ningún outro órgano ou organismo da comunidade autónoma.

A actuación do Consello Consultivo, como é sabido -fóra das consultas facultativas, que están suxeitas tanto na lei como no regulamento a un réxime diferenciado- insírese no procedemento administrativo na fase resolutoria ou de decisión, e máis concretamente, inmediatamente antes de producirse esta. É dicir, o Consello Consultivo debe pronunciarse sobre unha proposta de resolución que, a modo de anticipo, preséntalle o executivo autonómico, corporación local, ou órgano administrativo de que se trate, na que haberá de constar, con referencia a feitos e fundamentos xurídicos, a decisión que o órgano resolutor propoñe adoptar en relación con determinado asunto ou expediente e sobre cuxa viabilidade xurídica debe pronunciarse o Consello Consultivo.

O Consello Consultivo vén actuando a través de Pleno e de Seccións, segundo a natureza dos asuntos dos que coñecen, consonte cunhas regras de funcionamento propias dos órganos colexiados.

Coñeceu das materias das que preceptivamente ha de coñecer, de conformidade co previsto no artigo 11 da lei de creación. Concretamente son estas:

- a) Proxectos de reforma do Estatuto de Autonomía de Galicia.
- b) Proxectos de lexislación delegada.
- c) Convenios e acordos de cooperación con outras comunidades autónomas.
- d) Regulamentos que se ditén en execución de leis.
- e) Conflitos de atribucións que se susciten entre as diversas consellerías e entre outros altos organismos e institucións da comunidade autónoma.
- f) Recursos administrativos de revisión.
- g) Revisión de oficio ou a petición do interesado dos actos administrativos.
- h) Nulidade, interpretación e resolución dos contratos administrativos.
- i) Nulidade, interpretación, modificación e extinción de concesións administrativas.
- j) Reclamacións en concepto de indemnización por danos e perdas.
- k) A creación ou supresión de municipios, así como a alteración de termos municipais.
- l) Cesamento dos seus membros, se é o caso.
- m) En xeral, en todos aqueles supostos en que así o estableza unha lexislación específica.

O labor consultivo desenvolvido polo CCG desde 1996, ano da súa posta en marcha efectiva, foi progresivamente en aumento, a teor do número de ditames emitidos ao longo destes anos. Así, dos 110 ditames que se realizaron no 1996, pasouse a un total de 1.001 no ano 2006, o que pon de evidencia o devandito.

Non obstante, considérase que este órgano aínda non acadou na súa actividade o óptimo esperable, pois hai que ter en conta, por unha parte, que concretamente existen áreas de servizos públicos prestados pola comunidade autónoma que permanecen alleos aos mecanismos clásicos de esixencia da responsabilidade patrimonial. Por outra parte, no ámbito da Administración local, se ben as peticións de ditames seguen un ritmo crecente, é significativo o número de concellos que non presentaron aínda ningún expediente para que sexa ditaminado polo CCG, o que tamén permite pensar que a actividade do Consello Consultivo, polo que a este sector da Administración se refire, non se desenvolveu aínda no grao óptimo.

Por outra parte, créese que o CCG está en condicións de abarcar outras facetas, que na actualidade non ten atribuídas e cuxo exemplo máis significativo

é o dos proxectos de lei. Trataríase neste caso de que o Consello Consultivo ditaminase os ditos textos normativos antes da súa aprobación e remisión polo Goberno galego ao Parlamento de Galicia.

Sexa como for, o certo é que son moi diferentes as cuestións que foron xurdindo neste inicial período de dez anos en relación coas materias xurídicas das que se coñeceu, conforme coas competencias que ten atribuídas o Consello Consultivo pola súa lei constitutiva. Como mostra, xa que resulta imposible reflectir todas as materias, hai que referir aquí dous, quizais as sinaladas tanto en número como pola súa transcendencia, concretamente, as disposicións de carácter xeral na súa faceta regulamentaria e a responsabilidade patrimonial das Administracións públicas.

En relación con elas imos considerar agora algunhas das dificultades expostas, particularmente na fase procedimental, con independencia dos problemas relativos a aspectos substantivos que os expedientes expoñían, xa fosen relativos a proxectos normativos, xa a actos administrativos, aspectos estes cuxa sistematización aquí, pola súa variedade, resultaría inatinxible neste momento.

2.2.- O procedemento para a elaboración das disposicións de carácter xeral.

O proceso de elaboración dun texto normativo, como se sabe, comporta a necesidade de ter presente toda unha serie de técnicas e fórmulas procedimentais cuxo descoñecemento ao longo do proceso que vai partir da elaboración do primeiro borrador ata a confección do texto definitivo, pode chegar a dificultar a súa posta en práctica. O uso dunha boa técnica normativa e o seguimento dunha canle procedimental adecuada na produción da norma, son en boa medida garantía de que esta vai atopar o seu lugar idóneo no ámbito concreto ao que vai destinada.

Adoita ser, non obstante, relativamente frecuente, e así se aprecia polo CCG, que en moitas ocasións a Administración descoide estes aspectos, de tal modo que o procedemento de elaboración de normas se plasme nunha sinxela sucesión de trámites, inconexos entre si e desligados da súa finalidade última, practicados co único obxectivo de chegar co menor custo de tempo posible á consecución do texto final desexado. Evidentemente esta é unha fórmula que é necesario corrixir.

Vexamos, pois, en que termos concretos se abordou esta cuestión por parte do CCG.

O procedemento aplicable á elaboración das normas regulamentarias é o previsto no título V da Lei 50/1997, do 27 de novembro, do Goberno, particularmente nos seus artigos 24 e seguintes, así como tamén, no caso da Comunidade Autónoma de Galicia, o Regulamento de réxime interior da Xunta de Galicia, aprobado polo Decreto 111/1984, do 25 de maio, modificado en parte polo Decreto 57/1994, do 25 de marzo.

Hai que sinalar que o CCG reiteradamente sinalou nos seus ditames a necesidade da observancia estrita das normas de procedemento por parte da Administración, baixo a perspectiva de que o procedemento nos seus aspectos formais e materiais actúa como garante da legalidade, acerto e oportunidade das decisións administrativas. Pero fíxose fincapé aínda máis, se cabe, nesa necesidade, tratándose da elaboración de normas, e iso pola vocación de xeneralidade e permanencia no ordenamento xurídico que as debe guiar.

Certamente, no inicio das actuacións do CCG, o cumprimento do procedemento de elaboración das normas regulamentarias por parte da Administración pódese dicir que era deficiente. Isto levou a que desde o CCG se lembrase que o procedemento na elaboración das normas era unha necesidade, xa que dá sentido e coherencia á norma elaborada. Así, dicíase que *“a elaboración de todo proxecto normativo, a partir da súa xénese ata a adopción do texto definitivo, vén determinada por un proceso reflexivo de maduración, que se desenvolve nunha secuencia lóxica e sistemática de actos nos que interveñen suxeitos diversos. Os ditos actos sucesivos adquiren a súa verdadeira dimensión e sentido tanto pola función que están chamados a cumprir como polo oportuno momento no que se levan a cabo, de tal maneira que se dentro deste sistema algún dos elementos sinalados se trastoca ou, no caso límite, o esquema mesmo descoñécese, o conxunto final se resiente por falta da coherencia e cohesión necesarias, podendo incluso, en último extremo, chegar a deslexitimar o proceso no seu conxunto”* (ditame CCG 582/01).

En moitas ocasións a tramitación que se seguiu nos expedientes, non chegou a poñer en cuestión ata tal punto o proxecto elaborado, pero si adoeceía de certas deficiencias que eran o reflexo a veces da ausencia da orde racional e xurídica que debe inspirar todo o proceso.

Desde o CCG considerábase que o procedemento de produción normativa había que enténdelo como un iter reflexivo, guiado paso por paso, de acordo coas súas sucesivas fases temporais, conectando en todo momento coa realidade afectante aos sectores sociais destinatarios da medida, polo que nel debe ter sempre cabida a contradición co fin último de asegurarse a aceptación social, estabilidade e perdurabilidade das normas.

Entre os desaxustes que a miúdo se produciron, cabe citar, na marxe dos xa sinalados, o da deficiente práctica do esencial trámite de audiencia, previsto no artigo 24 da Lei 50/1997 e no artigo 105 do propio texto constitucional. Este trámite está referido ás disposicións que afecten directamente a dereitos e intereses lexítimos dos cidadáns. Xuridicamente a "lexitimación" destes ou dos colectivos que os representan para participar neste procedemento, vén determinada, como indica o Consello de Estado (ditame 952/92, do 16.7.1992), pola vinculación entre os intereses que representen os suxeitos e a disposición proxectada, e que esta afecte positiva ou negativamente ao círculo dos intereses directos que pertencen ao ámbito peculiar ou propio dos fins da organización ou asociación.

Pois ben, en determinados expedientes dos que tratamos, o trámite de audiencia ou ben non foi debidamente cumprimentado ou, sinxelamente, non foi considerado, sen que neste caso constase causa motivadora para tal omisión.

Nestes casos, con acordo de devolución do expediente para que se cumprimentase o trámite, lembrábase ao órgano promotor da norma que *"a fase de audiencia no procedemento de elaboración das disposicións administrativas, non responde así tan só a un principio nemine damnatur sine audiatur, en canto principio garantista para protexer os dereitos e intereses particulares potencialmente afectados, senón que tamén persegue outros fins, vinculados ao postulado de eficacia e eficiencia propio do Estado social e ao principio do Estado democrático: coadyuvar ao acerto, á eficacia e, en definitiva, á calidade das normas e reforzar a súa lexitimación"* (CCG 380/00).

Na liña exposta, con esta motivación, a partir de 1985 iníciase unha inflexión na xurisprudencia do Tribunal Supremo tendente polo menos a esixir a xustificación no expediente de elaboración da disposición da omisión do trámite de audiencia, podéndose afirmar que desde determinado momento, que se pode cifrar no ano 1989, a preterición inxustificada ou non xustificada do trámite de audiencia ás entidades representativas de intereses afectados no procedemento de elaboración das disposicións de carácter xeral compromete a súa legalidade segundo a xurisprudencia do Tribunal Supremo (entre outras sentenzas, a do 21.11.1990, a do 8.5.1992 ou a do 6.6.1992).

En definitiva, con apoio nas bases fundamentais que legal e xurisprudencialmente rexen a audiencia dos interesados, o CCG vén insistindo en que os expedientes de proxectos normativos elaborados pola Administración autonómica, deberían, inescusablemente, acoller este trámite, so pena de reproche de ilegalidade e sempre que non existisen razóns obxectivas que xustificasen a súa prescindibilidade, debidamente explicitadas no expediente.

En relación co devandito trámite de audiencia, en ocasións tamén observouse nos ditames que se ben no expediente remitido aparecían reflectidas as alegacións formuladas por colectivos afectados pola regulación proxectada, pola que se entendía cumprido suficientemente o trámite de audiencia e ao mesmo tempo quedaba así reflectido o carácter dialéctico que debía ter a tramitación dunha norma regulamentaria na necesaria intención de reunir nela vontades e intereses diferentes, o certo é que, non obstante, nos documentos remitidos, non se realizaba unha análise crítica das observacións formuladas ao texto polos diferentes colectivos intervenientes durante a tramitación, análise esta que ao entender do CCG, debería complementarse coa escueta especificación acerca de por que se aceptaban ou rexeitaban as devanditas observacións.

Por outra parte, dentro da análise que aquí se fai, cabe citar o número significativamente importante de proxectos normativos que non incorporaban a aprobación do proxecto por parte do xefe do departamento correspondente, sendo así que, como se puxo de manifesto, este trámite, máis alá dun simple formalismo inxustificable, ten relevancia xurídica, a partir do instante en que constitúe a manifestación formalizada da expresa asunción da responsabilidade da autoría da proposta polo titular do órgano administrativo e político promotor da medida e impulsor da súa tramitación, con independencia tamén de ser a expresa culminación dun procedemento administrativo diferenciado e específico, o de elaboración de disposicións regulamentarias.

Non outra conclusión se podía extraer respecto á obrigatoriedade de formalización deste requirimento do disposto tanto na Lei 1/1983, do 22 de febreiro, reguladora da Xunta e do seu presidente (art. 4, 34.5, 37 e 39), como do Regulamento de réxime interior da Xunta de Galicia, (art. 4, 5.1 e 22), aprobado polo Decreto 111/1984, do 25 de marzo.

Ademais, polo que a este apartado toca, deberemos aludir aquí, porque foi un defecto reiterado, ao contido moitas veces incompleto do informe da Secretaría Xeral da consellería promotora da medida. A este respecto, en diferentes ditames (entre outros, CCG 380/00) insistiuse en que tendo en conta o carácter eminentemente formal, e non material ou substantivo, do devandito informe, debería recoller, en esencia, a fundamentación legal, estatutaria e constitucional do proxecto, a validez formal do procedemento instruído, o exame da xustificación material do proxecto a partir das súas distintas perspectivas, o exame das observacións formuladas ao texto, para os efectos da súa posible incorporación, aspectos todos eles de relevante importancia nun procedemento normativo, do que depende, en definitiva, a factibilidade, a practicabilidade ou a simple aptitude das normas para ser eficientes e executables no contexto social no que se insiren.

Finalmente, habería que engadir, porque foi tamén un defecto reiterado, o da utilización desaxeitada, incluso pódese dicir que, por momentos, abusiva, do trámite de urxencia para xustificar a emisión anticipada do ditame.

A solicitude de ditame polo procedemento de urxencia está prevista no artigo 18.2 da Lei 9/1995, do 10 de novembro, reguladora do Consello Consultivo de Galicia, precepto este que reduce o prazo de emisión de trinta a quince días, se ben este esixe que se faga constar motivadamente no expediente remitido a urxencia do ditame.

Hai que lembrar a este respecto que o procedemento de urxencia está concibido como unha vía excepcional en razón de que a necesaria reflexión, estudo e profundización no contido e alcance dunha disposición de carácter xeral require un período temporal razoable, que a lei estima debe ser dun mes, período este que só cando existen motivos suficientemente xustificadas debe acurtarse.

Aconteceu en ocasións que a motivación da urxencia, ou ben non existiu ou ben realizouse de modo desaxeitado. A modo de exemplo deste último suposto, en ocasións xustifícase unha situación de urxencia na adopción da medida, simplemente, pola necesidade de levar esta a cabo coa maior brevidade posible. Pero a situación de urxencia que se postula -a falta dunha mellor xustificación no expediente- orixínase como consecuencia dunha aparente e previa falta de dilixencia, xa que, por exemplo, do expediente pódese apreciar que os trámites do procedemento se mantiveron parados ou ralentizados, sen causa que o xustifíque.

Neste punto o CCG lembrou que distintos ditames emitidos con anterioridade (entre outros os núms. CCG 124/97, CCG 52/99 e CCG 539/01) poñían especial énfase na necesidade de xustificación substantiva e material e non simplemente formal das razóns de urxencia. Traíase tamén a colación neste punto unha abundante e restritiva doutrina do Consello de Estado, ao apreciar que "*non debe empregarse a declaración de urxencia da consulta ao Consello de Estado tras un longo procedemento no que existiron prolongados períodos de inactividade ...*".

O CCG, en relación con estas e outras deficiencias e despois dun período razoablemente amplo de estudo das disposicións regulamentarias remitidas para ditame pola Administración autonómica, considerou conveniente precisar o alcance e requisitos do devandito procedemento, no *Acordo interpretativo sobre os trámites formais a seguir nos procedementos de elaboración de disposicións xerais*; adoptado o 27 de decembro de 2001, no que se subliña a necesidade de que aparezan formalizados nos expedientes remitidos os diferentes trámites

esixibles para a elaboración do proxecto, que en moitos casos dos analizados, e como puidemos apreciar, non se cumprían.

En xeral, para concluír, pódese dicir que desde que este órgano consultivo vén coñecendo de expedientes desta natureza, aínda que non sen certos altibaixos, produciuse unha razoable mellora no modo e forma no que os devanditos expedientes son tramitados polos distintos departamentos da Administración, o que supón un troco cualitativamente importante, sinaladamente caracterizado por que os diferentes trámites procedimentais aparecen agora, na maioría dos casos, mellor formalizados.

2.3.- A responsabilidade patrimonial das administracións públicas.

O sistema español de responsabilidade patrimonial das Administracións públicas, a partir da aprobación da Constitución de 1978 e máis significativamente nestes últimos anos, adquiriu unha dimensión de enorme proporción, tanto debido ao número cada vez maior de servizos públicos que o Estado presta aos seus cidadáns, como, paralelamente, pola crecente conciencia de vulnerabilidade por parte destes perante determinadas actuacións dos poderes públicos e o decidido empeño na defensa dos seus dereitos de orde patrimonial.

Así, na actualidade a responsabilidade patrimonial conta cunha casuística considerablemente ampla, que tivo puntual reflexo na doutrina que elaborou o CCG, ata o punto de que esta materia ocupou ao longo destes últimos anos unha moi boa parte dos traballos deste órgano.

Pero para acoutar esta materia, desbordadamente ampla e casuística, vanse referir aquí algúns dos problemas cos que se atopou o CCG, insistindo na liña do anterior apartado, fundamentalmente nos aspectos máis propiamente formais.

Resumidamente, estes problemas foron os seguintes:

- Excesiva tardanza na tramitación dos expedientes, que, nalgúns supostos, leva a que cando estes son remitidos para ditame ao CCG, xa transcorreu o prazo necesario para que o interesado poida entender desestimada a reclamación en virtude de silencio administrativo. Como consecuencia diso acontecía que, aberta a vía contencioso-administrativa, incluso formalizado o recurso contencioso administrativo, o ditame do CCG quedaba desprovisto de todo valor, porque nin sequera figuraba incorporado ao expediente do recurso xurisdiccional presentado, agás no hipotético caso de toma en consideración do ditame para os efectos dunha eventual resolución tardía.

- Desviación da canle procedimental escollida polo interesado. En efecto, sobre todo no inicio de actividades do Consello Consultivo, era relativamente frecuente que, presentada unha 'reclamación previa ao exercicio de accións civís', a Administración, de oficio e sen audiencia e asentimento do interesado, desviasse a canle procedimental escollida por este e se lle dera o trámite dunha reclamación de responsabilidade patrimonial das Administracións públicas. O CCG nestes casos considerou que esta era unha decisión viciada, postulando como alternativa máis razoable nestes casos o recurso ao trámite de emenda previsto no artigo 71 da LRXPAC, para que o reclamante puidese manifestar expresamente a súa opción, ben a de ratificarse na cualificación inicial do seu escrito, ou ben decantarse pola vía da responsabilidade patrimonial das Administracións públicas. No primeiro caso, naturalmente, a intervención do CCG non tería lugar por estar esta legalmente acotada aos procedementos de responsabilidade patrimonial.

- Falta de incorporación ao expediente da proposta de resolución subscrita polo titular do órgano consultante. En moitos destes supostos a comunicación dirixida ao CCG era unha simple relación de feitos, sen constituír, nin formal nin materialmente, unha proposta de resolución no sentido esixido pola norma.

Outras veces, nin sequera podía considerarse como proposta de resolución para estes efectos o informe do letrado ou asesor xurídico correspondente, no que incluso podían basearse as actuacións en torno ao asunto de que se tratase, e iso tanto porque se consideraba que este órgano non era o adecuado para a elaboración da proposta, como porque, sobre todo, o devandito informe non tiña nin a natureza nin os elementos propios constitutivos desta. Chegou a admitirse non obstante, limitadamente, como proposta o dito informe xurídico sempre que o órgano resolutor o fixese seu de maneira expresa.

Este defecto era especialmente acusado nas peticións de ditame formuladas pola Administración local, se ben na actualidade parece maiormente superado.

- As probas practicadas por instancia da Administración instrutora resultaban en ocasións insuficientes para acadar unha razoable acreditación da realidade dos feitos. Noutras ocasións, a Administración adoptaba unha posición meramente pasiva conformando os feitos que motivan a reclamación con base, unicamente, nas probas que puidesen presentar os interesados, cando o certo é que en virtude dos artigos 78 e 80.2 LRXPAC, a Administración dispón de facultades de investigación de oficio e, polo tanto, da posibilidade de levar a cabo as probas que lle permitan ter un coñecemento cabal dos feitos, sempre que non se teñan por certos os alegados polos interesados.

- Defectuosa práctica das probas, especialmente a testifical cando era practicada de oficio pola Administración instrutora. Como se sabe, é de esencia a todo procedemento o seu carácter contraditorio, contradición que necesariamente consiste, sen excepción, na posibilidade de que, no marco do procedemento, poidan facerse valer os distintos intereses en conflito, de xeito que estes intereses sexan convenientemente afirmados, confrontados e replicados en presenza dos seus respectivos titulares.

En atención a isto a LRXPAC prevé no artigo 85.3 que "*en calquera caso o órgano instrutor adoptará as medidas necesarias para lograr o pleno respecto aos principios de contradición e de igualdade dos interesados no procedemento*": E é que a posibilidade da presenza activa do interesado no procedemento ao longo das súas distintas fases -e particularmente na de probagátese desta forma a ultranza, de modo que se se descoñece ese dereito se dá orixe a indefensión, a partir do momento no que non se lle deu a posibilidade de participación nesta fase probatoria

- Producíronse casos de denegación de probas sen que conste a súa motivación. A este respecto, seguindo a xurisprudencia que interpreta o artigo 24 da Constitución, por parte do CCG insistíuse en que a denegación da proba é unha facultade que corresponde apreciar libremente ao xulgador (neste caso o instrutor do expediente), con base na esencial consideración de que a proba resulte ou non pertinente ao caso.

Como é sabido, a pertinencia da proba vén determinada, segundo a xurisprudencia constitucional, pola necesaria relación que ten que darse entre os medios propostos e o obxecto do litixio (*thema decidendi*). En definitiva, o proponente da proba, debe estar en condicións de convencer ao que decide da existencia dunha relevante relación entre o feito obxecto da proba e a súa pretensión, pois, noutro caso, a proba pode ser declarada non pertinente.

Pero, aínda partindo de que a proba é unha facultade do xulgador, acontece a veces que a Administración non se pronuncia en torno á denegación, que deste modo se leva a cabo de forma tácita e inmotivada. En definitiva, sen cuestionar polo tanto o criterio do instrutor, o CCG insistiu na necesidade de que se produza, se é o caso, o acto denegatorio e, ademais, que sexa o suficientemente explícito como para que o seu destinatario poida percibir claramente cales son os concretos motivos que levan á denegación.

- Falta de incorporación ao expediente do informe do servizo cuxa actuación, na área de que se trate, se reprocha por parte do interesado, o cal, á parte de impedir a conformación completa dos feitos que motivan a reclamación, constitúe unha infracción do previsto no artigo 82 e 83 LRXPAC.

- Falta de constancia no expediente de actos de iniciativa e impulso que debesen ter reflexo documental e non obstante non o teñen, aínda que este é un aspecto que non ten relevancia invalidante

- Nos expedientes de responsabilidade patrimonial da Administración sanitaria por acto médico, dáse frecuentemente o caso de que o instrutor fai tamén as veces de perito, erixíndose, así, en suxeito activo da proba pericial, posicionándose nun impropio dobre papel, alleo á súa función primordial de valedor imparcial da causa que examina e instrúe. Tal proceder foi considerado polo CCG como contrario ao artigo 1275 do Código Civil e á propia Lei de axuizamento civil, cando concibe a pericia como unha actividade dun terceiro experto que é chamado ao proceso para proporcionar ao xuíz ou órgano decisor os seus coñecementos especializados en relación cos feitos que son obxecto de debate nun proceso ou procedemento.

Nos casos examinados, non obstante, estíbese diante dunha pericial que, servindo decisivamente á conformación da proposta de resolución, viña sinaladamente marcada pola inidoneidad do dobre papel que representa o instrutor-perito, emitindo ademais este xuízos que non atopaban base aparente en ningún dos informes médicos obrantes no expediente, posibilidade esta vedada legalmente.

- Supostos de omisión do trámite de audiencia do interesado. Como é sabido, unha vez instruído o procedemento e inmediatamente antes de redactar a proposta de resolución, débese poñer de manifesto o expediente aos interesados co fin de que estes poidan formular as alegacións que estimen convenientes, agás que se trate dun dos supostos sinalados polo artigo 84 da LRXPAC, nos que se pode prescindir do devandito trámite. Pois ben, nos casos nos que non se practicara tan esencial trámite, por parte do órgano correspondente do CCG acordouse devolver o expediente para que fose cumprimentado o dito trámite.

- Fixación na proposta de resolución do *quantum* indemnizatorio. Naqueles expedientes nos que a proposta de resolución era contraria ao recoñecemento da responsabilidade patrimonial, non se entraba a coñecer do *quantum* indemnizatorio. Esta forma de proceder, que resulta de todo punto congruente coa proposta de resolución, era non obstante desaxeitada atendendo a un elemental principio de economía procedimental, pois iso implicaba que nos casos nos que o CCG ditaminase contrariamente ao manifestado na proposta, entendendo que procedía a indemnización, vinculado como está no que fai ao pronunciamento sobre o *quantum*, carecía de referente no que fai á súa determinación pola Administración, sen que por tanto se contase cunha previa acreditación detallada dos devanditos danos.

- IV -

OBSERVACIÓNS E SUXESTIÓNS

1.- O RÉXIME DAS CONSULTAS FACULTATIVAS. ÓRGANO COMPETENTE PARA SOLICITALAS. NECESIDADE DE PROPOSTA EN TORNO AO ASUNTO CONSULTADO

O CCG, con ocasión dun ditame solicitado por un departamento da Administración autonómica, tivo ocasión de precisar o alcance do réxime das consultas facultativas, previstas no artigo 13 da Lei 9/1995, do 10 de novembro, do Consello Consultivo de Galicia, e 42.2º do seu Regulamento.

Así recordaba, de entrada, cáles son os presupostos que condicionan a súa competencia nesta materia, sinalando que o obrigado ditame ante unha consulta que se lle formula, ben sexa preceptiva ou facultativa, se limita aos casos taxativamente previstos pola súa norma constitutiva como ámbito necesariamente delimitador dos supostos habilitantes do exercicio das súas competencias.

En tanto marco delimitador da esfera competencial do CCG, as anteditas previsións operan como filtro polo que deben pasar as consultas a prol da verificación do axeitado cumprimento dos presupostos legalmente establecidos como títulos habilitadores da competencia do Consello, previsións que, aínda interpretadas *lato sensu* -evitando en todo caso a proscriba renuncia ao exercicio da competencia atribuída como propia do CCG (art. 12.1 LRXPAC)- non poden ser abandonadas sen grave quebranto da natureza mesma deste órgano de consulta.

E fixado este presuposto de partida, analizaba a continuación o CCG en qué modo se produce, no caso sometido a ditame, a singularización das referidas esixencias normativas.

A este respecto, en primeiro lugar, a citada Lei constitutiva do CCG esixe que as consultas veñan formuladas por órgano competente, circunstancia esta que opera como un límite ou cautela de carácter subxectivo. Así concretamente a Lei, no seu título III, baixo a rúbrica de “*Competencia*”, numera, no seu artigo 13, a posibilidade de solicitude de ditame facultativo, posibilidade esta que se reserva ao presidente da Xunta, ao Consello, aos conselleiros e aos presidentes dos organismos e entes públicos.

No caso analizado quen formulaba a consulta era, efectivamente, a titular dun departamento da Xunta, polo que en principio podería considerarse cumprido tal requisito. Mais tal inicial afirmación, entendía o CCG que debía ser revisada, pois se ben era certo que o requisito da solicitude por órgano

competente aparecía cumprimentado no seu estrito carácter formal, o certo é que, non obstante, o expediente remitido pola consellería carecía de toda tramitación por parte desta, limitándose a súa intervención no dito expediente a unha presenza simplemente testemuñal, a modo de simple mediador, para, por medio dunha operación de corretaxe administrativa, situar a cuestión xurídica no seo das competencias deste Consello Consultivo.

Así, por toda tramitación, no expediente realizábase a simple inclusión dun documento no que se limitaba a solicitar a emisión de ditame polo CCG, incorporando a vontade manifestada polo Comité Galego de Xustiza Deportiva, na que se acordaba *“elevar as actuacións á Dirección Xeral para o Deporte co fin de que solicite ditame do Consello Consultivo da Xunta de Galicia sobre a posible nulidade de pleno dereito do artigo 65 bis do Regulamento de réxime disciplinario da Federación Galega de Fútbol Sala...”*.

Respecto do citado expediente o CCG advertía, así mesmo, a ausencia de todo informe emitido polos servizos xurídicos da consellería, omisión que consideraba inxustificada e determinante dun vicio esencial que impedía o pronunciamento sobre a consulta, pois unha análise da cuestión realizada *prima facie* polo CCG, en lugar de polos anteditos servizos, suporía tanto como unha desnaturalización desta institución, chamada por lei a ser o órgano superior consultivo da Xunta de Galicia (art. 1 da Lei 9/1995), por canto -como xa tivo ocasión de manifestar no ditame CCG 140/98, situaría a súa intervención no plano, propio dun órgano de staff, do asesoramento xurídico, manifestado por vía de informe, e non no plano da consulta, coa aparelada tarefa de emitir un ditame.

Por outra parte sinalábase que, dende o punto de vista substantivo, as consultas facultativas vense obxectivamente constringidas aos supostos en que a especial transcendencia do asunto a ditaminar así o requira, o que, consecuentemente, fai preciso motivar a singular relevancia que encerra a controversia xurídica que se somete a consulta, como xa sinalou este Consello Consultivo en precedentes ditames, entre outros no CCG 140/98. Extre extremo considerábase suficientemente cumprimentado.

Mais, engadidamente, sinalábase unha segunda consideración que impedía pronunciarse sobre a consulta. Concretamente, non existía unha proposta que formalizara a expresión dunha actuación administrativa a ditaminar, é dicir, unha proposta de resolución no sentido habitualmente entendido. E é que, con base no disposto no artigo 2 da Lei constitutiva do CCG, este non pode, sen unha proposta concreta, pronunciarse facultativamente sobre termos de dereito que atinxen a unha situación en particular –a nulidade dunha

determinada norma pretendidamente administrativa como é o caso-, actuación só voluntarista e suxeita a un criterio de oportunidade.

Recordábase a este respecto que a esixencia dunha plasmación de vontade administrativa do órgano consultante xa fora recollida no ditame CCG 109/2000, no que se entendeu como requisito derivado non só da natureza orgánica e institucional do CCG, senón mesmo do texto do seu Regulamento de organización e funcionamento, pois como naquel ditame se dixera, se ben é certo que o artigo 47 non esixe expresamente proposta de resolución nos ditames facultativos, é necesario decatarse de que a dita actuación consultiva só ten un senso axeitado e evidente nos casos nos que o ditame non resulte preceptivo (artigo 12 da lei), casos nos que a proposta de resolución é imprescindible. En consecuencia, considerábase que a referencia do artigo 13 da Lei a “*asuntos non incluídos no artigo precedente*” non exclúe a necesidade da proposta, antes ben, nos supostos de ditames facultativos a necesidade dunha proposta de resolución é, se cabe, máis necesaria ca nos preceptivos, dada a ausencia de límites materiais que -a diferenza do que ocorre con estes últimos (artigo 11 da nosa Lei reguladora)- é predicable daqueles.

Consecuentemente, concluíase que a existencia dunha proposta de resolución facíase necesaria, tamén nos supostos de solicitudes de ditames facultativos, como un ineludible instrumento para, dunha banda, realizar o acantonamento concreto do obxecto material sometido a ditame, e doutra, cumprimentar a insoslaible posta de manifesto da vontade da autoridade que compromete o seu criterio no acto administrativo.

Todo iso determinaba a devolución do expediente de consulta á Consellería para que emendase as deficiencias apuntadas.

2.- OS ACORDOS DE COOPERACIÓN CON OUTRAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS; EN ESPECIAL, EN MATERIA DE PROTECCIÓN CIVIL

Dende a súa creación, o CCG veu informando distintos acordos de cooperación subscritos con outras comunidades autónomas sobre todo tipo de materias, en todo caso, relativas aos seus respectivos ámbitos competenciais.

A competencia do CCG para coñecer destes expedientes resulta dos termos recollidos polo artigo 11, c) da Lei 9/1995, do 10 de novembro, e 15.1 do Decreto 282/2003, do 22 de maio, polo que se aproba o Regulamento de organización e funcionamento do Consello Consultivo de Galicia, cando prevé que este deberá ser consultado preceptivamente nos supostos de convenios e acordos de cooperación con outras comunidades autónomas, consonte cos artigos

145.2, inciso primeiro, da Constitución e 35.1 e 2 do Estatuto de Autonomía de Galicia.

En todo caso, o exame que corresponde realizar ao CCG dos ditos acordos atangue exclusivamente aos aspectos de legalidade destes que poidan afectar á Comunidade Autónoma de Galicia, non correspondendo por tanto, como é obvio, facer consideración ningunha en relación coas cuestións atinentes á outra parte asinante do documento.

Estes acordos enmárcanse nas comunmente consideradas como relacións xurídicas interadministrativas ou intersubxectivas, por canto nel se convén polas comunidades autónomas subscribintes levar a cabo unha acción común coordinada de colaboración na prosecución dun fin considerado como de interese público.

A autonomía da vontade, que xoga tan decisivo papel nos acordos desta natureza que teñen lugar na esfera privada, ten aquí un valor máis reducido. Non debe esquecerse que por mandato constitucional a Administración actúa en todos os ámbitos nos que intervéñ con sometemento pleno á lei e ao dereito (artigo 103 da Constitución).

A regulación que habilita e que enmarca xuridicamente a subscrición destes acordos encontra os seus referentes inmediatos máis importantes na Constitución e no Estatuto de Autonomía. Concretamente, o artigo 145.2 da Constitución, dispón 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”*.

Pola súa parte, no uso da dita facultade o artigo 35 do Estatuto de Autonomía de Galicia, no seu apartado 1, dispón que *“A Comunidade Autónoma poderá celebrar convenios con outras comunidades autónomas para xestión e prestación de servicios propios da exclusiva competencia das mesmas. A celebración dos citados convenios, antes da súa entrada en vigor, deberá ser comunicada ás Cortes Xerais. Se as Cortes Xerais, ou algunha das Cámaras manifestasen reparos no prazo de trinta días, a partir da recepción da comunicación, o convenio deberá seguir o trámite previsto no parágrafo seguinte. Se transcorre ese prazo sen que se manifesten reparos ao convenio, este entrará en vigor”*.

Vemos así como o Estatuto precisa respecto ao texto constitucional neste punto que os ditos convenios deben ter por obxecto servizos “*da exclusiva competencia das mesmas*”, sobre os que, por tanto, as comunidades autónomas poden dispoñer.

Por outro lado, o apartado 2 do citado artigo sinala que “*A Comunidade Autónoma poderá establecer tamén acordos de cooperación con outras comunidades autónomas, logo da autorización das Cortes Xerais*”.

Enténdese aquí que o Estatuto se está a referir a acordos que versen sobre calquera materia na que sexan competentes as comunidades autónomas, aínda que estas non dispoñan de competencia exclusiva.

Pois ben, cando o Estatuto alude ao termo “*convenios de cooperación*” ou ao de “*acordos de cooperación*”, estase a referir a dúas categorías semántica e xuridicamente encadrables dentro do mesmo ámbito, no sentido ao principio sinalado. Non obstante, hai que entender que conforme coa distinción que parece establecerse entre ambas figuras, tanto na Constitución como no propio Estatuto, marcada pola existencia ou non de competencias exclusivas das que se dispoña en relación co obxecto do acordo, podemos estar ben ante un convenio ou un ben ante un acordo de cooperación.

En especial tratándose, como é o caso examinado, da materia ou título competencial de protección civil; convén matizar a este respecto que o título protección civil non aparece recollido como tal nin na Constitución nin no Estatuto de Autonomía, aínda que tanto doutrinal como xurisprudencialmente se encaixa dentro do concepto máis amplo de seguridade pública, o que si é establecido en cambio no artigo 149.1.29ª da Carta Magna. En canto referencia máis directa, é a partir do dereito á vida e á integridade física que como dereito fundamental da persoa proclama o texto constitucional no seu artigo 15, no que pode articularse a función estatal da que tratamos, esencialmente dirixida á protección do dito dereito cando resulta ameazado por elementos naturais ou extraordinarios. O dito dereito faise tamén extensible aos bens.

Dende o punto de vista xurídico-competencial, foi inicialmente a sentenza do Tribunal Constitucional 123/84 a que veu sentar as bases sobre as que debían estruturarse as competencias tanto estatais como autonómicas neste ámbito. A dita base viuse enriquecida posteriormente pola sentenza 133/1990, que ademais de recoller e sistematizar toda a doutrina anterior, xunta tamén importantes matices en torno á materia da que tratamos.

Baste recordar agora, en termos xerais, para os efectos que interesan, que aquí partimos dunha concorrencia de competencias entre o Estado e as

comunidades autónomas (artigo 150 da Constitución), esquema que ten reflexo tanto no Estatuto de Galicia como no do Principado de Asturias, sempre por tanto baixo o límite competencial que impoñen as superiores esixencias do interese nacional ou supraautonómico.

En resumo, o conxunto do sistema legal opera pois sobre un marco composto polas competencias estatais, competencias superiores no ámbito da planificación e a coordinación, e as competencias das restantes Administracións públicas, particularmente das autonómicas, significadas especialmente no plano operativo e organizativo en xeral, debendo resaltarse unha vez máis, polo que agora interesa, a referida carencia de competencias plenas por parte das comunidades autónomas asinantes do acordo, polo que o documento a asinar pode cualificarse de "acordo de cooperación", conforme coa terminoloxía antes sinalada.

E é precisamente a falta de dispoñibilidade plena por parte das comunidades autónomas a que fai que o réxime xurídico aplicable ao presente acordo deba ser o previsto no apartado 2 do artigo 35 do Estatuto, no que se impón ás partes, para que poidan realizar o acordo, que, con carácter previo, soliciten a autorización das Cortes Xerais, a diferenza do réxime establecido respecto dos convenios de colaboración do parágrafo primeiro do dito artigo nos que se require simple comunicación a estas.

É de recordar que o Tribunal Constitucional precisou o carácter previo da citada comunicación ás Cortes Xerais, cando na súa sentenza do 17 de abril de 1986 sinala que *"...resulta indiferente a efectos de la impugnación que lo omitido sea la comunicación a las Cortes Generales o la previa aprobación por estas, 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 tanto é este un requisito inescusable que se deberá cumprir chegado o momento no que o texto do convenio acade o grao de madurez necesario para ser considerado como o texto definitivo, isto é, logo da súa aprobación polos Governos respectivos, conforme coas normas que en cada caso resulten de aplicación, e antes da súa sinatura polos representantes destes, momento no que debe entenderse acadada a súa perfección, con capacidade para obrigar a ambas partes.

O ditame abordaba ademais outros aspectos de certo interés. Así, en primeiro lugar a competencia para a sinatura do acordo.

E é que no encabezamento do acordo examinado figuraban como asinantes, e en representación da Xunta de Galicia, dous titulares de departamentos autonómicos que ostentaban competencias en relación co acordo, actuando en virtude dunha autorización que non se chegaba a especificar no expediente.

A este respecto, o CCG estimaba que quen debía outorgar tal autorización debía ser o presidente da Xunta de Galicia ou o Consello da Xunta. En efecto, o artigo 34 da lei da Xunta e do seu presidente regula as atribucións dos conselleiros, como xefes das súas consellerías e entre tales atribucións figuran, no que para os presentes efectos concirne, a de ostentar a representación do departamento de que son titulares (34.1) e a de asinar no nome da Xunta os contratos relativos aos asuntos propios da súa consellería (34.10).

Tradicionalmente véñse interpretando extensivamente esta última atribución, empregándoa como base legal para que os conselleiros poidan asinar así mesmo os convenios relativos aos asuntos propios da súa consellería, entendendo desta forma que o termo contrato se emprega para sinalar todo tipo de acordo de vontades, sexa referido ao xénero convenio ou á especie contrato.

Mais, como sinalaba o CCG en diversos ditames (entre outros, o CCG 289/01 e 344/01), era necesario precisar que tales atribucións e, en xeral, as competencias atribuídas á Comunidade Autónoma de Galicia pola Constitución e o Estatuto deben entenderse referidas ao seu territorio (artigo 37 EA. A este respecto, consideraba que, como anteriormente tiña sinalado, non se trata de que a través do convenio en cuestión a Comunidade Autónoma vaia exercer propiamente as súas competencias fóra do dito territorio, mais a actuación prevista, pola súa natureza -convenio entre dúas comunidades autónomas-, reborda o marco territorial da atribución outorgada aos conselleiros a través do mencionado artigo 34 da lei xa citada, dotado dun automatismo que o ditame entendía non era adecuado ao caso examinado. Por tanto este título non resultaba de por si suficiente para xustificar a sinatura por parte dos conselleiros en cuestión.

Bo exemplo diso -decíase- era que o artigo 24 da Lei da Xunta e do seu presidente atribúe precisamente a este, en canto supremo representante da Comunidade Autónoma, a competencia para subscribir os convenios e acordos de cooperación con outras comunidades autónomas.

Por iso o CCG estimaba preciso facer constar, no encabezamento do acordo, cómo os conselleiros actuantes o facían respaldados por un mandato ou encomenda expresa do Goberno autonómico ou do seu presidente, o que podería implementarse a través da figura de delegación de sinatura prevista no artigo 16 da LRXPAC.

Outro aspecto abordado polo ditame era o relativo ao obxecto e contido do acordo. Así como antes se dixo, este era a materia de protección civil. Máis concretamente, a súa cláusula primeira refería que tiña por obxecto establecer a colaboración en materia de protección civil a través do intercambio de medios materiais e humanos para a actuación ante emerxencias nas zonas limítrofes entre ambos territorios

En definitiva, en función dun interese xeral que resultaba evidente, o obxectivo perseguido era proxectar a intervención dos recursos propios de cada comunidade autónoma no territorio da outra, en beneficio mutuo. Evidentemente, non se pretendía un exercicio de competencia propia en territorio alleo, senón, estritamente, unha mutua disposición de medios en atención a circunstancias de rapidez de intervención e eficacia que se revelan de todo punto imprescindibles nos casos das emerxencias ás que normalmente atende a protección civil.

3.- PROXECTOS NORMATIVOS

3.1.- O Estatuto xurídico da propiedade forestal.

O CCG abordou este tema con motivo do exame do proxecto de Decreto polo que se regulan as medidas relativas á prevención de incendios forestais, á protección dos asentamentos no medio rural e á regulación de aproveitamentos e repoboacións forestais, na medida na que diferentes aspectos relativos a tal figura tiñan reflexo no texto do proxecto examinado.

A este respecto, se sinalaba que non resulta necesario abondar na idea, por coñecida, de que progresivamente pasamos do concepto tradicional da propiedade como un dereito absoluto, a recoñecer, se non como un valor prevalente si equiparado ao dereito do particular titular, a función social que desempeña a propiedade (artículo 33.2 CE). Loxicamente, o mesmo traxecto percorreu a propiedade forestal.

O Tribunal Constitucional considera que a función social da propiedade non pode entenderse hoxe como un simple límite externo ao exercicio dese

dereito, senón como unha parte integrante del (STC 37/1987, F.2º). Deste modo a propiedade deixa de ser un dereito pleno, absoluto, constringido polo interese público a través da función social, para pasar a ser un dereito definido en si para o beneficio social.

Trátase deste modo de compatibilizar os intereses dos particulares cos intereses que incumben á colectividade e que se concretan na función social da propiedade. Así cando o artigo 45.2 CE impón aos poderes públicos o deber de velar pola utilización racional de todos os recursos naturais co fin de mellorar a calidade de vida e defender e restaurar o medio ambiente, está indirectamente apelando tamén á necesidade de que a propiedade estea ao servizo, non só da satisfacción do seu titular, senón que contribúa a eses obxectivos definidos constitucionalmente. Deste modo hoxe os obxectivos ecolóxicos, aos que tamén debe servir a propiedade, equipáranse aos valores de orde económica, noutros momentos prevalentes.

Pois ben, esa ponderación de valores é o que, en definitiva, xustifica que hoxe, a nivel lexislativo, a propiedade forestal –a urbana xa o estaba en maior medida dende hai tempo- se vexa en certos aspectos condicionada por determinadas cargas que non perseguen outra cousa que unha mellor e máis racional utilización dos recursos naturais.

E ese novo esquema que xorde, sobre todo a partir da Lei de montes de 2003, ten como base a planificación forestal, considerada así como o elemento básico do sistema. En relación co monte xa operaban dende hai tempo diversos instrumentos de planificación relativos a outros sectores de actuación administrativa (urbanismo, ordenación do territorio, medio ambiente natural), mais a novidade que agora se produce é que este é un instrumento propio, especificamente ideado para ordenar a realidade forestal. Outra cousa será a problemática que derive -con toda probabilidade así sucederá- do entrecruzamento da posta en práctica da planificación forestal con outros instrumentos de planeamento.

Agora ben, a indubidable connotación social que nos actuais tempos posúe a propiedade, debe ser compatible coa posibilidade de que o ordenamento estableza determinadas garantías xurídicas para preservar valores e dereitos pertencentes á esfera particular. E entre esas garantías xurídicas están as garantías formais, que se concretan, entre outras, na preceptividade de que a definición do estatuto xurídico da propiedade, e por ende da propiedade forestal, deba ser realizado por lei. Noutros termos, iso implica que calquera límite que, nunha orde de valores superiores, se queira impoñer ao exercicio do dereito de propiedade, afectando a elementos esenciais do dito estatus, debe necesariamente facerse por lei.

E é que así o establece claramente a propia Constitución no seu artigo 33.2 cando di que “*La función social de estos derechos (refírese á propiedade privada e á herdanza) delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes*”. Tamén no seu artigo 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 o CCG, o estatuto xurídico da propiedade, tamén da propiedade forestal, está afectado, pois, polo principio de reserva de lei (artigo 33.2), polo que o uso da técnica regulamentaria está limitada. O Tribunal Constitucional entende (STC 37/1987) que a dita reserva de lei prohíbe toda deslegalización da materia ou todo intento de regulación do contido do dereito de propiedade privada por regulamentos independentes ou *extra legem*.

Recordábase, neste sentido o pronunciamento do propio Tribunal Constitucional cando declarou 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 injerencia 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, do 5 de abril FX. 4º.

O CCG declaraba pois que corresponde á lei conformar o dereito de propiedade, mais, engadíase, incluso a propia lei ten limitacións á hora de regulalo pois, como antes se sinalaba, “*deberá respetar su contenido esencial*”. A éste último respecto, o propio Tribunal Constitucional considera que se pode falar de esencialidade do contido do dereito “*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 tanto, o establecemento do réxime estatutario dos montes, en definitiva, corresponde á lei, que deberá respetar o núcleo ou contido esencial da

propiedade forestal. Neste sentido matizábase tamén que non afecta ao devandito núcleo esencial das facultades dominicales, a decisión sobre o modo de utilización dos bens.

Enfatizábase a continuación o feito de que se a regulación a cargo da lei presenta de por si moitas limitacións, moitas máis existen se o que se pretende é regular este dereito a través de norma regulamentaria, sen habilitación legal suficiente. E é que só nos casos nos que a lei razoablemente non poida ir máis aló na súa regulación -pénsese que a lei recolle situacións abstractas sen conter por tanto previsións sobre os aspectos máis técnicos e singularizados- debe entenderse que decae a esixencia de reserva legal. Corresponde, pois, ao regulamento un labor tan só de complementación, tendo por tanto vedada a regulación independente e non subordinada á lei.

E é que, a propósito do sinalado, interesa resaltar que, como xa se observara no anterior ditame emitido sobre esta mesma materia (CCG 704/04), o estatuto xurídico especial da propiedade forestal, en xeral, no modo que este delimita o exercicio das facultades inherentes á titularidade dominical (usos agrícolas, pastoreo, etc.) en función de obxectivos de mellora da xestión forestal, debería ter un tratamento diferente ao ata o de agora dispensado. É por iso que o CCG viña insistindo na necesidade de que, a falta dunha norma legal estatal que conteña os principios básicos deste estatuto, fora unha lei autonómica, e non un regulamento, o instrumento normativo que establecera o réxime xurídico de aspectos tan sensibles á reserva de lei como é o dereito de propiedade.

Contrariamente a esa pretensión xurídica, o proxecto examinado, concretamente no relativo á regulación de incendios forestais -materia esta concreta para cuxa regulación existía suficiente cobertura legal- o risco de incendio delimita e constrinxe os aproveitamentos e a forma de xestión da propiedade forestal, mais o contido típico dese dereito, o da propiedade forestal, é necesariamente previo e non pode establecerse só en función do que demande a prevención dun incendio, coa conseguinte distorsión que iso produce no ordenamento xurídico.

3.2.- Sobre a competencia da Comunidade Autónoma de Galicia para aprobar normas sobre procedemento sancionador.

O proxecto de decreto examinado polo CCG propoñíase determinar as normas de réxime sancionador de aplicación na Comunidade Autónoma de Galicia en materias das que é competente a Consellería de Innovación e Industria, con delimitación tanto de órganos da Administración autonómica competentes coma de especialidades procedimentais.

Ao respecto, recordaba o CCG que, partindo do disposto no artigo 149.1.18 da Constitución, as comunidades autónomas e polo tanto tamén a Comunidade Autónoma de Galicia, teñen neste ámbito e en función das peculiaridades organizativas que prevexan establecer, competencia tanto para regular procedementos xerais en materia sancionadora -sempre respectando os principios xerais nesta materia contidos no título IX, capítulo segundo da Lei 30/1992-, como, así mesmo, para establecer procedementos sancionadores específicos ou propios de determinado ámbito de regulación. Non obstante, no caso a examinar, o proxecto, en materia de procedemento, remitíase expresamente en bloque no seu artigo 4 á regulación estatal do procedemento sancionador xeral, contido na Lei 30/1992, do 26 de novembro, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común, e no Real decreto 1398/1993, do 4 de agosto, polo que se aproba o regulamento de procedemento para o exercicio da potestade sancionadora, fórmula esta respecto da que o CCG non opoñía obxección de legalidade ningunha, ao igual que ao conxunto do texto.

En efecto, seguindo a mesma orientación reiterada en numerosos ditames anteriores (núms. 91/98, 183/98, 428/03 e 166/04, entre outros), nada se pode opoñer a que se perfilen nunha norma regulamentaria autonómica os criterios básicos ou mínimos que presidirán a ordenación e xestión dos procedementos sancionadores no ámbito material de competencias do departamento correspondente da Administración autonómica, necesariamente sempre dentro do marco normativo fixado polo Estado na súa lexislación xeral na materia (art. 149.1.18 CE e título IX da Lei 30/1992, LRXPAC) na que se recollen os principios rectores da potestade sancionadora e os do procedemento administrativo sancionador (procedemento administrativo común). Estes constitúen o marco xurídico no que ten que encadrarse o exercicio normativo e executivo desa potestade, con fixación duns principios constitucionais da potestade sancionadora extraídos da xurisprudencia dos artigos 24 e 25 da CE de aplicación común aos principios sancionadores penais e administrativos (ditames do Consello de Estado núm. 960/1993 e 3079/1998, entre outros), entre eles e principalmente o principio de legalidade.

Neste punto, o CCG apreciaba que, no eido administrativo, a lei poderá limitarse a fixar o “contido esencial” da materia, que logo será desenvolta por vía regulamentaria, producíndose neste ámbito do réxime sancionador administrativo unha gradación da reserva de lei prevista no artigo 25.1 CE, por canto esta resulta atenuada verbo do seu carácter absoluto no ámbito penal (ditame do Consello de Estado núm. 1039/1991); o que favorece e posibilita que o regulamento teña acceso a regular aspectos sancionadores, se ben con respecto estrito ás determinacións recollidas na normativa legal básica na materia, por tratarse dun procedemento estritamente garantista.

Nesta liña argumental, recoñecida a idoneidade do regulamento para servir de complemento e desenvolvemento necesario da lei que lle serve necesariamente de fundamento lexitimador, a xurisprudencia constitucional conformou un corpo de doutrina (recollido principalmente na STC 227/1988, FX 32) segundo o cal a Constitución non reserva en exclusiva ao Estado a regulación destes procedementos especiais, senón que debe entenderse que esta é unha competencia conexas ás que ostentan respectivamente o Estado e as comunidades autónomas para a regulación do réxime substantivo de cada actividade ou servizo da Administración (ditame do Consello de Estado núm. 1636/1993).

É este, precisamente, o fundamento próximo da competencia autonómica para producir normas regulamentarias nas que se adopten determinacións singulares sobre órganos competentes e singularidades ou especialidades dos procedementos administrativos sancionadores recollidas nas normas legais e regulamentarias sectoriais autonómicas, e o que, conseguintemente, xustificaba no caso examinado, a competencia da Comunidade autónoma de Galicia para aprobar o proxecto de decreto de referencia.

3.3.- A propósito do trámite de audiencia no procedemento de elaboración normativa e a autonomía local.

Con ocasión do exame dun decreto relativo á natureza e funcións da Comisión Galega de Delimitación Territorial, o CCG formulou determinadas reservas sobre a idoneidade da vía seguida para dar audiencia no procedemento aos interesados, cando neste caso se trataba de Administracións locais.

En efecto, no informe da Secretaría Xeral da consellería promotora argumentábase que non era necesario trasladar o trámite de audiencia de xeito independente á Federación Galega de Municipios e Provincias, posto que a representación desta é paritaria na Comisión Galega de Cooperación Local, sendo polo tanto a metade dos seus membros pertencentes a ela.

En relación con este aspecto, o CCG indicaba que o artigo 9 da Lei de administración local de Galicia -localizado no seu título preliminar- establece que *“sempre que sexa posible, e cando non se opoñan razóns de interese público debidamente consignadas, concederáse ás asociacións de municipios e provincias que ostenten a representación e defensa dos intereses das entidades locais galegas ante os correspondentes poderes públicos a oportunidade de expor o seu parecer sobre as disposicións de carácter xeral e anteproxectos de lei que, en materia de réxime local, elabore a Xunta de Galicia. Farase efectivo mediante un informe razoado nun prazo mínimo de dez días, a contar desde o seguinte á remisión deste para consulta”*.

Partindo desta previsión legal, e en relación co considerado polo referido informe da Secretaría Xeral, o CCG facía notar que, segundo o artigo 189 da Lei de Administración local de Galicia, e en referencia á Comisión Galega de Cooperación Local, os representantes nesta das entidades locais serán designados pola asociación de municipios e provincias máis representativa e con maior implantación no territorio da Comunidade Autónoma de Galicia.

Así pois, considerábase que os membros da Comisión Galega de Cooperación Local designados polas entidades locais non son propiamente representantes da FEGAMP, e, en todo caso, a Comisión Galega de Cooperación Local é un órgano da Xunta de Galicia, aínda que de composición mixta, integrado na estrutura orgánica daquela, segundo se desprende do artigo 2 do Decreto 578/2005, do 29 de decembro, polo que se establece a estrutura orgánica da Consellería de Presidencia, Administracións Públicas e Xustiza, que, precisamente por iso, non ten como misión específica e propia a da defensa da autonomía local, cuxa protección debe corresponderse con órganos de natureza exclusivamente local, polo que as organizacións representativas dos entes locais se constitúen nas instancias idóneas para o axeitado encauzamento da referida protección.

En tal sentido entendíase que era posible invocar o establecido na Carta Europea de Autonomía Local, do 15 de outubro de 1985, ratificada por España por Instrumento do 20 de xaneiro de 1988, na que a autonomía local é definida como o dereito e a capacidade efectiva das entidades locais de ordenar e xestionar unha parte importante dos asuntos públicos, no marco da lei, baixo a súa propia responsabilidade e en beneficio dos seus habitantes.

A asunción de responsabilidade propia supón, como correlato, un ámbito de decisión propio, que atopa a súa xenuína operatividade no ámbito das institucións nidiamente locais e non nas de composición ou natureza mixta.

Por conseguinte, entendíase que o trámite idóneo e explícito para garantir a autonomía local con ocasión da tramitación de disposicións por parte da Comunidade Autónoma, é o previsto no artigo 9 da Lei 5/1997, do 22 de xullo, no que se recolle a emisión dun informe exclusivamente emitido polos entes asociativos de ámbito local, informe non equivalente ao procedente dun órgano da Xunta de Galicia.

Concluía o ditame sinalando que, en todo caso, e sen prexuízo do considerado, malia que a canle elixida para dar audiencia aos interesados sería susceptible de perfeccionamento, o certo é que, pola vía indirecta seguida, se permitiu a posibilidade de ter coñecemento do proxecto normativo e presentar

alegacións a entidades que, en certa medida, si representan intereses locais, polo que debe entenderse que o trámite de audiencia, aínda que insuficiente, foi solventado sequera parcialmente nas súas esixencias mínimas.

4.- ACTOS E PROCEDEMENTO ADMINISTRATIVO

4.1.- Responsabilidade patrimonial das Administracións públicas.

4.1.1.- Prescripción da acción. Eficacia interruptiva das accións na vía penal.

Neste suposto sometido a ditame, a proposta de resolución invocaba a prescripción da acción exercida a través da reclamación de responsabilidade patrimonial. No exame do expediente, o ditame, en primeiro lugar, recolle a cita do 142.5 da LRXPAC, cando prevé que o dereito a reclamar prescribe ao ano de producido o feito ou o acto que motive a indemnización ou de manifestarse o seu efecto lesivo; e tratándose -coma no caso presente- de danos de carácter físico ou psíquico ás persoas, o precepto prevé que o prazo empezará a computarse dende a curación ou a determinación do alcance das secuelas.

O citado precepto ten dado lugar a unha proliza xurisprudencia que, de xeito reiterado e consolidado, segue un criterio razoablemente flexible na apreciación do cómputo do prazo de exercizo da acción de esixencia de responsabilidade fronte ás administracións públicas, fuxindo de aplicacións *contra cives* ou contrarias ao criterio *pro actione*.

En relación co *dies a quo* para o cómputo do prazo, o Tribunal Supremo ten establecido (sentenza do 5.11.1997, entre outras), que aquel principia desde que se establezan os efectos lesivos no patrimonio do reclamante, que é cando hai coñecemento suficiente para avaliar a súa extensión e alcance.

Non obstante, sen prexuízo do anterior, hai que ter en conta que como reiteradamente ten manifestado o Tribunal Supremo, e o propio CCG en anteriores ditames (por todos o 746/02), o aludido prazo é de prescripción e non de caducidade, polo que é susceptible de interrupción polo exercicio de accións por parte da vítima do dano encamiñadas á procura do seu resarcimento. Así, a consolidada doutrina xurisprudencial, recollida entre outras na sentenza do 2 de outubro de 2001, segundo a cal o referido prazo non debe ser computado necesariamente desde a data na que se produciu o evento danoso, dado que a existencia doutras actuacións encamiñadas a restablecer a situación alterada por tal evento interrompe o prazo, que deberá de iniciarse cando a súa finalización permita exercitar o dereito con pleno coñecemento dos elementos que o definan e que na súa concorrencia resulte esixible para a súa eficacia. Procede, en consecuencia, analizar dende esta perspectiva as distintas actuacións levadas a

cabo polo interesado con posterioridade á fixación daquel *dies a quo* inicial para apreciar se, con base na doutrina xurisprudencial na materia, hai que recoñecer a aquelas eficacia interruptiva.

A este respecto, o ditame recordaba que no caso examinado, con anterioridade á interposición da reclamación de responsabilidade patrimonial, se seguiron actuacións na vía penal, nas que o agora reclamante fixo reserva das accións civís, e que finalizaron por sentenza do 19 de setembro de 2003.

En relación coa eficacia interruptiva das accións na vía penal lembrábase a doutrina do Tribunal Supremo recollida, entre outras, na súa sentenza do 7 de decembro de 2005, segundo a cal *“el 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 a redacción inicial do artigo 146.2 da LRXPAC -modificada despois pola Lei 4/1999- na propia sentenza 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»*. Na propia resolución xudicial acábase razoando 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 pois, a pendencia do proceso penal no que o reclamante fixo reserva das accións civís, necesariamente produce efectos interruptivos da prescripción do dereito a reclamar a responsabilidade patrimonial, efectos que cesan coa

notificación da sentenza firme ou da firmeza da sentenza recaída no proceso penal (o que neste caso tivo lugar o 30.12.2003), polo que a reclamación de responsabilidade patrimonial interposta o 21 de decembro de 2004 non é extemporánea.

Así as cousas -concluía o ditame entre outros extremos- non era de apreciar a extemporaneidade da reclamación.

4.1.2.- Responsabilidade patrimonial derivada da actuación dos corpos e forzas de seguridade pública.

No suposto de feito aquí presentado a reclamante alega que o seu fillo, que padecía unha deficiencia mental lixeiro-baixa e epilepsia, faleceu a consecuencia dun anormal servizo prestado pola Administración con armas de fogo. Denuncian os reclamantes, como feito motivador da reclamación, que existiu unha clara falta de proporcionalidade nos medios empregados para reducir ao seu fillo.

Conforme constaba acreditado do procedemento penal previo "*os policías nacionais recibiron unha chamada do 091, comunicándolles que se estaba perpetrando un atraco nunha xoiería. Por tal motivo dirixíronse ao lugar dos hechos. Tamén se presentaron dúas dotacións de Policía Local, acompañados da dependenta da xoiería, indicándolles esta que momentos antes fora obxecto dun atraco por parte dun individuo armado cunha pistola e ao que conseguiu encerrar no recinto acoirazado da xoiería mencionada anteriormente.*

Que en vista diso, as tres dotacións policiais actúantes, entraron na xoiería situándose, un policía xunto á porta do recinto acoirazado, un policía local, diante do mostrador, outro policía local dentro do recinto a un metro da porta principal e o policía nacional 1, nunha esquina do mostrador, xunto a un policía local. Por último, outro policía local colocouse, na porta. Todos eles empuñaban as súas armas regulamentarias. Un dos policías en voz moi alta di 'somos a policía, imos abrir a porta, saia coas mans en alto', momento no que, de forma inesperada, xa que daban por feito que o individuo se atopaba encerrado, tal e como lle manifestara a dependenta, saíu do interior do recinto acoirazado, un individuo que empuñaba unha pistola coa súa man dereita, coa cal disparou polo unha vez a un policía nacional, quen rexeitou a agresión efectuando tres disparos, ao igual que un policía local, quen efectuou en principio un disparo e outro policía local, que efectuou dous.

Que instantaneamente o atracador deu a volta, meténdose de novo no interior do recinto acoirazado, saíndo agachado e de xeonllos, empuñando a pistola para os actúantes, polo que un dos policías locais, que se atopaba parapetado tralo mostrador, realizou un segundo disparo, caendo esborrallado

ao chan o atracador, en posición decúbito prono, momento no que o policía nacional berrou 'non disparedes máis', diante do convencemento de que tal individuo fora acadado e se atopaba ferido, ao tempo que manifestaba que solicitasen os servizos dunha unidade do 061. Cando se atopaba o asaltante, mal ferido, no chan, aínda este recolleu a arma que lle caera da man e ocultouna baixo o seu corpo.

Transcorridos uns quince minutos aproximadamente, se presentó no lugar unha ambulancia medicalizada do 061, manifestándolle a doutora do devandito servizo que o individuo falecera, expedindo o correspondente parte de asistencia, no que consta este extremo e que se xunta ás presentes dilixencias, informando dos feitos ás súas respectivas salas de operacións, selando o recinto ata que se personase no lugar a autoridade xudicial e Policía científica”.

Deste relatorio de feitos probados, o ditame desprende como conclusión esencial a de que existiu resistencia do atracador á forza actuante pois, ante o requirimento para que saíse do recinto acorazado, procedeu a facelo empuñando un arma coa que disparou a un dos axentes policiais. Foi, polo tanto, o propio atracador o que xerou a situación de risco que, desgraciadamente, finalizou coa súa morte, debendo considerarse neste punto que se ben a arma que portaba resultou finalmente ser de aire comprimido, tal e como consta no informe de balística, a súa configuración permitía confundila cunha de fogo real.

Desta forma, sinala o ditame, o asaltante situouse voluntariamente nunha posición de ilexitimidade, xerando unha situación de risco, perigo e violencia, sinaladamente ao disparar a un dos axentes actuantes.

Precisamente considérase que estas circunstancias determinaban que o emprego polos Policias Locais das súas armas regulamentarias, malia o fatal desenlace, poida considerarse proporcionado, congruente e axeitado ao disposto no artigo 5.2 d) da Lei orgánica 2/1986, do 13 de marzo, de forzas e corpos de seguridade, cando dispón como “*solamente deberán utilizar las armas en las situaciones en que exista un riesgo racionalmente grave para su vida, su integridad física o las de terceras personas o en aquellas circunstancias que puedan suponer grave riesgo para la seguridad ciudadana...*”. Así, de feito, o ten considerado a xurisprudencia en supostos similares, atendendo á creación polo afectado dunha situación de risco (entre outras, a sentenza do Tribunal Supremo do 20.12.2001 ou a sentenza da Audiencia Nacional do 8.6.2004).

Con base na existencia dunha situación de risco previamente xenerada polo asaltante, o ditame consideraba que houbo proporcionalidade de medios e que, por tanto, non era deducible a declaración da responsabilidade patrimonial da Administración solicitada.

4.1.3.- *Responsabilidade derivada de culpa “in vigilando”*. *Compensación de culpas*.

Neste suposto, os reclamantes reprochan á Administración un funcionamento anormal e negligente do Servizo de Psiquiatría dun centro hospitalario público, pois, segundo manifestan, a dita actuación posibilitou que o seu fillo conseguira materializar a súa intención suicida durante o ingreso hospitalario, xa que se infravalorou negligentemente o risco suicida que presentaba o paciente, malia ter coñecemento dos numerosos intentos de autolise que este levou a cabo con anterioridade. Ademais, sinalan, non se estableceron as necesarias medidas de vixilancia e seguridade, xa que o paciente se aforcou co cinto da bata no cuarto de baño da súa habitación.

Estes reproches levaban no ditame a recordar que para a existencia de responsabilidade patrimonial é precisa a existencia de relación adecuada, directa e inmediata, entre a actividade-inactividade administrativa e o dano ou lesión inflixido na esfera patrimonial do reclamante.

A aplicación de tal doutrina pasa por determinar, concretamente, se a concurrencia do dano, neste caso a morte como consecuencia da conduta suicida do paciente, era de esperar na esfera do curso normal dos acontecementos, tal e como constan na historia clínica, ou se, polo contrario, queda fóra deste posible cálculo, tamén considerando os datos dos que se dispón.

Tratábase, en definitiva, de ponderar se o suceso danoso, en función do seu grado de previsibilidade, e máis concretamente da previsibilidade da conduta que dá orixe ao fatal desenlace, pode coidarse, ou non, alleo ao círculo de actuación obrigada da Administración, na procura das medidas de seguridade e vixilancia que puideran evitar, de ser o caso, o resultado fatalmente final que aquí se presenta.

Alude así o ditame á nomeada culpa *in vigilando* do artigo 1.903 do Código Civil, partindo do feito certo e incontestable dunha decisiva conduta por parte do falecido, que, nos supostos xerais, determinaría a ruptura do eventual nexos causal entre o funcionamento do servizo público e o dano producido. E se recordaba para estes efectos que o paciente, dentro da patoloxía pola que estaba afectado, non obstante non estaba totalmente alleado, de tal modo que as facultades volitivas non as tiña completamente anuladas, sendo este un dato relevante aos efectos analizados.

Coas ditas premisas de partida, valorábase que os facultativos que atenderon ao enfermo non consideraron en momento ningún a existencia dun

risco alto de suicidio. Dalgunha maneira partían da idea de que se ben unha conduta como esta é, xeralmente, un risco asociado ás enfermidades psíquicas, non en todos os casos se produce no mesmo grao. Concretamente, no presente, valoraron que o enfermo non presentaba a patoloxía propia dun suicida e que as reiteradas manifestacións de que desexaba suicidarse, respondían máis ben a un intento de chamar a atención dos que o rodeaban.

A este respecto, o psiquiatra que ingresou ao paciente no hospital Meixoeiro, de Vigo, en agosto de 2002, informou posteriormente que *“El 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...”*. Tamén outro psiquiatra que o atendeu manifesta que *“tenía una neurosis quizás 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 psicóticos sí tienen un riesgo serio de suicidio...”*.

Todas as opinións psiquiátricas que obraban no expediente coincidían no mesmo sentido referido, en definitiva, non aparentaban previstas acerca da posibilidade de suicidio do paciente e iso tanto en función do propio diagnóstico da súa enfermidade como dos seus antecedentes, o que, a pesares das súas reiteradas manifestacións en tal sentido, non chegou en ningún caso a consumir as súas chamadas de atención en torno ao seu desexo de quitarse a vida.

O ditame, sen entrar a valorar o acerto de tal diagnóstico –por obvias razóns de competencia profesional-, descartada por outra parte, a través das dilixencias penais practicadas, unha posible negligencia por parte dos responsables do centro, trata de verificar se de acordo co principio de responsabilidade obxectiva que rexe esta materia, se omitiu ou non a necesaria posta a disposición de medios .

Ao longo do expediente chamaba poderosamente a atención cómo nos sucesivos partes tanto de ingreso (especialmente o de agosto de 2002) como de baixa, no enfermo está sempre presente a idea de suicidio, incluso, nalgunha fase do proceso, tense a constancia de que o enfermo se producira autolesións nos seus brazos.

E certamente a persistencia na idea suicida, obxectivada ademais neses concretos casos, por moito que a patoloxía do enfermo non respondera en principio ao estereotipo suicida, o ditame entendía que debeu ser valorada convenientemente mais aló de tales estándares, para constituír suficiente signo de

alerta en orde a adoptar determinadas medidas preventivas. Neste sentido, considerábase que os responsables hospitalarios aloxaron ao paciente nunha habitación contigua ás de máxima seguridade (dotadas con cámara de vixilancia), pero certo é tamén que a conduta do paciente no seu último ingreso, a teor dos datos que constan neste período, requiría un control e vixilancia máis exhaustivos por parte dos responsables do centro psiquiátrico.

Apreciábase a este respecto cómo no parte de enfermería do mesmo día, e momentos antes de que tivera lugar o aforcamento, a sanitaria deixa reflectido 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"*. A seguinte anotación de enfermería -non consta canto tempo despois pero en todo caso dentro do mesmo día- xa reflicte que o paciente consumou o seu propósito.

Segundo o ditame, considerando os episodios precedentes, o descrito debeu constituír o definitivo signo de alerta acerca dos verdadeiros propósitos do enfermo e, non obstante, seguíuse a mesma pauta de incredulidade que se mantiña ata entón. Resulta especialmente relevante -e dificilmente explicable- o feito de que, logo de referir o paciente a utilización do cinto da bata para intentar aforcarse dúas veces, non se lle retirara este, incluso pasando porque o dito relato fose unha mera fabulación. E é que, examinando o protocolo de actuación en pacientes con risco de suicidio que se xunta ao expediente, observáse cómo, baixo o rótulo de medidas estruturais nas habitacións 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"*. O protocolo neste punto estabase a referir á utilización da vestimenta como instrumento susceptible de ser utilizado para executar un acto suicida, sendo así que parece fóra de toda dúbida que o cinto dunha bata é un medio idóneo para consumir a dita acción, como finalmente sucedeu.

Entendíase que carecían de valor para tales efectos, por simplemente especulativas, as afirmacións contidas na proposta de resolución conforme coa que *"a descripción que os facultativos do Servizo realizan do acto suicida levado a cabo por don J. F., avala a presunción de que o paciente pretendía realizar un "xesto" meramente manipulador e de carácter reversible, pero que, desgraciadamente, errou nesta pretensión"*. E no mesmo sentido, as que apuntaban a que o paciente non tiña, cando realizou o acto suicida, unha *"voluntad de morir"*.

En definitiva, o anterior, a xuízo do CCG puña en evidencia o feito de que a posta a disposición de medios, concretada en medidas de seguridade e vixilancia, por parte do centro onde se atendeu ao enfermo, non foi nin adecuada nin suficiente en orde a prever a reiterada tendencia suicida daquel, circunstancia esta que permitía ao ditame residenciar na esfera de responsabilidade do SERGAS, sequera en parte, o dano polo que se reclama.

Declarábase, así, a existencia dun funcionamento anormal do servizo sanitario, concretado, dunha parte, nun exceso de confianza na previsible conduta do paciente de acordo coa súa patoloxía previa (estímase que fai meros xestos en orde a chamar a atención, sen propósito real de privarse da vida) e, doutra, nunha deficiente congruencia entre o protocolo de seguridade e os medios de vestimenta que se lle facilitan, ao punto de que se puxo á súa disposición un elemento de indubidable adecuación para o aforcamento, cal é o cinto da bata. O feito de que, en realidade, o paciente non desexara realmente quitarse a vida do modo elixido devén en irrelevante, pois o resultado final é o mesmo.

Agora ben, entendía o ditame que, tanto esta situación, como o diagnóstico da súa patoloxía previa, que non se discutía por parte dos reclamantes, puñan de manifesto o exercicio da súa propia liberdade tanto á hora de privarse da vida como de chamar a atención do seu contorno mediante xestos equivalentes. Esta libre decisión persoal se consideraba que operaba como un elemento que servía para diminuír o importe indemnizatorio, nunha sorte de compensación, ao modo xa recoñecido en casos similares polas sentenzas do Tribunal Supremo do 12 de abril de 2005 e do 30 de maio de 2006.

4.2.- Revisión de oficio dos actos administrativos.

4.2.1.- Infracción das regras esenciais para a formación da vontade dos órganos colexiados como causa de nulidade. Secretario de órgano municipal actuante carecendo de nomeamento legal.

O tema agora analizado concerne ao suposto da existencia de causa de nulidade do tipo legal regulado no artigo 102 da Lei 30/1992, LRXPAC, que contempla a revisión de actos nulos, posto en relación co artigo 62.1, e), que a prevé respecto dos actos “*ditados prescindindo total e absolutamente (...) das normas que conteñen as regras esenciais para a formación dos órganos colexiados*”

E a este respecto o CCG sinalaba que para que prosperase esta causa de nulidade, debería quedar acreditado que o órgano colexiado en cuestión, non

puído adoptar validamente un acordo porque se incorreu nunca infracción procedimental de tal relevancia que non pode estimarse validamente formada a súa vontade en modo ningún. Así o Consello de Estado vén sinalando, por todos o ditame de 19 de decembro 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”*.

Recordábase así que, en relación coa anterior doutrina, o Tribunal Supremo na súa sentenza do 3 de marzo de 1978 sinalaba 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”*.

Pois ben, o artigo 26.1 da LRXPAC establece que para a válida constitución do órgano, para os efectos de celebración de sesións, deliberación e toma de acordos, requirirase a presenza do presidente e o secretario, ou de ser o caso, de quen os substitúa, e a metade ao menos dos seus membros.

Non obstante, tratándose da revisión dun acordo dun órgano de goberno dunha corporación local non será de aplicación este precepto, de acordo coa disposición adicional primeira da lei.

En consecuencia, enténdíase necesario tomar en conta o establecido na normativa reguladora da Administración local, especialmente o disposto no artigo 46.2 da Lei 7/1985, do 2 de abril, de bases do réxime local, que regula o funcionamento dos órganos colexiados das corporacións locais, indicando no paragrafo c) que en todo caso se requirirá a asistencia do presidente e do secretario da corporación ou de quen legalmente os substitúa; indicando o artigo 92 do mesmo texto legal que é función pública necesaria en toda corporación local a de secretaría, comprensiva da fe pública e o asesoramento legal preceptivo.

Por outra parte, o artigo 90.1 do Regulamento de organización e funcionamento das entidades locais (ROF) regula a válida constitución do pleno destas entidades, esixindo a presenza do secretario ou persoa que legalmente o substitúa.

Así mesmo, considerábase o previsto no Regulamento de provisión de postos de traballo reservados a funcionarios da Administración local con habilitación de carácter nacional, aprobado polo Real decreto 1732/1994, que no seu artigo 33 regula os nomeamentos provisionais, establecendo que cando non sexa posible a provisión de postos polos procedementos previstos as

corporacións locais poderán nomear con carácter accidental a un dos seus funcionarios suficientemente capacitados.

Neste concreto suposto, a proposta de resolución sinalaba que á sesión da Asemblea Intermunicipal de Concellos, pola que se aprobou o acordo da Mesa de Negociación do Convenio Colectivo do seu persoal laboral, asistiu como secretaria accidental unha persoa que non estaba nomeada por ningún dos procedementos establecidos no regulamento citado, sendo así que era persoal laboral da mancomunidade.

O ditame consideraba a este respecto que a dita falta de nomeamento da persoa que actuou como secretaria da asemblea, constituía unha clara infracción da normativa aplicable.

Pero constatada esta infracción, a renglón seguido considerabase a necesaria valoración da incidencia deste feito respecto dos acordos adoptados na sesión do órgano colexiado, é dicir, se a circunstancia de non dispoñer de nomeamento polos procedementos regulamentarios a persoa que actuou como secretaria, influíu na determinación do sentido da vontade do órgano colexiado ao privar aos seus membros dun adecuado coñecemento da cuestión sobre a que tiñan que resolver.

Á vista do suposto de feito presentado, o ditame considera que a resposta á anterior cuestión presentada debe ser negativa, por canto non se advirten no procedemento tramitado indicios razoables de que a vontade do órgano puidese ser distinta no caso de intervir como secretaria outra persoa nomeada de conformidade co establecido regulamentariamente.

A este respecto tomábase en consideración o feito de que a reunión da Asemblea Intermunicipal fora precedida do acordo da Mesa Xeral de Negociación do convenio colectivo do persoal laboral da mancomunidade, acordo subscrito polos representantes da Administración, e polo acordo tamén favorable da Xunta de Goberno da Mancomunidade de Concellos, en sesión extraordinaria, na que, se ben tamén actuou como secretaria a mesma persoa, o certo é que asistiu un avogado, contratado pola mancomunidade para asesorar sobre a negociación do convenio colectivo, que informou sobre os aspectos legais e condicións pactadas no acordo acadado, polo que pode presumirse a adecuada información legal sobre estes extremos.

Así as cousas –conclúese- non parece que a asemblea adoptase o seu acordo favorable á sinatura do convenio sen dispoñer dos elementos de xuízo necesarios para adoptar a súa decisión, polo que non pode considerarse que a

infracción indicada alterase as normas esenciais da formación da vontade do órgano colexiado.

Considerábase tamén que se ben a sentenza do Tribunal Supremo do 4 de maio de 2001, citada no informe do secretario da entidade local, anulou os acordos do Pleno dun concello por non contar o secretario actuante de nomeamento legal, polo que, a xuízo do alto tribunal, esta actuación vulnerou o disposto no artigo 90.1 do ROF, procedendo a declarar a nulidade do acordo; na medida en que, se sinala, o secretario contribúe á formación da vontade do órgano, pois precisamente a súa función de asesoramento pode implicar que non se adopten certos acordos por ser contrarios ao ordenamento xurídico; o certo é que nesta sentenza non se declara expresamente que tal acto fora nulo de pleno dereito, é máis, a propia sentenza cita a do mesmo Tribunal Supremo do 1 de febreiro de 1990 na que se declara que a asistencia do oficial maior ao Pleno en substitución do secretario, acción reservada a funcionarios con habilitación de carácter nacional, *“solo podría generar, si la argumentación del impugnante fuese correcta, la anulabilidad del acto recurrido, pero nunca la nulidad de pleno derecho”*.

No suposto examinado pola sentenza do 4 de maio de 2001 existe unha evidente diferenza co do ditame examinado, pois naquel caso se trataba dun recurso contencioso-administrativo interposto polo avogado do Estado fronte aos acordos municipais, xulgando polo tanto o Tribunal con plena xurisdición a totalidade das cuestións que o asunto suscitaba, posición ben distinta da que ostenta legalmente o Consello Consultivo, que legalmente debe limitarse a apreciar se concorre a causa de nulidade de pleno dereito invocada.

A maior abastanza, o ditame facía mención á reiterada xurisprudencia, por todas a sentenza do Tribunal Supremo do 13 de novembro de 2000 que recolle a doutrina de anteriores sentenzas, e que sinala que a omisión do informe da secretaría da corporación é un vicio de procedemento que non da lugar a unha nulidade de pleno dereito senón a unha causa de anulabilidade. Así mesmo a sentenza do Tribunal Supremo do 7 de febreiro de 2000 relativa tamén a ausencia de informes preceptivos do secretario da corporación que di: *“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, neste caso non se considerou que a dita infracción, de falta de nomeamento legal do secretario, supuxera prescindir totalmente das normas

esenciais que rexen a formación da vontade do órgano colexiado, polo que non procedía declarar a nulidade dos acordos acadados polo órgano municipal.

4.3.- Contratación administrativa.

4.3.1.- O concerto como modalidade contractual. Necesaria acreditación da causa resolutoria e existencia de grave perturbación do servizo.

Analizábase neste caso a posible resolución dun contrato administrativo de xestión de servizo público consistente na protección e tutela de menores nos que concorren os supostos dos artigos 26, 27 e demais concordantes da Lei 4/1993, do 14 de abril, de servizos sociais.

Tratábase dun suposto no que a Administración utiliza unha explotación en marcha, neste caso de carácter privado, que reúne os requisitos propios da prestación que se pretende desenvolver.

A dita modalidade de xestión está comprendida entre as previstas no artigo 156 do texto refundido LCAP, concretamente, a do apartado c), “*Concerto con persoa natural ou xurídica que veña realizando prestacións análogas ás que constitúen o servizo público de que se trate*”.

Conforme con tal situación, na que existía un servizo prefigurado nos seus contidos que se desexa concertar pola Administración, o ditame consideraba que é esencial nestes casos que, a través dos documentos contractuais, se definan con certa precisión cales deses elementos prefigurados e preexistentes deban, de ser o caso, adaptarse ás necesidades propias do servizo administrativo que se vai prestar, e que singularicen as esixencias da Administración con respecto ás prestacións que a entidade concertada realice para terceiras persoas alleas ás que están inseridas na esfera das competencias administrativas. Nestes casos, entendíase, en definitiva, esencial a configuración do obxecto do contrato, xunto á verificación das características específicas e innovadoras que se consideren na concertación deste.

Así, a opción polo concerto implica, por toda necesidade, a representación e coñecemento pola Administración contratante dunhas determinadas condicións da prestación, existentes no momento da decisión e adxudicación contractual - actividades privadas en marcha con prestacións coñecidas-, de xeito que o outorgamento do concerto, superada a fase selectiva, baixo pena de incorrer nun *contrarius actus*, presupón necesariamente, a aceptación e bondade daquelas circunstancias nas que se vén realizando previamente a actividade pola entidade concertada.

Certamente esas circunstancias prestacionais, previas ao outorgamento e determinantes deste, poden variar, á alza, posteriormente, durante a vixencia do concerto, a instancias da Administración a través da inspección continuada da actividade e os poderes de modulación do contido contractual que caracterizan, e isto é moi relevante, a posición contractual do ente público.

E partindo de tales elementos teóricos, no que se refería ao suposto analizado, observaba o CCG, non obstante, que, logo dun exame exhaustivo do expediente, non era posible concluír nun xuízo favorable á apreciación da eventual introdución de particularizacións significativas das prestacións, a demanda da Administración contratante e respecto ás previas, existentes ao establecerse o concerto, xa xulgadas favorablemente para a adxudicación do contrato.

Entendíase así que o obxectivo das prestacións concertadas era, exclusivamente, o que figuraba nos pregos, por tanto, o xa existente na data de adxudicación, que, por certo, estaba descrito nestes dun modo estereotipado e impreciso pois non existiron especificacións engadidas ás que a entidade contratante viña realizando fóra da esfera do servizo concertado.

A anterior conclusión require un exame minimamente exhaustivo dos ditos extremos, á vista dos documentos que obran no expediente remitido.

Da confrontación da modalidade de xestión contratada, o concerto, co artigo 160 do texto refundido LCAP, resultaba que, por aplicación deste precepto: *“o contratista está obrigado a organizar e prestar o servizo con estrita suxeición ás características do contrato”* particularizando o artigo 161 seguinte a obriga de: *“a) prestar o servizo coa continuidade convida e garantir aos particulares o dereito a utilizalo nas condicións que teñan sido establecidas...”*.

Estes preceptos, entendía o ditame, resultaban determinantes para os efectos da potestade de resolución do contrato cuxo exercicio se pretendía, ao tratarse dunha potestade estritamente regulamentada, o que implicaba, entre outras consecuencias, que toda resolución contractual no ámbito administrativo requiría, ineludiblemente, acreditar a causa resolutoria, identificando de modo preciso e terminante no expediente a concorrencia dunha conduta que pola súa gravidade ou reiteración indique de xeito inequívoco, xa non so unha grave perturbación do servizo, senón alternativamente, un *“incumprimento substancial do contrato”* tal e como esixe, entre outras, a sentenza do Tribunal Supremo do 25 de setembro de 1987.

Neste mesmo sentido, recordábase tamén a do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, do 29 de xullo de 2005, recaída nun suposto similar, na que

se poñía de manifesto que *“toda resolución contractual, xa sexa no ámbito civil ou administrativo, esixe a acreditación da causa resolutoria, e co fin de comprobar se esas irregularidades, de resultar probadas, supoñen un substancial, que non marxinal, incumprimento do convenio en termos análogos aos establecidos na contratación civil”*.

Pois ben, considerábase neste caso que, suposto que o único referente obxectivo para xulgar sobre a cualidade das prestacións debidas eran os pregos, e dado que, á vista destes, non resultaba acreditado o incumprimento culpable do contratista non era posible, coa documentación dispoñible, formar a necesaria convicción sobre a culpabilidade do incumprimento do contratista e sobre un incumprimento substancial do concerto.

En resumo, dicíase que os feitos concretos que supostamente poderían ser determinantes da identificación dunha ou varias causas precisas de resolución do contrato, non constatan, a teor dos documentos probatorios existentes, que a entidade contratante incorrera en actos concretos susceptibles de cualificarse como causa de resolución do contrato, xa que nos documentos contractuais non se identificaban suficientemente e coa precisión necesaria, determinados extremos da prestación postos en cuestión pola Administración, cando, contrariamente, deberían estar certeiraamente cuantificados, e precisamente identificados e avaliados, único modo no que, á vista dos feitos, eventualmente puideran entenderse conculcados ata o punto de ser cualificados como unha vulneración esencial da prestación da outra parte contratante.

A actuación seguida, por non detectar anomalías nas inspeccións de seguimento, e a documentación contractual, non permitían outra conclusión que a de que as circunstancias prestacionais, nos seus diversos aspectos, resultaban ser substancialmente, por necesidade, as vixentes no momento de outorgar o concerto, por corresponderse coas habituais e previas do centro, circunstancias estas admitidas e asumidas pola Administración e que por tanto a vinculaban, polo que, pola súa propia esencia, non podían permitir unha ulterior resolución do negocio así concertado por incumprimento da empresa concertada.

Consecuentemente con todo iso, o ditame entendía que non procedía a resolución do concerto tal e como propugnaba a proposta de resolución sometida a ditame, xa que o carácter restritivo e excepcional da potestade unilateral de rescisión dunha relación contractual, aínda xulgando en presenza das potestades exorbitantes das entidades administrativas, require, por esixencias mínimas do principio de legalidade, unha rigorosa acreditación de feitos ou actitudes incontestables que evidencien un incumprimento por parte do contratista, que no caso analizado non constaban acreditadas co debido rigor.

4.3.2.- Concesións de servizos públicos e o contrato de servizos. Distinción entre ambas figuras.

Presentábase aquí un suposto no que o concello incoaba un expediente de resolución dun contrato de recadación executiva, con base nunha causa expresamente contemplada no propio contrato da provisión da praza de recadador.

Pola súa parte, o contratista oponse á resolución pretendida pola Administración sobre a consideración esencial de que a pretensión da entidade local agocha un rescate dun servizo público cuxa xestión indirecta concedera, polo que esixe a satisfacción da correspondente indemnización.

Así, en primeiro lugar, o ditame marxinaba toda consideración sobre a posible nulidade de pleno dereito do contrato administrativo que se pretendía, por canto consideraba que a resolución dun contrato presupón a validez deste, polo que, no caso de que nun contrato administrativo ocorran vicios de nulidade radical, a Administración debe proceder de oficio á súa revisión, que non resolución.

Aínda así tiña en conta que, dado o tempo transcorrido dende a data de adxudicación do contrato, ano 1988, a posibilidade de revisar de oficio o contrato administrativo analizado sería contraria ao principio de confianza lexítima na actuación da Administración, que protexe aos particulares nas súas relacións con aquela, e igualmente aos propios principios consagrados no artigo 106 da LRXPAC, que aínda que non son obxecto dunha remisión expresa por parte do TRLCAP, son, sen dúbida, de plena aplicación no ámbito da contratación administrativa, por obedecer a razóns de xustiza que son compartidas en todos os ámbitos de actuación dos poderes públicos.

De seguido, o ditame entraba xa na cuestión que é obxecto do epígrafe aquí presentado, concretamente a da natureza do vínculo xurídico en virtude do cal o contratista viña prestando os servizos de recadación para o concello.

En tal sentido, anticipábase que, a xuízo do CCG, asistía a razón á entidade local cando exclúe a naturalización do referido vínculo como unha concesión dun servizo público.

A conclusión á que chega o concello baséase, en esencia, en dous tipos de argumentos. En primeiro lugar, enténdese que a relación entre o recadador e o concello non pode substanciarse nunha concesión de servizo público porque a Lei de bases de réxime local, vixente xa na data de adxudicación do contrato,

exclúe da xestión indirecta aqueles servizos que impliquen exercicio de autoridade (artigo 85).

Non obstante o ditame non compartía esta argumentación, por dúas razóns esenciais. Primeiramente, porque o feito de que a lei exclúa do ámbito da xestión indirecta un determinado tipo de servizos, non impide que, no plano dos feitos, a Administración puidera chegar a conceder tal tipo de servizos, sen prexuízo da nulidade de tal negocio xurídico ou da aplicación das consecuencias xurídicas que a contravención da referida norma leva aparellada.

Pero ademais, significaba que a interdicción contida en relación coa xestión indirecta dos servizos, é un principio xeral da contratación administrativa en relación cos servizos a prestar polos contratistas, e así o artigo 196.4 do actual TRLCAP prohibe que sexan obxecto de contrato de servizos aqueles que impliquen exercicio da autoridade inherente aos poderes públicos. Precisamente, ao fío da cita lexislativa que se vén de realizar, convén aclarar que na data de adxudicación do contrato non estaba aínda en vigor a Lei 13/1995, de contratos das Administracións públicas, pero si o Texto refundido das disposicións legais vixentes en materia de réxime local, aprobado polo Real decreto lexislativo 781/1986, do 18 de abril, que no seu artigo 112.1 prevé que os contratos das entidades locais se rexerán por principios comúns á contratación do Estado, o que supón a vixencia xeral das disposicións contidas no texto articulado da Lei de bases de contratos do Estado, aprobado polo Decreto 923/1963, do 8 de abril

Pola contra, compartíase no ditame coa entidade local o segundo criterio de distinción utilizado, que se centra no destinatario principal do servizo que se presta.

Avanzando nesta liña de argumentación, deixábase constancia de que a Lei de contratos das Administracións públicas non ofrece criterios terminantes para a distinción entre as concesións dos servizos públicos e o contrato de servizos, dende o punto de vista dos servizos propios que poden ser abrangidos polas respectivas figuras xurídicas.

Sobre a base da normativa vixente no momento de adxudicación do contrato, non existen criterios expresos para o deslinde das figuras controvertidas. En todo caso, como distinción fundamental, apuntábase que na concesión de servizos públicos a Administración encomenda a unha persoa, natural ou xurídica, a xestión dun servizo público da súa competencia, sempre que teña un contido económico que o faga susceptible de explotación por empresarios particulares (artigos 62 e 63 da Lei de contratos do Estado, e actuais artigos 154.1 e 155.1 do TRLCAP). No caso do contrato de servizos, a lei realiza unha enumeración de supostos que define como tal tipo de contrato, destacando,

polo que aquí interesa, a nota da subsidiariedade, en canto que son contratos de servizos aqueles de carácter técnico, económico, industrial, comercial ou calquera outro de natureza análoga, *sempre que non se atopen comprendidos nos outros contratos regulados pola propia lei*; e a característica da complementariedade, pois se definen como contratos de servizos aqueles *complementarios para o funcionamento da Administración*.

Sobre estas premisas xurídicas, o ditame consideraba -ao igual que os informes da Xunta Consultiva de Contratación Administrativa, 41/1995 e 4/1996, de reiterada cita no expediente- que se a prestación esencial do contrato a realiza o contratista directamente á Administración -aínda con beneficio indirecto para os usuarios- o contrato é de servizos, mentras que se o obxecto contractual principal que leva a cabo o empresario é unha actividade empresarial dirixida ao cidadán, o contrato será de xestión de servizos públicos.

No caso que se analiza, o CCG entendía que a actividade de recadación levada a cabo polo contratista é unha prestación que ten como destinatario directo e principal ao propio concello, para o cal realiza a actividade recadatoria por medio do cobro dos tributos municipais aos cidadáns, que interveñen así, de xeito indirecto, na vida do contrato, que opera como complemento esencial para o funcionamento da entidade local.

Así as cousas, considerábase que o vínculo xurídico de referencia non está constituído, como pretendía o contratista, por unha concesión administrativa, figura xurídica á que en ningún momento se fai referencia na documentación do contrato que obra no expediente, en cuxa tramitación, por outra parte, en absoluto se realizaron as actuacións previas previstas no artigo 68 da Lei de contratos do Estado.

Sen prexuízo do anterior, e en termos de simple hipótese, afirmábase que, aínda no caso de que se sostivera que a relación que media entre o recadador municipal e a entidade local é unha concesión de servizo público, a medida que pretendía adoptar o concello para poñer fin á prestación dos servizos por parte do citado recadador non entrañaría un rescate do servizo, como aquel considera. Tal é así por canto, figurando expresamente no contrato a previsión de que este expirará cando o concello proceda á provisión da correspondente praza, esta cláusula, en canto condición resolutoria expresa aceptada polo contratista no propio contrato, determinaría a extinción deste por unha circunstancia distinta á que opera como causa determinante do rescate da concesión, a decisión unilateral da Administración titular do servizo que pretende recuperar a xestión que concedera a un terceiro.

Definida a natureza xurídica do contrato e excluída a posibilidade de que a resolución que pretendía o concello consistira nun pretendido rescate dun servizo público previamente concedido, o ditame pasa a analizar os motivos invocados polo concello para levar efecto a resolución contractual.

Neste sentido indica que a lexislación de contratos contempla tradicionalmente como causas de resolución dos contratos administrativos aquelas que se establezan expresamente neles (artigos 52 e 75 da Lei de contratos do Estado e artigo 111 h) do TRLCAP), e no contrato que se analiza recóllese expresamente a previsión de que este “*terá vixencia ata que se realice o correspondente concurso de provisión da dita praza*” tal e como indica a súa cláusula 4ª, que opera, así, como unha condición resolutoria expresa do contrato.

Deste modo, o ditame conclúe sinalando que tendo documentado no expediente a realización dos trámites oportunos para realizar a referida provisión, tense cumprido a referida condición resolutoria do contrato, polo que o propósito da entidade local de resolver o contrato que a vincula co recadador municipal é axustado a dereito, se ben, como queira que a dita resolución opera por unha cláusula expresa recollida no contrato, sen que se xustifique no expediente remitido o incumprimento contractual por parte do contratista, non será procedente a imposición dunha indemnización de danos e perdas a aquel.