



**CONSEJO JURÍDICO CONSULTIVO  
DE LA  
COMUNIDAD VALENCIANA**

***MEMORIA DE 2003***

***Que el Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana  
eleva al Gobierno Valenciano, en cumplimiento de lo dispuesto  
en el artículo 77 de su Reglamento,  
aprobado por Decreto 138/1996, de 16 de julio***



# ÍNDICE

## **Primera parte**

### **Exposición de la actividad del Consejo Jurídico**

#### **Consultivo durante el año 2003**

I – Composición del Consejo Jurídico Consultivo .....	11
II – Organigrama del Consejo Jurídico Consultivo .....	15
III – Función consultiva.....	17
A) Estadística de asuntos dictaminados (1 de enero de 2003 a 31 de diciembre de 2003).....	20
B) Estadística de asuntos sometidos a consulta (1 de enero de 2003 a 31 de diciembre de 2003 .....	32
C) Cuantía reclamada en los expedientes de responsabilidad patrimonial que han sido dictaminados durante el ejercicio 2003 .....	35
IV – Funcionamiento del Consejo Jurídico Consultivo .....	37
A) Introducción .....	37
a) Reforma del Reglamento .....	37
b) Reforma de las normas de reparto de asuntos .....	38
c) Protocolo .....	39
B) Convenio marco de cooperación entre el Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana, la Universitat de València y la Fundación Universidad Empresa de Valencia, para la formación de prácticas formativas por parte de los estudiantes universitarios.....	48

V – Personal e infraestructura .....	51
A) Fallecimiento del Hble. Sr. D. Carlos Climent González, Presidente del Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana .....	51
B) Nombramientos .....	52
C) Modificación y publicación de la Relación de Puestos de Trabajo del Consejo Jurídico .....	58
D) Obra “Comentarios a la Constitución Europea” .....	58
E) Creación de la “Revista Española de la Función Consultiva” .....	59
F) Biblioteca .....	60
G) Informática y bases de datos .....	62
H) Gestión presupuestaria y financiera .....	63
I) Contratación.....	64
J)Registros .....	65

**Segunda parte**  
**Observaciones y sugerencias**

I – Introducción .....	69
II – Los límites del “ <i>ius variandi</i> ” de la Administración durante la ejecución de los contratos públicos .....	71
A) La alteración del contrato y el interés público .....	71
B) La intervención del Órgano Consultivo .....	76
C) Distinción entre los conceptos “ <i>modificado de obra</i> ”, “ <i>reformado de proyecto</i> ” y “ <i>obras complementarias</i> ” .....	78
D) La casuística de la “ <i>obra nueva</i> ” o noción del límite sustantivo al “ <i>ius variandi</i> ” de la Administración en la doctrina consultiva.....	81
E) La contratación por las entidades instrumentales de las Administraciones Públicas (organismos autónomos, entidades de derecho público, sociedades públicas y fundaciones públicas .....	83
F) Conclusión .....	87

III – Infecciones hospitalarias y responsabilidad de la administración Sanitaria ....	89
A) Concepto de infección nosocomial .....	89
B) La objetivización de la responsabilidad patrimonial de la Administración: los protocolos nosocomiales .....	91
C) Estudio del mecanismo del contagio .....	97
D) Las infecciones hospitalarias causadas por transfusión .....	100
E) Conclusión .....	104
IV – La utilización de los programas de actuaciones integradas para planificar el suelo urbano consolidado y sin consolidar.....	107
V – La fórmula de conformidad .....	117



## INTRODUCCIÓN

Este es el resumen de las actividades desarrolladas por el Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana durante el ejercicio 2003, elaborado para dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 77 del Reglamento del Consejo, aprobado por Decreto 138/1996, de 16 de julio. Según este precepto, habrá de elevarse al Gobierno Valenciano una Memoria en la que se exponga la trayectoria de la Institución durante el año anterior.

También prevé dicha disposición que la Memoria pueda recoger las observaciones sobre el funcionamiento de los servicios públicos que resulten de los asuntos consultados, así como las sugerencias de disposiciones generales y medidas a adoptar para el mejor funcionamiento de la administración. En el presente caso, dentro de esta segunda parte de contenidos se ha optado por ofrecer una serie de notas sobre ciertos asuntos dictaminados, que se consideran de interés, referentes a la contratación administrativa, la responsabilidad patrimonial derivada de las infecciones hospitalarias y a la utilización de los programas de Actuaciones Integradas para planificar suelo urbano, además de realizar un breve recordatorio sobre el cumplimiento de la expresión de la fórmula de conformidad en las resoluciones administrativas.



## **PRIMERA PARTE**

*EXPOSICIÓN DE LA ACTIVIDAD DEL  
CONSEJO JURÍDICO CONSULTIVO DE LA  
COMUNIDAD VALENCIANA  
DURANTE EL AÑO 2003*



# I

## COMPOSICIÓN DEL CONSEJO JURÍDICO CONSULTIVO

### *Presidente*

Hble. Sr. D. Vicente Garrido Mayol<sup>1</sup>

### *Consejero-Vicepresidente*

Ilmo. Sr. D. Miguel Mira Ribera

### *Consejeros*

Ilmo. Sr. D. Vicente Cuñat Edo

Ilmo. Sr. D. José Díez Cuquerella<sup>2</sup>

Ilmo. Sr. D. Alberto Jarabo Calatayud<sup>3</sup>

### *Secretario General*

Ilmo. Sr. D. Federico Fernández Roldán<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> El Hble. Sr. D. Vicente Garrido Mayol tomó posesión de su cargo el día 5 de septiembre de 2003. Fue nombrado Presidente tras el fallecimiento del Hble. Sr. D. Carlos Climent González, acaecido el 12 de agosto de 2003

<sup>2</sup> El Ilmo. Sr. D. José Díez Cuquerella tomó posesión de su cargo el día 11 de junio de 2003

<sup>3</sup> El Ilmo. Sr. D. Alberto Jarabo Calatayud tomó posesión de su cargo el día 5 de septiembre de 2003

<sup>4</sup> El Ilmo. Sr. D. Federico Fernández Roldán tomó posesión de su cargo el día 30 de septiembre de 2003



**SECCIONES DEL  
CONSEJO JURÍDICO CONSULTIVO  
a 31 de diciembre de 2003**

El art. 63 del Reglamento del Consejo prevé la existencia de cuatro Secciones permanentes, presidida cada una de ellas por un consejero electivo e integradas por uno o más letrados. Su cometido es la elaboración de los proyectos de dictamen.

<b>Sección 1<sup>a</sup></b> - Presidida por el Ilmo. Sr. D. Miguel Mira Ribera
<b>Sección 2<sup>a</sup></b> - Presidida por el Ilmo. Sr. D. Vicente Cuñat Edo
<b>Sección 3<sup>a</sup></b> - Presidida por el Ilmo. Sr. D. José Díez Cuquerella
<b>Sección 4<sup>a</sup></b> - Presidida por el Ilmo. Sr. D. Alberto Jarabo Calatayud

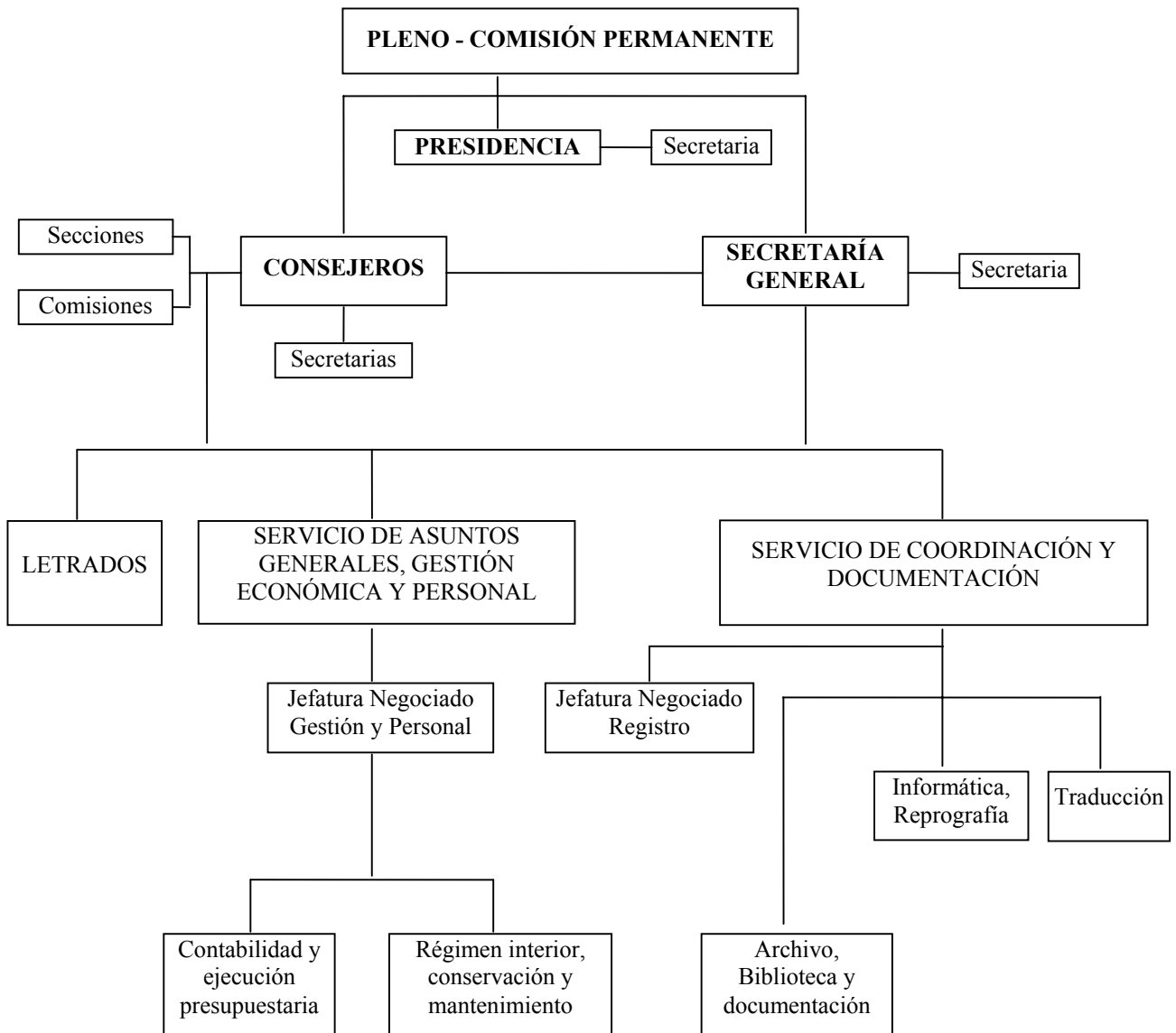
**LETRADOS DEL  
CONSEJO JURÍDICO CONSULTIVO**

Sra. D <sup>a</sup> Dolores Giner Durán
Sr. D. Artur Fontana Puig
Sra. D <sup>a</sup> Patricia Boix Mañó
Sr. D. Julián Talens Escartí
Sr. D. José Hoyo Rodrigo
Sr. D. José Carlos Navarro Ruiz



## II

# ORGANIGRAMA DEL CONSEJO JURÍDICO CONSULTIVO





### III

## **FUNCIÓN CONSULTIVA**

Como consecuencia de la modificación del art. 54 del Reglamento del Consejo Jurídico Consultivo (materializada mediante el Decreto 151/2003, de 29 de agosto), a partir del día 1 de septiembre de 2003 el Consejo pasó a actuar en Pleno o en Comisión Permanente. Al Pleno le competen, según el texto reformado, la aprobación de los dictámenes correspondientes a los asuntos a que se refiere el art. 10, apartados 1, 2, 3, 5, 6, 7 y 9 de la Ley de Creación del Consejo, así como aquellas cuestiones cuyo conocimiento no esté atribuido expresamente a la Comisión. Según el citado art. 54, compete a la Comisión Permanente dictaminar sobre los proyectos de reglamento o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de leyes y sus modificaciones; los expedientes instruidos por la Administración de la Generalitat Valenciana referentes a las materias relacionadas en el art. 10.8 de la Ley de Creación del Consejo; cualquier otra materia respecto a la cual las leyes establezcan la obligación de pedir dictamen; y, finalmente, todos aquellos dictámenes que sean solicitados con carácter urgente.

Esta doble fórmula de funcionamiento colegiado deriva de la redacción dada al art. 3 de la Ley de Creación del Consejo por la Ley 6/2002, de 2 de agosto, de Estatuto de los Expresidentes de la Generalitat Valenciana, cuyo art. 4 dispone que aquéllos serán miembros natos del Consejo Jurídico Consultivo. A su vez, la Ley 11/2002, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, de Gestión Administrativa y de Organización de la Generalitat Valenciana modificó de nuevo el mencionado art. 3, cuya redacción definitiva quedó como sigue:

*“El Consejo Jurídico Consultivo está constituido por el presidente, los consejeros natos y un número de cuatro consejeros electivos<sup>5</sup>. Estará asistido por la Secretaría General que actuará con voz pero sin voto.*

*El presidente o la presidenta y los consejeros electivos serán nombrados por un periodo de cinco años, pudiendo ser confirmados hasta un máximo de tres periodos.*

*Los consejeros natos ejercerán sus funciones con los límites temporales establecidos en el artículo 4 de la Ley reguladora del estatuto de los ex presidentes. Actuarán con voz pero sin voto, no computándose, en el artículo 13.1 de la Ley 10/94, de creación del Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana.*

*En todo lo demás, les será de aplicación lo previsto en la citada Ley 10/94, de creación del Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana, excepto lo dispuesto en el artículo 4 párrafo segundo y artículo 6.4”.*

Por esta razón, el día 11 de septiembre de 2003 se reunió por primera vez la Comisión Permanente, y desde esa fecha se atendió a la naturaleza de los asuntos sometidos a consulta para determinar si la deliberación y aprobación de su dictamen competía al Pleno o a la Comisión Permanente.

El total de dictámenes aprobados tanto en Pleno como en Comisión ascendió a 664, siendo el de 2003 el segundo ejercicio en número de dictámenes y el primero en peticiones (702). Salvando el año 1998, en el que se registró una coyuntural solicitud de dictámenes sobre un elevado número de procedimientos de responsabilidad patrimonial de la

---

<sup>5</sup> Por la Ley 16/2003, de 17 de diciembre, de Medidas de la Generalitat Valenciana, se sustituyó la expresión “consejeros electos”, que antes figuraba, por la de “consejeros electivos”.

Administración tributaria, tanto el número de consultas recibidas como los dictámenes aprobados han mantenido un progresivo incremento, pasándose de 304 dictámenes aprobados en el año 1997 a los 664 del ejercicio 2003.

La evolución de la producción de los siete ejercicios cerrados del Consejo Jurídico Consultivo ha sido la siguiente:

<b><u>Año</u></b>	<b><u>Consultas recibidas</u></b>	<b><u>Dictámenes aprobados</u></b>
<i>2003</i>	<i>702</i>	<i>664</i>
<i>2002</i>	<i>583</i>	<i>591</i>
<i>2001</i>	<i>564</i>	<i>563</i>
<i>2000</i>	<i>571</i>	<i>527</i>
<i>1999</i>	<i>457</i>	<i>419</i>
<i>1998</i>	<i>681</i>	<i>711<sup>6</sup></i>
<i>1997</i>	<i>402</i>	<i>304</i>

---

<sup>6</sup> Incluidos 288 dictámenes sobre procedimiento de devolución de avales prestados ante la Conselleria de Economía y Hacienda.

## **A) ESTADÍSTICA DE ASUNTOS DICTAMINADOS (1 DE ENERO DE 2003 A 31 DE DICIEMBRE DE 2003)**

**I. Dictámenes aprobados en Pleno ..... 458<sup>7</sup>**

**II. Dictámenes aprobados en Comisión Permanente ..... 206<sup>8</sup>**

**III. Plenos celebrados.....33**

**IV. Comisiones Permanentes celebradas .....15**

### **V. Clasificación de los asuntos por Autoridad Consultante**

Presidente de la Generalitat Valenciana	1
Consellera de Agricultura, Pesca y Alimentación	7
Conseller de Bienestar Social	10
Conseller de Cultura y Educación	178

<sup>7</sup> Todos estos dictámenes fueron aprobados por unanimidad, a excepción de los dictámenes 9/2003, 87/2003, 120/2003, 298/2003, 358/2003, 362/2003 y 390/2003 que lo fueron por mayoría; el dictamen 159/2003 aprobado por mayoría con voto particular del Consejero D. Vicente Garrido y el dictamen 305/2003, aprobado por mayoría con voto particular del Consejero D. Vicente Cuñat.

De los 458 dictámenes emitidos, 72 corresponden a expedientes de los ejercicios 2001/2002.

<sup>8</sup> Todos los dictámenes fueron aprobados por unanimidad, a excepción de los dictámenes 518/2003, 529/2003, 550/2003, 553/2003, 587/2003 y 614/2003, 631/2003 y 652/2003 que lo han sido por mayoría, y los dictámenes 463/2003, 499/2003, 597/2003, 658/2003, 663/2003 y 664/2003, aprobados por mayoría con voto particular del Consejero D. Alberto Jarabo.

De los 206 dictámenes aprobados por la comisión Permanente, 4 corresponden a expedientes de los ejercicios 2001/2002.

Conseller de Cultura, Educación y Deporte	77
Conseller de Economía, Hacienda y Empleo	8
Conseller de Industria, Comercio y Energía	8
Conseller de Industria, Comercio y Turismo	1
Conseller de Infraestructuras y Transporte	22
Conseller de Justicia y Administraciones Públicas	20
Conseller de Medio Ambiente	14
Conseller de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes	44
Conseller de Sanidad	242
Conseller de Territorio y Vivienda	5
Ayuntamiento de Albalat de la Ribera	1
Ayuntamiento de Alzira	1
Ayuntamiento de Buñol	1
Ayuntamiento de Burjassot	1
Ayuntamiento de Denia	2
Ayuntamiento de Gata de Gorgos	1
Ayuntamiento de Ibi	1
Ayuntamiento de L'Elia	1
Ayuntamiento de Manuel	1
Ayuntamiento d'Ontinyent	2
Ayuntamiento de Puçol	2
Ayuntamiento de Valencia	1
Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita de la provincia de Alicante	1
Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita de la provincia de Valencia	2
Entidad Pública Saneamiento de Aguas	2
Universidad Miguel Hernández de Elche	1
Universidad de Valencia	6
<i>TOTAL</i>	<i>664</i>

## **VI. Clasificación de los dictámenes por materias**

<b>Consultas preceptivas</b> <i>(art. 10 Ley 10/1994)</i>	
Anteproyectos de Leyes (art. 10.2)	10
Proyecto de Decretos-Legislativos (art. 10.3)	1
Proyectos de Reglamentos o Disposiciones de carácter general (art. 10.4)	32
Convenios de cooperación entre la Generalitat Valenciana y otras Comunidades autónomas (art. 10.6)	2
Indemnizaciones de daños y perjuicios (art. 10.8.a)	571
Revisión de oficio de actos administrativos (art. 10.8.b)	20
Contratos administrativos (art. 10.8.c)	17
Declaración caducidad concesión administrativa (art. 10.8.d)	1
Modificación de los planes de urbanismo, las normas complementarias y subsidiarias y los programas de actuación que tengan por objeto una diferente zonificación o uso urbanístico de las zonas verdes o de los espacios libres previstos (art. 10.8.e)	0
Recursos extraordinarios de revisión (art. 10.8.g)	6
Cualquier otra materia, competencia de la Generalitat Valenciana o de las administraciones locales radicadas en la Comunidad Valenciana, respecto a la que las leyes establecen la obligación de pedir dictamen (art. 10.10)	1

<b>Consultas facultativas</b> <i>(art. 9 Ley 10/1994)</i>	
Expte. 306/2003 relativo a la propuesta de baremos de méritos aplicables a las bolsas de empleo temporal, en aplicación de lo dispuesto en el Decreto 218/2003, del Consell de la Generalitat Valenciana, por el que se modifica el Decreto 33/1999	1
Expte. 421/2003 del Ayuntamiento de Manuel, sobre la procedencia de liquidar cuotas de urbanización en un Programa de Actuaciones Integradas respecto de solares que cuentan con todos los servicios urbanísticos y sobre la posibilidad de condicionar el otorgamiento de futuras licencias al pago de los gastos de urbanización	1
Expte. 459/2003 relativo a la conveniencia de la elaboración de una Ley de Creación del Cuerpo de Abogados de la Generalitat Valenciana	1

## **VII. Porcentaje de los dictámenes por materias**

Anteproyectos de Leyes	1,51%
Proyectos de Decretos-Legislativos	0,15%
Proyectos de Reglamentos	4,82%
Convenios de cooperación con otras CC AA	0,30%
Indemnización de daños y perjuicios	85,99%
Revisión de oficio de actos administrativos	3,01%
Contratos administrativos	2,56%
Declaración caducidad concesión administrativa	0,15%
Modificación del planeamiento urbanístico	0%
Recursos extraordinarios de revisión	0,90%
Cualquier otra materia, respecto a la que las leyes establecen la obligación de pedir el dictamen	0,15%
Consultas facultativas	0,45%

**VIII. Dictámenes emitidos con carácter de urgencia.....14**

**IX. Asuntos dejados sobre la Mesa (art. 60 Reglamento).....4**

**X. Asuntos desechados (art. 58 Reglamento).....0**

**XI. Asuntos retirados del orden del día de la sesión  
(art. 22.c) Reglamento .....3**

**XII. Votos particulares emitidos.....8**

- Expediente 95/2003 (Dictamen 159/2003), aprobado por mayoría con voto particular del Consejero D. Vicente Garrido.
- Expediente 246/2003 (Dictamen 305/2003), aprobado por mayoría con voto particular del Consejero D. Vicente Cuñat.
- Expediente 466/2003 (Dictamen 463/2003), aprobado por mayoría con voto particular del Consejero D. Alberto Jarabo.
- Expediente 439/2003 (Dictamen 499/2003), aprobado por mayoría con voto particular del Consejero D. Alberto Jarabo.
- Expediente 476/2001 (Dictamen 597/2003), aprobado por mayoría con voto particular del Consejero D. Alberto Jarabo.
- Expediente 600/2003 (Dictamen 658/2003), aprobado por mayoría con voto particular del Consejero D. Alberto Jarabo.
- Expediente 563/2003 (Dictamen 663/2003), aprobado por mayoría con voto particular del Consejero D. Alberto Jarabo.
- Expediente 536/2003 (Dictamen 664/2003), aprobado por mayoría con voto particular del Consejero D. Alberto Jarabo.

### **XIII. Sentido de las resoluciones recaídas en asuntos dictaminados<sup>9</sup>**

	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
Conforme con el Consejo	248	620	353	462	501	515	439
Oído el Consejo	42	75	41	41	24	38	36

En el siguiente cuadro se reflejan las materias en que se ha producido discrepancia entre el criterio del Consejo Jurídico Consultivo y el de la autoridad consultante:

<u>MATERIA</u>	<u>ASUNTO</u>	<u>DICTAMEN</u>
<i>Responsabilidad patrimonial</i>	<i>Formulada por D<sup>a</sup> J., por fractura de tres incisivos mientras tocaba la flauta</i>	<i>002/2003</i>
<i>Responsabilidad patrimonial</i>	<i>Formulada por D<sup>a</sup> E., por rotura de gafas al recibir un balonazo</i>	<i>007/2003</i>
<i>Responsabilidad patrimonial</i>	<i>Formulada por D. J., por los daños ocasionados a su vehículo</i>	<i>037/2003</i>
<i>Responsabilidad patrimonial</i>	<i>Formulada por D. E., como consecuencia de error de diagnóstico y lesiones</i>	<i>038/2003</i>
<i>Responsabilidad patrimonial</i>	<i>Formulada por D<sup>a</sup> A., por las consecuencias dañosas de una información errónea</i>	<i>055/2003</i>
<i>Responsabilidad patrimonial</i>	<i>Formulada por D<sup>a</sup> V., por negligente actuación profesional.</i>	<i>064/2003</i>

<sup>9</sup> De conformidad con lo dispuesto en el art. 7 del Reglamento, la autoridad consultante comunicará al Consejo Jurídico Consultivo, en el plazo de quince días siguientes a su adopción, las resoluciones o disposiciones generales aprobadas tras la consulta. Hasta el 31-12-2003 se habían comunicado un total de 3.435

<u>MATERIA</u>	<u>ASUNTO</u>	<u>DICTAMEN</u>
<i>Responsabilidad patrimonial</i>	<i>Formulada por D<sup>a</sup> A., como consecuencia de la defectuosa asistencia sanitaria</i>	<i>071/2003</i>
<i>Contratos administrativos</i>	<i>Resolución del contrato de obras de construcción de un vestuario y administración de la piscina municipal</i>	<i>074/2003</i>
<i>Responsabilidad patrimonial</i>	<i>Formulada por D. D., por el fallecimiento de su esposa por una infección nosocomial</i>	<i>092/2003</i>
<i>Responsabilidad patrimonial</i>	<i>Formulada por D<sup>a</sup> M., como consecuencia de los daños causados a su hija</i>	<i>100/2003</i>
<i>Responsabilidad patrimonial</i>	<i>Formulada por D. J., como consecuencia de la rotura de sus gafas</i>	<i>133/2003</i>
<i>Responsabilidad patrimonial</i>	<i>Formulada por D<sup>a</sup> M<sup>a</sup>., por las secuelas de un pelotazo de tenis</i>	<i>159/2003</i>
<i>Responsabilidad patrimonial</i>	<i>Formulada por D. F., por los desperfectos sufridos en su turismo</i>	<i>167/2003</i>
<i>Responsabilidad patrimonial</i>	<i>Formulada por D. E., debido a los daños que sufrió en su coche al salir del aparcamiento</i>	<i>183/2003</i>
<i>Responsabilidad patrimonial</i>	<i>Formulada por D<sup>a</sup> P., como consecuencia de una pelea con otro alumno del mismo centro</i>	<i>191/2003</i>
<i>Responsabilidad patrimonial</i>	<i>Formulada por D. L., debido a un accidente de motocicleta</i>	<i>212/2003</i>
<i>Responsabilidad patrimonial</i>	<i>Formulada por D. J., por daños causados en su coche cuando se encontraba en comisión de servicios</i>	<i>275/2003</i>
<i>Responsabilidad patrimonial</i>	<i>Formulada por D. B., por el derribo de parte de la valla de cierre de la parcela de su propiedad y de los daños en arbolado</i>	<i>287/2003</i>
<i>Responsabilidad patrimonial</i>	<i>Formulada por D<sup>a</sup> E., por traumatismo al recibir un golpe en la cabeza con un balón</i>	<i>298/2003</i>
<i>Responsabilidad patrimonial</i>	<i>Formulada por D. J., debido al fallecimiento de su esposa, porque se diagnosticó tardíamente por los servicios médicos</i>	<i>305/2003</i>

<u>MATERIA</u>	<u>ASUNTO</u>	<u>DICTAMEN</u>
<i>Responsabilidad patrimonial</i>	<i>Formulada por D. J., como consecuencia de los daños sufridos en un vehículo</i>	<i>321/2003</i>
<i>Responsabilidad patrimonial</i>	<i>Formulada por D<sup>a</sup> A., por los daños sufridos cuando circulaba en bicicleta</i>	<i>324/2003</i>
<i>Responsabilidad patrimonial</i>	<i>Formulada por D<sup>a</sup> M., al haber sufrido un traumatismo bucal por agresión</i>	<i>362/2003</i>
<i>Responsabilidad patrimonial</i>	<i>Formulada por D. J., por los daños y perjuicios sufridos a consecuencia de la caída al circular en bicicleta</i>	<i>389/2003</i>
<i>Responsabilidad patrimonial</i>	<i>Formulada por D. S., por daños causados en el vehículo debido a la existencia de gravilla</i>	<i>391/2003</i>
<i>Responsabilidad patrimonial</i>	<i>Formulada por D. B., por el hurto sufrido mientras se encontraba en un centro público</i>	<i>418/2003</i>
<i>Responsabilidad patrimonial</i>	<i>Formulada por D<sup>a</sup> B., por el contagio del virus de la hepatitis C</i>	<i>420/2003</i>
<i>Responsabilidad patrimonial</i>	<i>Formulada por D<sup>a</sup> M., por rotura de gafas al ser empujada por un compañero</i>	<i>493/2003</i>
<i>Responsabilidad patrimonial</i>	<i>Formulada por D<sup>a</sup> B., debido a que un compañero la empujó y se golpeó la boca</i>	<i>529/2003</i>
<i>Responsabilidad patrimonial</i>	<i>Formulada por D<sup>a</sup> V., como consecuencia de la caída sufrida en un paso de peatones</i>	<i>565/2003</i>
<i>Responsabilidad patrimonial</i>	<i>Formulada por D<sup>a</sup> B., por haber sufrido un accidente fracturándose la mano izquierda</i>	<i>566/2003</i>
<i>Responsabilidad patrimonial</i>	<i>Formulada por D<sup>a</sup> M., por rotura de la muñeca derecha al recibir un balonazo</i>	<i>569/2003</i>
<i>Responsabilidad patrimonial</i>	<i>Formulada por D<sup>a</sup> M., por la asistencia sanitaria ofrecida durante el nacimiento de su hijo</i>	<i>580/2003</i>
<i>Responsabilidad patrimonial</i>	<i>Formulada por D. J., por los gastos ocasionados como consecuencia del mantenimiento del aval bancario</i>	<i>607/2003</i>
<i>Responsabilidad patrimonial</i>	<i>Formulada por D. A., por los daños sufridos al caerse de la motocicleta</i>	<i>612/2003</i>

<u>MATERIA</u>	<u>ASUNTO</u>	<u>DICTAMEN</u>
<i>Proyectos de Reglamentos o disposiciones de carácter general</i>	<i>Proyecto de Decreto por el que se regula el concurso excepcional de consolidación de empleo del personal interino del Cuerpo de Sanitarios Locales previsto en la D. T. Segunda de la Ley 9/1999</i>	249/2003

#### **XIV. Proyectos normativos dictaminados**

A continuación se relacionan los anteproyectos de Ley y los proyectos de reglamentos o disposiciones de carácter general que han sido dictaminados durante el curso del año 2003:

##### **a) Anteproyectos de Ley (art. 10.2, Ley 10/1994)**

- *Anteproyecto de Ley de la Generalitat Valenciana de Ordenación y Fomento de la Calidad de la Edificación.*
- *Anteproyecto de Ley de Cooperativas de la Comunidad Valenciana.*
- *Anteproyecto de Ley de Caza de la Comunidad Valenciana.*
- *Anteproyecto de Ley Reguladora de la Vivienda.*
- *Anteproyecto de Ley de creación del Col.legi d'Educadores i Educadors Socials de la Comunitat Valenciana.*
- *Anteproyecto de Ley de Creación del Instituto Valenciano de Seguridad y Salud en el trabajo (INVASSAT).*
- *Anteproyecto de Ley de Ayuda y Resarcimiento a las víctimas del terrorismo.*
- *Anteproyecto de Ley de Medidas Fiscales, de Gestión Administrativa y Financiera, y de Organización de la Generalitat Valenciana.*
- *Anteproyecto de Ley de modificación de la Ley 4/1998, de 11 de junio, del Patrimonio Cultural Valenciano.*
- *Anteproyecto de Ley de Ordenación del Territorio y Protección del Paisaje.*

**b) Proyectos de Decretos-Legislativos (art. 10.3, Ley 10/1994)**

- *Proyecto de Decreto-legislativo por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Drogodependencias y otros Trastornos Adictivos.*

**c) Proyectos de disposiciones de carácter general (art. 10.4, Ley 10/1994)**

- *Proyecto de Decreto del Gobierno Valenciano sobre comercialización y venta de pan.*
- *Proyecto de Decreto del Gobierno Valenciano por el que se regula el Consejo Asesor Mixto de Coordinación Autonómica.*
- *Proyecto de Decreto del Gobierno Valenciano por el que se aprueba la constitución del Consejo Valenciano de Colegios de Doctores y Licenciados en Filosofía, y Letras y en Ciencias.*
- *Proyecto de Decreto del Gobierno Valenciano por el que se establece el procedimiento para la aprobación de los Estatutos de las universidades públicas del Sistema Universitario Valenciano.*
- *Proyecto de Decreto del Gobierno Valenciano por el que se aprueban las Normas de Protección de la Zepa Islotes de Benidorm.*
- *Proyecto de Decreto del Gobierno Valenciano por el que se modifica el Decreto 29/2001, de 30 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita.*
- *Proyecto de Decreto del Gobierno Valenciano, por el que se regula el régimen económico de los costes de los servicios que los distribuidores de gas natural por canalización prestan a usuarios.*
- *Proyecto de Orden por la que se fijan los períodos hábiles y las normas generales relacionadas con la pesca en aguas continentales de la Comunidad Valenciana durante la temporada 2003-2004.*
- *Proyecto de Decreto del Gobierno Valenciano por el que se modifican los modelos de determinados impresos oficiales a utilizar en las elecciones a Cortes Valencianas establecidos en el Decreto 31/1987, de 13 de abril, del Consell de la Generalitat Valenciana, en su redacción dado por el Decreto 68/1991, de 29 de abril, del Consell de la Generalitat Valenciana.*

- *Proyecto de Decreto del Gobierno Valenciano por el que se aprueban medidas de simplificación administrativa para la tramitación de puesta en servicio de determinadas instalaciones liberalizadas, con la colaboración de los organismos de control autorizados, en el ámbito de la Comunidad Valenciana.*
- *Proyecto de Decreto del Gobierno Valenciano por el que se establecen los procedimientos de autorización de instalaciones de producción, transporte y distribución de energía eléctrica que son competencia de la Comunidad Valenciana.*
- *Proyecto de Decreto del Gobierno Valenciano por el que se habilita al Instituto Valenciano de Vivienda, SA para la ejecución de un parque logístico en Riba-Roja de Túria.*
- *Propuesta de Orden por la que se establecen los requisitos mínimos de los centros docentes de formación de personas adultas que impartan enseñanzas básicas.*
- *Proyecto de Decreto del Gobierno Valenciano de modificación parcial del Decreto 81/1990, de 28 de mayo, sobre Órganos de Gobierno de Cajas de Ahorros.*
- *Proyecto de Orden por la que se modifica el anexo II del Reglamento de Justicia Gratuita, aprobado por Decreto 29/2001, de 30 de enero, modificado por Decreto 28/2003, de 1 de abril, mediante la incorporación de nuevos módulos de compensación económica para los abogados de la Comunidad Valenciana, por la prestación de los servicios de turno de oficio y asistencia al detenido.*
- *Proyecto de Reglamento de Organización y funcionamiento del Coro de la Generalitat Valenciana.*
- *Proyecto de Decreto del Gobierno Valenciano por el que se regula el concurso excepcional de consolidación de empleo del personal interino del Cuerpo de Sanitarios Locales previsto en la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 9/99.*
- *Proyecto de Decreto del Gobierno Valenciano por el que se modifica el Decreto 61/1987, adaptando los Estatutos sociales a la realidad actual del Instituto Valenciano de Vivienda, SA.*
- *Proyecto de Decreto del Gobierno Valenciano por el que se regula la jornada y horario de trabajo, permisos, licencias y vacaciones del personal al servicio de instituciones sanitarias dependientes de la Conselleria de Sanidad.*

- *Proyecto de Decreto del Gobierno Valenciano por el que se prorroga el plazo de adaptación establecido en el decreto 108/2000 del 18 de julio que regula la autorización de los laboratorios clínicos.*
- *Proyecto de Decreto del Gobierno Valenciano por el que se aprueban las normas de organización y funcionamiento de la Universidad Cardenal Herrera-CEU.*
- *Proyecto de Decreto del Gobierno Valenciano por el que se establecen los criterios de selección aplicables en los procedimientos de autorización de nuevas oficinas de farmacia.*
- *Proyecto de Estatutos de la Universidad Politécnica de Valencia.*
- *Proyecto de Orden por la que se regula el personal de cabina de proyección en locales cinematográficos.*
- *Proyecto de Orden de financiación de tiras reactivas para la determinación de la coagulación.*
- *Proyecto de Decreto del Gobierno Valenciano por el que se determina el plazo máximo de resolución y notificación de los procedimientos administrativos sancionadores incoados por la comisión de infracciones leves, en materia de pesca marítima.*
- *Proyecto de Estatutos de la Universidad Jaume I de Castellón.*
- *Proyecto de Decreto del Gobierno Valenciano, por el que se modifica el Decreto 33/1999, de 9 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Selección, Provisión de Puestos de Trabajo y Carrera Administrativa del personal comprendido en el ámbito de aplicación de la Ley de Función Pública Valenciana.*
- *Proyecto de Decreto del Gobierno Valenciano, por el que se modifica el Decreto 39/1998, de 31 de marzo, de Ordenación de la Educación para la Atención del Alumnado con Necesidades Educativas Especiales.*
- *Proyecto de Decreto del Gobierno Valenciano, por el que se aprueba el pliego general de normas de seguridad en prevención de incendios forestales a observar en la ejecución de obras y trabajos en terreno forestal o en sus inmediaciones.*
- *Proyecto de Decreto del Gobierno Valenciano de creación del Registro Telemático y de Regulación de las Notificaciones Telemáticas de la Generalitat Valenciana.*
- *Proyecto de los Estatutos de la Universidad de Alicante.*

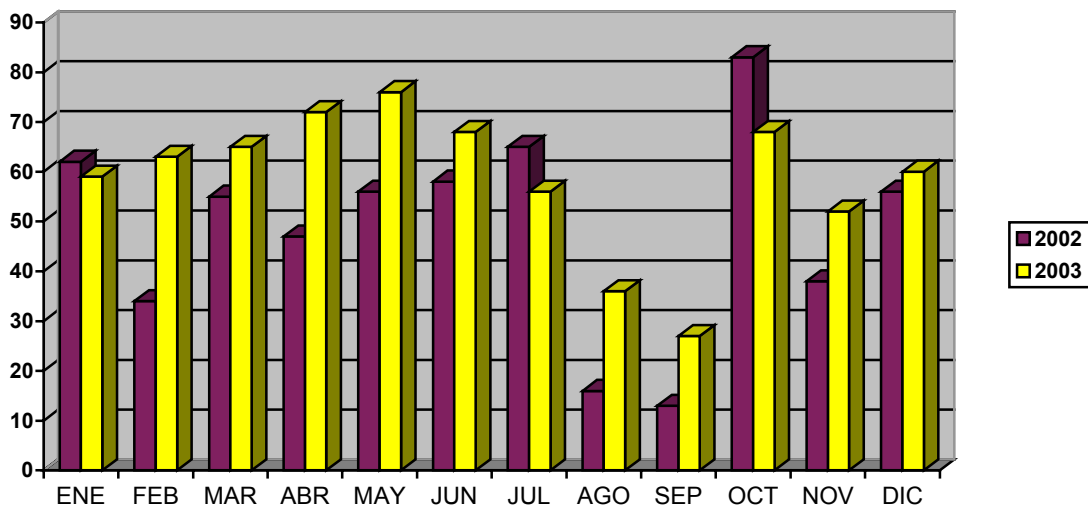
## B) ESTADÍSTICA DE ASUNTOS SOMETIDOS A CONSULTA (1 DE ENERO DE 2003 A 31 DE DICIEMBRE DE 2003)

### I. PETICIONES DE DICTAMEN (702)

#### A) Solicitudes

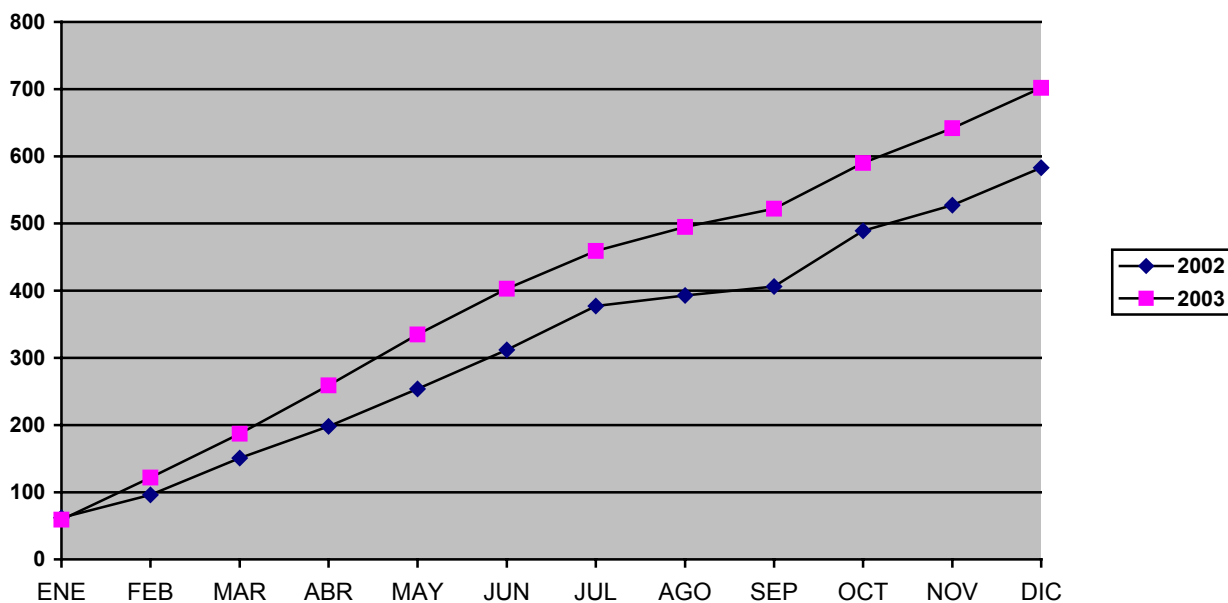
Durante el año 2003 se han solicitado al Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana un total de 702 dictámenes, frente a los 583 dictámenes demandados en el año 2002.

#### Número de solicitudes registradas en el Consejo Jurídico Consultivo por meses



Como se puede apreciar, las peticiones de dictámenes fueron superiores a la media durante los meses de febrero, marzo, abril, mayo, junio y octubre.

## Comparativa de solicitudes registradas en los ejercicios 2002 y 2003



**II. Dictámenes solicitados urgentes ..... 14**

**III. Asuntos devueltos ..... 2**

Por defecto de forma en la petición	0
A petición de la autoridad consultante	0
Por encontrarse el expediente en fase de tramitación	0
Por ser improcedente dictaminar	2

**IV. Asuntos en los que se han pedido antecedentes, con suspensión de plazo para emitir dictamen y devolución del expediente .....35**

De este número, en 28 casos se cumplimentó la petición de antecedentes durante el ejercicio, quedando por tanto 7 peticiones sin hacerlo.

**V. Advertencias a la Generalitat por omisión de petición de dictamen preceptivo (art. 8 Reglamento) .....7**

El número de advertencias representa la mitad de las cursadas durante el ejercicio 2002. Éstas fueron los supuestos advertidos:

- *Decreto 10/2003, de 4 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regirán los Centros de Buceo de la Comunidad Valenciana y el procedimiento para la solicitud de autorización de dichos Centros.*
- *Decreto 15/2003, de 18 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Inspección de Servicios Sanitarios de la Generalitat.*
- *Orden de 5 de marzo, de la Conselleria de Economía, Hacienda y Empleo, por la que se regula el procedimiento para la tramitación telemática de presentación de solicitudes de conciliación ante el Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación, y se aprueba la aplicación en virtud del que se gestiona el procedimiento.*
- *Decreto 43/2003, de 13 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Agencia Valenciana de Ciencia y Tecnología.*

- *Decreto 62/2003, de 13 de mayo, por el que se otorga al personal del Cuerpo de Maestros que desempeña puestos de trabajo del primer ciclo de la Educación Secundaria Obligatoria (ESO) el derecho a percibir las retribuciones correspondientes al puesto de trabajo desempeñado.*
- *Orden de 3 de junio de 2003, por la que se regula el personal de cabina de proyección en locales cinematográficos.*
- *Orden de 19 de septiembre de 2003, de la Conselleria de Economía, Hacienda y Empleo, por la que se aprueba la modificación del anexo, Catálogo de Juegos, del Decreto 215/1994, de 17 de octubre, del Gobierno Valenciano, por el que se aprueba el Reglamento de Casinos de Juego de la Comunidad Valenciana.*

### **C) CUANTÍA RECLAMADA EN LOS EXPEDIENTES DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL QUE HAN SIDO DICTAMINADOS DURANTE EL EJERCICIO 2003**

La cantidad mínima reclamada ha sido de 6 euros (Dictamen 411/2003, Expte. 349/2003) y la máxima de 28.028.700 euros (Dictamen 247/2003, Expte. 579/2002).



## IV

### FUNCIONAMIENTO DEL CONSEJO JURÍDICO CONSULTIVO

#### A) INTRODUCCIÓN

Además de las 33 sesiones de Pleno y 15 de la Comisión Permanente celebrados durante el año 2003, el Consejo Jurídico Consultivo desarrolló la actividad no consultiva representada por los siguientes hechos más significativos:

##### **a) Reforma del Reglamento**

En el ejercicio de 2003, el Pleno del Consejo acordó elevar al Gobierno Valenciano una Moción que tenía por objeto proponer la reforma parcial de su Reglamento, haciéndolo al amparo de lo previsto en la Disposición Final Primera de la Ley 10/1994, de 19 de diciembre, de Creación del Consejo Jurídico Consultivo, y del art. 76 del propio Reglamento.

La primera de las finalidades pretendidas con la reforma era la adecuación del Reglamento a las previsiones derivadas de la aplicación de la Ley 6/2002, de 2 de agosto, del Estatuto de los Expresidentes de la Generalitat Valenciana, al disponer su art. 4 que los expresidentes serán miembros natos del Consejo Jurídico Consultivo. Este precepto (que fue

objeto de nueva redacción mediante el art. 92 de la Ley 11/2002, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, de Gestión Administrativa y Financiera y de Organización de la Generalitat Valenciana) señalaba que *“los expresidentes de la Generalitat Valenciana serán miembros natos del Consejo Jurídico Consultivo durante un plazo de quince años, cuando hayan ejercido el cargo de presidente por un periodo igual o superior a una legislatura completa. En los restantes casos, serán miembros natos ... por un periodo igual al tiempo que hayan ejercido el cargo de presidente, con un mínimo de dos años”*.

Por lo tanto, una vez que fueron modificados por la Ley citada del Estatuto de Expresidentes los arts. 3 y 6.3 de la Ley de Creación del Consejo resultó preciso proceder a la adecuación del Reglamento de desarrollo de esta última.

La Moción también incluía la propuesta de modificación del art. 1 del Reglamento del Consejo, para que éste contemplase la posibilidad de petición de dictamen por parte de las Universidades Públicas de la Comunidad Valenciana, mecanismo que la experiencia había demostrado conveniente. Y, por último, en la proposición se introducían las disposiciones oportunas que hicieran posible el acceso por oposición de los integrantes del Cuerpo de Letrados del Consejo, previsto en el art. 18 de su Ley de Creación.

Resumidamente, el documento contenía una propuesta de texto alternativo de los arts. 1, 12, 14, 15, 16, 26, 29, 30, 31, 32, 41, 54, 55, 57, 58, 59, 61, 63, 66 y 69, plasmándose ésta mediante la aprobación del Decreto 151/2003, de 29 de agosto, publicado en el Diario Oficial de la Generalitat Valenciana de 1 de septiembre siguiente.

### **b) Reforma de las normas de reparto de asuntos**

En la sesión de la Comisión Permanente celebrada el 11 de septiembre de 2003 se aprobó la nueva redacción del punto 5 de las

Normas de reparto de asuntos aprobados por el Pleno de Consejo de 4 de febrero de 1997. La redacción de dicho punto quedó como sigue:

*“5.- Habida cuenta la existencia de cuatro Secciones, los asuntos se distribuirán por turno entre las mismas, sin perjuicio de la facultad del Presidente de asignar un asunto a una determinada Sección o de formar una Comisión al respecto. Por otro lado, el Presidente puede asumir la ponencia de algún asunto, o asignarlo al Secretario General, cuando así lo estime oportuno o conveniente”.*

Con esta reforma se posibilitó la asunción de ponencias por la Presidencia o la asignación de encargos de elaboración de proyectos de dictamen al Secretario General.

### **c) Protocolo**

Entre los actos más relevantes de la actividad institucional de este Consejo, cabe destacar los siguientes:

#### ***1.- Presentación de la Memoria y de la Doctrina Legal del ejercicio 2002***

El 18 de noviembre de 2003 tuvo lugar en la sede del Consejo el acto de presentación de la Memoria del Consejo Jurídico Consultivo y de su Doctrina Legal, con la asistencia del Molt Honorable Sr. D. Francisco Camps Ortiz y de varios miembros de su Gobierno, además de otras autoridades y representantes de organismos jurídicos.

Durante su transcurso intervinieron el Presidente del Consejo y el Molt Honorable President, quien cerró el acto, sirviéndose a continuación un vino en su honor.

## ***2.- Visita al Consejo Jurídico Consultivo del Presidente del Consejo de Estado***

El 15 de septiembre, el Excmo. Sr. D. José Manuel Romay Beccaria, Presidente del Consejo de Estado, visitó la sede del Consejo. Con motivo de la visita, el Presidente del Consejo Jurídico Consultivo D. Vicente Garrido, le impuso el botón con el emblema de la Institución, firmando el Presidente del Consejo de Estado en el Libro de Visitas. Después de departir con los miembros de la Comisión Permanente, el Sr. Romay saludó a los Letrados y Jefes de Servicio.

## ***3.- Celebración, el 30 de octubre, del Pleno del Consejo Jurídico Consultivo en el Ayuntamiento de Xàtiva***

Por primera vez desde la creación del Consejo Jurídico Consultivo, éste celebró fuera de su sede sus Sesiones plenarias, con despacho ordinario de asuntos, atendiendo a la invitación cursada por el Alcalde de Xàtiva, Ilmo. Sr. D. Alfonso Rus. La Corporación setabense dispuso a los miembros del Consejo una calurosa acogida, facilitando todo tipo de medios materiales para la celebración de las sesiones de Pleno y de Comisión Permanente en el edificio consistorial de la histórica ciudad, que fue capital gubernativa durante la época foral.

Finalizada la Sesión tomaron la palabra el Alcalde Sr. Rus – agradeciendo al Consejo haber distinguido a Xàtiva con el honor de ser la primera ciudad elegida como sede coyuntural- y el Presidente Sr. Garrido, quien dio las gracias a la Corporación y en especial a su Alcalde por las atenciones recibidas, anunciando que el éxito del acto debía servir de aliciente para celebrar, en el futuro, nuevas sesiones plenarias en distintas localidades de la Comunidad Valenciana.

A continuación del acto, el Ilmo. Sr. D. Alfonso Rus ofreció un almuerzo al Consejo.

#### ***4.- Acto de despedida de D. David Blanquer***

El 24 de octubre de 2003 se celebró en la sede del Consejo un acto de despedida de D. David Blanquer Criado como Secretario General, a la que asistieron todos los miembros de la Institución, Letrados y funcionarios. Durante su transcurso se le entregó una placa como reconocimiento de su labor. El Presidente del Consejo felicitó al Sr. Blanquer por el desempeño impecable de su cometido, manifestándole su afecto personal y, en su nombre, el de todos los que hasta ese momento habían sido sus compañeros.

#### ***5.- Declaración institucional con motivo del XXV aniversario de la Constitución Española***

Con motivo de la celebración del XXV aniversario de la Constitución Española, el 4 de diciembre se celebró un Pleno extraordinario y público –al que asistieron los Letrados, Jefes de Servicio y funcionarios del Consejo- cuyo punto Único del orden del día fue la lectura y aprobación de la declaración institucional que a continuación se transcribe:

*“El Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana, en el XXV Aniversario de la Constitución Española, quiere hacer pública su absoluta adhesión a los principios y valores del texto constitucional, en cuanto han supuesto la consolidación de un Estado de Derecho que pretende un orden económico y social justo.*

*Con la promulgación de la Constitución, los españoles nos constituimos en un Estado social y democrático de Derecho, en el que se garantiza la convivencia democrática desde el respeto a los valores superiores de la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.*

*El lema de este Consejo, “Secundum patriae supremas leges”, nos obliga, en el ejercicio de nuestra función consultiva, a interpretar y*

*aplicar la Constitución como garantía esencial de los derechos de los ciudadanos y del interés público, e implica, además, dado el valor normativo de la Constitución, que velemos porque todo el ordenamiento jurídico se ajuste a sus preceptos y a los principios en ella proclamados.*

*Este Órgano consultivo, con total asunción del texto constitucional, expresa su deseo de que la Carta Magna continúe siendo el principal cauce de protección de todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de los derechos humanos, sus culturas y tradiciones, lenguas e instituciones”.*

Además de los citados, a continuación se reseñan los actos en los cuales participaron o asistieron los miembros del Consejo:

### **09.01.03**

Toma de posesión del Excmo. Sr. D. José Manuel Romay Beccaria como Presidente del Consejo de Estado. Asisten el Consejero D. Vicente Garrido y el Secretario General D. David Blanquer.

### **15.01.03**

Acto de entrega del XI Premio de Convivencia que otorga la Fundación Broseta, en el Monasterio de San Miguel de los Reyes. A dicho acto asistieron el Presidente, los Consejeros y el Secretario General.

### **06.03.03**

El Consejero Sr. Garrido asiste a la toma de posesión del Rector de la Universidad Miguel Hernández de Elche, Excmo. y Mgfco. Sr. D. Jesús Rodríguez Marín.

### **31.03.03**

Jornada de puertas abiertas que se celebró en la Ciudad de la Justicia de Valencia. Asistieron los Consejeros D. Miguel Mira y D. Vicente Cuñat.

Toma de posesión del Decano del Ilustre Colegio de Abogados, Excmo. Sr. D. Fernando Alandete Gordó, a la que asistieron los Consejeros D. Miguel Mira y D. Vicente Garrido.

### **25.04.03**

Celebración del día de las Cortes Valencianas, que tuvo lugar en el Palau de Benicarló. Al acto asistieron el Presidente y los Consejeros.

### **06.05.03**

En el Palacio de Justicia de Alicante y presidido por el Hble Sr. D. José Joaquín Ripoll, tuvo lugar el acto de presentación del Repertorio Legislativo de la Generalitat Valenciana. Asistieron el Consejero D. Miguel Mira y el Letrado D. José Hoyo.

### **05.06.03**

Tercer “Encuentro en la UIMP” celebrado en la sede de la Universidad. Asiste el Secretario General D. David Blanquer.

Entrega de los III Premios Valencianos para el Siglo XXI Las Provincias, celebrada en l’Hemisfèric de la Ciudad de las Artes y las Ciencias. Asiste el Secretario General D. David Blanquer.

### **11.06.03**

En el Palau de la Generalitat, ante el Molt Hble. Sr. D. José Luis Olivas, toma de posesión como Consejero del Consejo Jurídico Consultivo del Ilmo. Sr. D. José Díez Cuquerella. Acto al que asistieron los miembros del Consejo Jurídico Consultivo, Letrados y funcionarios.

### **12.06.03**

El Consejero D. José Díez asiste, en representación del Consejo Jurídico, al acto de constitución de las Cortes Valencianas.

### **18.06.03**

El Consejero Sr. Garrido asiste, en las Cortes Valencianas, a la sesión de investidura del Presidente de la Generalitat Valenciana.

### **20.06.03**

Asiste el Consejero Sr. Garrido, en las Cortes Valencianas, a la toma de posesión del Presidente de la Generalitat Valenciana Molt Hble. Sr. D. Francisco Camps Ortíz.

### **30.06.03 a 04.07.03**

Curso de El Escorial 2003 sobre responsabilidad patrimonial del Estado, organizado por el Consejo de Estado, en el que participan los Consejeros D. Vicente Cuñat y D. Vicente Garrido, el Secretario General D. David Blanquer y los Letrados D<sup>a</sup> Dolores Giner y D. Artur Fontana.

### **09.07.03**

El Consejero D. Miguel Mira, en funciones de Presidente asiste a una audiencia en el Palau de la Generalitat con representantes de otras instituciones.

### **17.07.03**

El Consejo es recibido en audiencia en el Palau de la Generalitat por el nuevo Presidente de la Generalitat Valenciana, Molt Hble. Sr. D. Francisco Camps Ortíz.

### **28.07.03**

A la toma de posesión del Presidente de la Diputación de Valencia, Excmo. Sr. D. Fernando Giner Giner, asistieron los Consejeros D. Vicente Garrido y D. José Díez.

### **14.08.03**

Funeral por el Hble. Sr. D. Carlos Climent González. Asistieron los miembros del Consejo Jurídico Consultivo.

### **05.09.03**

Acto en el Palau de la Generalitat presidido por el Molt Hble. Sr. Francisco Camps Ortíz de toma de posesión del Hble. Sr. D. Vicente Garrido Mayol como Presidente del Consejo Jurídico Consultivo y del Ilmo. Sr. D.

Alberto Jarabo Calatayud como Consejero. El acto se celebró en el Palau de la Generalitat, asistiendo, además de otras personalidades, los miembros del Consejo Jurídico, Letrados y funcionarios.

### **11.09.03**

El Presidente y el Consejero D. Vicente Cuñat asistieron en las Cortes Valencianas a la Cena del XII Encuentro de la Asociación Alexander Von Humboldt.

### **15.09.03**

Acto de entrega del VII Premio de Estudios Jurídicos, concedido por la Fundación Manuel Broseta, que tuvo lugar en el Colegio de Abogados de Valencia, con asistencia del Excmo. Sr. D. José Manuel Romay Beccaria. Acudió el Consejo.

### **30.09.03**

Toma de posesión del Ilmo. Sr. D. Federico Fernández Roldán como Secretario General del Consejo Jurídico Consultivo. Asistieron al acto el Presidente, Consejeros y Letrados del Consejo, además de otros invitados.

### **01.10.03**

Solemne funeral en memoria del Hble. Sr. D. Carlos Climent González en la Iglesia del Real Colegio del Corpus Christi, organizado por el Consejo, que fue oficiado por el Arzobispo. Asistieron los miembros del Consejo Jurídico Consultivo.

### **02.10.03**

Apertura curso académico 2003-2004 de la Universidad Politécnica de Valencia. Asiste el Consejero D. Vicente Cuñat.

### **07.10.03**

Los Consejeros D. Miguel Mira y D. Alberto Jarabo asistieron a la entrega de los Premios “Ciudad de Valencia”, celebrada en su Ayuntamiento.

### **08.10.03**

El Consejo cumplimenta al Presidente de las Cortes Valencianas, Molt Excelent Sr. D. Julio de España, en el Palau de Benicarló.

### **09.10.03**

Acto institucional en el Palau de la Generalitat y posterior recepción en el Monasterio de San Miguel de los Reyes, con motivo del 9 de Octubre. Asisten el Presidente, los Consejeros y el Secretario General.

### **17.10.03**

Al acto de apertura del curso académico en la Universitat de València asistió el Presidente D. Vicente Garrido, invitado por el Rector Magnífico de la Universitat.

### **06, 07 y 08.11.03**

Con asistencia del Presidente, los Consejeros y el Secretario General, se celebraron las V Jornadas sobre la función consultiva organizadas por el Consejo Consell Consultiu de les Illes Balears.

### **20 y 21.11.03**

VII Seminario “Autonomia i Justícia a Catalunya” celebrado en la sede del Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya. Asiste el Consejero D. Vicente Cuñat.

### **25.11.03**

Asistieron al acto de entrega de los Premios Rey Jaume I, bajo la presidencia de S. M. el Rey D. Juan Carlos, el Presidente, los Consejeros Sres. Mira y Jarabo y el Secretario General, D. Federico Fernández.

### **27.11.03**

Almuerzo-homenaje ofrecido al Jefe del Gabinete Jurídico del Gobierno Valenciano, D. Fernando Raya, con motivo de su jubilación. Asistieron el Presidente y el Consejero Sr. Cuñat.

### **01.12.03**

Con motivo del XXV Aniversario de la Constitución en las Cortes Valencianas se celebró un acto institucional al que asistió el Presidente del Consejo.

### **02.12.03**

Presentación de libro *“La Constitución por dentro. Evocaciones del proceso constituyente. Valores, derechos y libertades”*, que tuvo lugar en el Salón de Cristal del Ayuntamiento de Valencia. Asiste el Consejero D. Miguel Mira.

### **03 y 04.12.03**

El Presidente asiste a los Plenos Extraordinarios de la Diputación de Valencia y del Ayuntamiento de Valencia con motivo del XXV Aniversario de la Constitución.

### **05.12.03**

Acto de celebración del XXV Aniversario de la Constitución celebrado en el Monasterio de San Miguel de los Reyes y presidido por el Molt Hble. Sr. D. Francisco Camps Ortíz. Asisten el Presidente, los Consejeros y el Secretario General.

### **10.12.03**

Funeral por el que fue Síndic de Comptes Excmo. Sr. D. José Antonio Noguera de Roig. Asiste el Consejero D. Miguel Mira.

### **11.12.03**

El Presidente asiste a la entrega de los Premios Justicia que anualmente concede la Generalitat Valenciana, en el Palau del mismo nombre.

### **12.12.03**

Investidura como Doctor Honoris Causa por la Universidad Politécnica de Valencia del Excmo. Sr. D. Luis Giménez Lorente. Acto al que asiste el Consejero D. Vicente Cuñat.

### **15.12.03**

El Presidente asiste, en el Palau de la Generalitat al acto de toma de posesión del Síndico Mayor de Cuentas, Excmo. Sr. D. Rafael de Vicente Queralt.

### **16.12.03**

Acto académico de entrega de la Medalla de la Universitat de València al Excmo. Sr. D. Pedro Ruiz Torres. Asiste el Consejero D. Vicente Cuñat.

## **B) CONVENIO MARCO DE COOPERACIÓN ENTRE EL CONSEJO JURÍDICO CONSULTIVO DE LA COMUNIDAD VALENCIANA, LA UNIVERSITAT DE VALÈNCIA Y LA FUNDACIÓN UNIVERSIDAD EMPRESA DE VALENCIA, PARA LA FORMACIÓN DE PRÁCTICAS FORMATIVAS POR PARTE DE LOS ESTUDIANTES UNIVERSITARIOS**

Durante el ejercicio contemplado han sido cuatro los alumnos universitarios que han solicitado realizar su “*practicum*” en el Consejo Jurídico Consultivo. El programa desarrollado consistió en lo siguiente:

- Colaboración con los Letrados del Consejo, facilitándoles la búsqueda de jurisprudencia y legislación aplicable a los asuntos sometidos a consulta del Consejo, cuya preparación tuvieron encomendada los mismos.
- Preparación de “dossiers” sobre la normativa estatal y autonómica acerca de materias relacionadas con los anteproyectos de Ley y proyectos de reglamentos que el Consejo hubiera de dictaminar.
- Colaboración en tareas relacionadas con la biblioteca del Consejo, bajo la supervisión del Servicio de Coordinación y Documentación.

- Manejo de Bases de datos informáticas de jurisprudencia y legislación de Aranzadi, BOE y Lex-Data, así como las bases de datos del propio Consejo.

Estas tareas fueron desarrolladas a plena satisfacción del Consejo, por lo que todos los alumnos superaron el “*practicum*” realizado.



## V

### PERSONAL E INFRAESTRUCTURA

#### **A) FALLECIMIENTO DEL HONORABLE SR. D. CARLOS CLIMENT GONZÁLEZ, PRESIDENTE DEL CONSEJO JURÍDICO CONSULTIVO DE LA COMUNIDAD VALENCIANA**

El Presidente del Consejo Hble. Sr. D. Carlos Climent González falleció en la madrugada del día 12 de agosto de 2003. Conocida la noticia, se reunió el Pleno en sesión extraordinaria y urgente, bajo la presidencia del Vicepresidente D. Miguel Mira. Tras expresar los presentes su pesar, el Pleno declaró vacante la Presidencia, siendo transitoriamente asumida por el Consejero-Vicepresidente Sr. Mira, quien hasta esa fecha y desde el 8 de julio había sustituido al Sr. Climent en razón de su enfermedad, todo ello de conformidad a lo dispuesto en el art. 4 de la Ley 10/1994, de 19 de diciembre, de Creación del Consejo, y de los arts. 18 y 27 de su Reglamento de desarrollo.

El Pleno adoptó el acuerdo de comunicar el fallecimiento al Molt Hble. Sr. President de la Generalitat Valenciana y a las Instituciones competentes.

Ese mismo día los miembros del Consejo visitaron la capilla ardiente, testimoniando a la viuda e hijos el pesar de todos los integrantes de la Institución y transmitiéndoles sus condolencias. La capilla fue también visitada por las primeras autoridades valencianas y por diversas personalidades de la Comunidad, siendo numerosos los telegramas de pésame recibidos.

El día 1 de octubre se celebró en la Iglesia del Real Colegio del Corpus Christi (Patriarca) un solemne funeral en memoria del fallecido Presidente, que fue oficiado por el Excmo. y Rvdmo. Arzobispo de Valencia, al que asistió el Conseller de Presidencia y los miembros del Consejo Jurídico Consultivo, Letrados y personal de la Institución.

Organizado por la Fundación del Instituto Valenciano de Oncología se celebró, el 19 de diciembre, un acto en homenaje, a título póstumo, del Hble. Sr. D. Carlos Climent, en el que intervino el Presidente del Consejo, Hble. Sr. D. Vicente Garrido.

## **B) NOMBRAMIENTOS**

- Nombramiento de D. Vicente Garrido Mayol como Presidente del Consejo Jurídico Consultivo.

Por Decreto 149/2003, de 29 de agosto, se nombró Presidente del Consejo Jurídico Consultivo a D. Vicente Garrido Mayol.

El día 5 de septiembre, en acto solemne celebrado en el Palau de la Generalitat Valenciana, y ante su Presidente el Molt Hble. Sr. D. Francisco Camps Ortíz, juró su cargo como Presidente de la Institución, acto del que dio cuenta al Pleno del Consejo en sesión extraordinaria y pública celebrada el mismo día, en la que tomó posesión del cargo.

Con ocasi3n del acto de jura celebrado en el Palau de la Generalitat, el Hble. Sr. D. Vicente Garrido Mayol pronunci3 las siguientes palabras:

*“Les meues primeres paraules no poden ser sin3 l’expressi3 d’un sentiment d’honor, d’agraïment i d’emoci3.*

*D’honor, perquè ho 3s per a un jurista accedir a la Presid3ncia de la Instituci3 que té com a missi3 l’exercici de la funci3 consultiva, aconsellant en dret el Govern Valencià.*

*D’agraïment, President, per la confiança que en mi heu depositat i que em col·loca molt per damunt dels meus mereixements, que no s3n altres que la meua passi3 pel dret i l’honestedat en el seu exercici.*

*D’emoci3, al sentir culminada la meua traject3ria en una Instituci3 que vaig vore nàixer i sent com a pr3pia, al haver contribuït a la seua conformaci3 aportant la meua il·lusi3 i esforç, primer com a Secretari General i des de fa cinc anys, com a Conseller.*

*A estos sentiments s’unix el record als que m’han precedit en el càrrec.*

*A Emilio Attard Alonso, primer President del Consell, que va fer del servici al Dret i a la Justícia l’ess3ncia i pot3ncia de la seua vida i que va traçar amb mestria la senda per la qual hui transcorre el Consell. Per aix3, el seu nom ha quedat esculpit amb lletres d’or en la nostra hist3ria.*

*A Carlos Climent Gonzàlez, consagrat també al Dret i a la realitzaci3 de la Justícia que amb tant esforç es va ocupar que el Consell complira amb la seua obligaci3 de donar una resposta ràpida i puntual a les consultes que se’ns formularen durant el seu mandat.*

*En la nostra mem3ria sempre quedarà el seu record.*

*Assumisc esta nova responsabilitat que hui rep amb renovada il·lusi3 i amb la fortalesa, -que venç el temor i espanta la temeritat-, de sentir-*

*me integrat en un equip d'excel·lents juristes i magnífics companys. Als Consellers i al Secretari General vull rendir hui un merescut homenatge per la seua entusiasmada dedicació i per tot, -per tant-, el que d'ells he après durant llargues hores de debat compartit; als lletrats, i a tot el personal del Consell, el meu profund agraïment pel rigor en el seu treball i per la col·laboració que sempre m'han prestat. Espere que m'arropeu tots en este nou camí que hui comence en el Consell.*

*Hem jurat que exercirem el càrrec amb independència i objectivitat: així ens ho imposa la nostra Llei. Independència i objectivitat són dos qualitats a les quals cal afegir l'honestedat, la prudència i la fortalesa, que han de caracteritzar tot òrgan consultiu i els que l'integren.*

*Diego Saavedra Fajardo, exaltando la prudencia como norma de conducta decía que consta esta virtud de muchas partes las cuales se reducen a tres: memoria de lo pasado, inteligencia de lo presente y providencia de lo futuro. Sí así debe actuar el aconsejado, así debe aconsejar el consejero.*

*Y con honestidad y fortaleza, huyendo de la complacencia y la lisonja que puede ser el peor consejo. Ya en el siglo XVI, el valenciano Fadrique Furió Ceriol advertía que el consejero debe ser fuerte, porque “un tal hombre no se corromperá ni apartará de la razón i fidelidad, ni por oro, ni amistad, ni adeudo, ni ruego, ni fuerza, ni otro interesse desta vida” . Y advertía: “guardense los príncipes de elegir por su consejero al que fuere amigo de hipócritas, de lisonjeros, de albardanes; i también al que dissimula, o esconde las verdades”.*

*En mi toma de posesión como Consejero recordaba con Tomás y Valiente, que las Instituciones ganan o pierden prestigio por lo que hacen, pero también por lo que con ellas se hace. Mal favor haríamos a nuestro Consejo si desde dentro no actuáramos con objetividad, con prudencia y con honestidad; o si desde fuera se pretendiera cualquier presión o injerencia que tratara de cercenar su independencia.*

*Pero esa independencia es, perfectamente compatible con una permanente actitud de cooperación con la Administración consultante. Nuestro trabajo, no debe consistir en poner trabas innecesarias, sino en buscar soluciones a las pretensiones gubernamentales, dentro del ámbito jurídico.*

*Son muchos los expedientes instruidos por la Administración de la Generalitat Valenciana que deben contar con nuestro dictamen, en materias tan variadas como la responsabilidad patrimonial, la revisión de oficio de actos nulos, la contratación pública o el urbanismo. En estos supuestos el Consejo constituye una eficaz garantía para el ciudadano y para el interés público.*

*Pero quizás la actuación más relevante del Consejo es la relativa al examen de los Reglamentos y de los proyectos de ley que el Gobierno ha de aprobar. Además de examinar la adecuación de la norma proyectada a la Constitución, al Estatuto de autonomía y a la legislación básica estatal, la función del Consejo se extiende a ofrecer consideraciones de técnica normativa tendentes a perfeccionar la calidad de la futura norma.*

*Pretendemos que las normas sean claras, sencillas e inteligibles, si tenemos en cuenta que los ciudadanos queremos adecuar nuestras conductas a lo en ellas previsto. Trabajamos para que el principio de seguridad jurídica, constitucionalmente proclamado, despliegue todo su significado en nuestro ordenamiento. Nos esmeramos para que sean superadas las imperfecciones que puedan presentar las normas futuras.*

*Jeremy Bentham destacó la importancia del lenguaje en la redacción de las leyes. En su “Nomografía o el arte de redactar leyes”, insistió en que las palabras de las leyes deben pesarse como diamantes pues al fin y al cabo la vida, la libertad, la propiedad y el honor ... todo depende de la correcta elección de las palabras por parte del legislador. La ambigüedad, la oscuridad o la voluminosidad constituían para él vicios o imperfecciones de los que había que huir. Pero también hay que evitar la incertidumbre en la expresión y significado, la redundancia, la prolijidad, el embrollo y el desorden.*

*En esa línea se articula nuestra colaboración y consejo al Gobierno Valenciano a quien compete la aprobación de los Reglamentos y el impulso de la actividad legislativa de nuestro Parlamento. Siempre con el objetivo de que las normas de nuestro ordenamiento gocen de la máxima calidad y perfección posibles.*

*Però tot el que s'ha exposat no tindria sentit si no tinguérem en compte el fet autonòmic valencià; si no fórem conscients, que l'existència del Consell enfortix, augmenta i perfecciona el nostre autogovern. Som una Institució jove d'un antic poble que vol aprofundir la seua identitat pròpia fruit de molts anys de vida en comú. Per això, volem fer professió de fe autonomista, i en esta tasca no podem, ni volem ser neutrals. Des del Consell pretenem sempre fer una interpretació de l'ordenament jurídic que afavorisca al màxim el nostre àmbit d'autonomia, buscant i indagant possibles solucions, adequant-nos, en tot cas, a les prescripcions de la Constitució que té una força innovadora i transformadora de tot l'ordenament jurídic, i que és i ha de continuar sent, la nostra norma fonamental de convivència.*

*I acabe.*

*Deseo agradecer muy singularmente, la presencia en este acto del Secretario General del Consejo de Estado, D. José María Martín Oviedo que representa a una institución que, como nos decía Emilio Attard, debe ser el espejo en el que se mire el Consejo Jurídico Consultivo. Su prestigio y su impecable trayectoria anclada en una larga historia son ejemplo a seguir por los órganos que hoy compartimos con él, en España, el ejercicio de la función consultiva.*

*També desitge congratular-me per l'assistència del President de la Comissió Jurídica Assessora de la Generalitat de Catalunya, el Senyor Josep Enric Rebés i Solé, y del Letrado Mayor del Consejo Consultivo de Canarias, D. Enrique Petrovelly con quienes hemos compartido tan gratos momentos en nuestros anuales encuentros.*

*Estem molt agraïts perquè compartiu amb nosaltres este acte tan especial per al nostre Consell.*

*President, gràcies, i parle ara també en nom d'Alberto Jarabo Calatayud, per haver confiat en nosaltres per a participar en esta apassionant tasca. Els dos rebem l'honor que ens heu concedit amb el compromís de realitzar les nostres funcions amb la dignitat que requerix el càrrec, amb il·lusió, amb humilitat i amb el desig del treball ben fet. Esperem complir tot això, com hem jurat, per a millor servici al poble valencià.*

- Nombramiento como Consejeros del Consejo Jurídico Consultivo de D. José Díez Cuquerella y de D. Alberto Jarabo Calatayud y como Secretario General de D. Federico Fernández Roldán

Por Decreto 64/2003, de 3 de junio, se nombró Consejero a D. José Díez Cuquerella, cargo del que tomó posesión en sesión de Pleno extraordinario y público celebrado el día 11 de junio, después de jurar su cargo en acto solemne celebrado ese día ante el Molt Hble. Presidente de la Generalitat Valenciana en el Palau de la Generalitat.

Por Decreto 150/2003, de 29 de agosto, fue nombrado Consejero D. Alberto Jarabo Calatayud. Juró el cargo ante el Molt Hble. Presidente de la Generalitat Valenciana en acto solemne celebrado el día 5 de septiembre de 2003 en el Palau de la Generalitat, tomando posesión del cargo ese mismo día en sesión de Pleno extraordinario y público.

Por Decreto 187/2003, de 26 de septiembre, fue nombrado Secretario General del Consejo Jurídico Consultivo D. Federico Fernández Roldán. Juró su cargo ante el Molt Hble. Sr. D. Francisco Camps Ortíz, en sesión solemne celebrada en el Palau de la Generalitat el día 30 de septiembre de 2003, tomando posesión de su cargo el siguiente día 2 de octubre en sesión de Pleno extraordinario y público.

## **C) MODIFICACIÓN Y PUBLICACIÓN DE LA RELACIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO DEL CONSEJO**

Para dar cumplimiento a lo previsto en los artículos 24 apartado b) y 47 del Reglamento del Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana, aprobado por Decreto del Gobierno Valenciano 138/1996, de 16 de julio, en relación con los artículos 16.8 y 18.1 del Texto Refundido de la Ley de la Función Pública Valenciana, aprobado por Decreto Legislativo de 24 de octubre de 1995, durante el ejercicio 2003 se comenzó a trabajar en la modificación de la Relación de Puestos de Trabajo de esta Institución.

Como fruto de estos trabajos, en Sesión de Pleno celebrado el 25 de septiembre de 2003 se deliberó la propuesta de modificación de la Relación de Puestos de Trabajo del Consejo necesaria para actualizar la clasificación de esos puestos a los cambios operados en la plantilla. Cumplido el trámite previsto en el art. 16.8 del Texto Refundido de la Ley de la Función Pública Valenciana con el órgano de representación sindical del Consejo, por el Presidente se procedió a la aprobación de la Relación, en la que se habían incorporado las propuestas tratadas con los representantes sindicales. La Relación de Puestos de Trabajo fue finalmente publicada en el Diario Oficial de la Generalitat Valenciana nº 4671, de 16 de enero de 2004..

La actual Relación incluye ocho puestos de Letrado, dos Jefaturas de Servicio, un puesto de trabajo de naturaleza eventual y dos Jefaturas de Negociado. Además, la Relación contiene un puesto de traductor y otro de operador de sistemas informáticos, además de 11 puestos de auxiliares administrativos y cuatro subalternos.

## **D) OBRA “COMENTARIOS A LA CONSTITUCIÓN EUROPEA”**

Este Consejo Jurídico Consultivo, con motivo de la celebración del XXV aniversario de la Constitución Española, y por encargo del Molt

Hble. President de la Generalitat Valenciana, acordó acometer la elaboración de una obra de comentarios a la Constitución Europea, pendiente de aprobación.

A tal efecto, y para la ejecución de la obra, se ha previsto la constitución de un Consejo Asesor y otro Consejo de Redacción, habiéndose iniciado los trabajos que deberán de culminar en el año 2004.

## **E) CREACIÓN DE LA “REVISTA ESPAÑOLA DE LA FUNCIÓN CONSULTIVA”**

En la sesión de la Comisión Permanente celebrada el 30 de octubre de 2003, el Presidente del Consejo Jurídico Consultivo propuso, de acuerdo con el proyecto que previamente había distribuido a los miembros del Consejo, la creación de la “Revista Española de la Función Consultiva”, como instrumento de comunicación y colaboración entre los distintos Órganos que ejercen la función consultiva. Su periodicidad sería, inicialmente, semestral, debiéndose habilitar los fondos suficientes con cargo a los fondos del Consejo.

La Comisión expresó su plena conformidad con la iniciativa mencionada, aprobando la publicación y difusión de la Revista entre los Consejos Consultivos.

Con motivo de la celebración de las V Jornadas Consultivas en Palma de Mallorca, el Presidente del Consejo presentó este proyecto a los asistentes, recibiendo una calurosa acogida por entenderse que constituía un instrumento útil para el intercambio de información, la difusión doctrinal y la unificación de criterios propios de la función consultiva.

## **F) BIBLIOTECA**

A lo largo del presente ejercicio el Consejo ha adquirido 340 títulos, con lo cual a 31 de diciembre de 2.003 el número total de libros registrados en la Biblioteca asciende a 4.273. El mayor número de adquisiciones realizadas este año corresponde a obras de Derecho Administrativo (125 títulos), seguidas de las clasificadas como Derecho Constitucional y Autonómico (104 títulos) y textos normativos (61 títulos).

Las Revistas jurídicas que en la actualidad dispone el Consejo son las siguientes:

- Actualidad Administrativa
- Actualidad Aranzadi
- Actualidad de Derecho Sanitario
- Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario
- Anuario de Jurisprudencia Aranzadi
- Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid
- Conseil d'Etat. Rapport Public
- Corts. Anuario de Derecho Parlamentario
- Cuadernos de Derecho Local
- Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol
- Documentación Administrativa
- Informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa
- Justicia Administrativa
- Revista de Administración Pública
- Revista de Derecho Político
- Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente

- Revista de Estudios de la Administración Autonómica
- Revista de Estudios de la Administración Local
- Revista de Estudios Políticos
- Revista de las Cortes Generales
- Revista de Llengua i Dret
- Revista de Treball, Economia i Societat
- Revista del Poder Judicial
- Revista Española de Control Externo
- Revista Española de Derecho Administrativo
- Revista Española de Derecho Constitucional
- Revista General de Derecho
- Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana
- Revista Valenciana d'Estudis Autònoms
- Revista Valenciana de Economía y Hacienda
- Teoría y Realidad Constitucional
- Urbanismo y Edificación

Asimismo, en la Biblioteca se cuenta con las suscripciones al BOE y DOGV, y con las actualizaciones en papel que de sus bases de datos realiza la Editorial Aranzadi.

Puede destacarse también que durante este año el personal de la Biblioteca se ha encargado de recopilar, normalizar y coordinar las voces utilizadas (“palabras clave”) por los Letrados en los extractos de dictámenes, con el propósito de conseguir un acceso más ágil y eficaz a la información contenida en el Repertorio de la Doctrina Legal del Consejo.

Siguiendo las indicaciones de la Sindicatura de Cuentas se ha iniciado el proceso de inventariado de los libros propiedad del Consejo Jurídico Consultivo, incluyendo en una base de datos los relativos al número de orden, fecha de adquisición, descripción, importe, proveedor y fechas de alta y baja, en su caso, estando prevista en el año 2004 la finalización de las tareas de arqueo general.

También se ha continuado con el servicio de información mensual, por medio de correo electrónico, consistente en un resumen sistematizado de las novedades y adquisiciones bibliográficas que se envía al personal del Consejo de forma periódica.

## **G) INFORMÁTICA Y BASES DE DATOS**

En el año 2003, como continuación de la política renovadora del parque informático, se ha procedido a la adquisición de cuatro equipos portátiles, ante las indudables ventajas que éstos presentan en cuanto a su comodidad, manejabilidad y fácil desplazamiento. Estos portátiles han sido asignados al Presidente, a un Consejero y a dos Letrados. Igualmente, se han sustituido los dispositivos de seguridad (“back up”) para la protección de los datos contenidos en los ficheros informáticos, y se ha adquirido diverso material informático de escaso coste para atender los deterioros producidos por el paso del tiempo y utilización de la maquinaria informática.

Respecto a los programas ofimáticos, se ha actualizado el Microsoft Office a la versión XP para permitir su uso por los usuarios. Se mantienen por otra parte las Bases de Datos online, estando proyectada la ampliación de la WESTLAW incluyendo el campo Consolidada Premium.

Usando sus propios medios humanos y materiales, el Servicio de Coordinación y Documentación ha elaborado una aplicación informática

para facilitar el acceso en CD-ROM a todos los dictámenes del Consejo Jurídico Consultivo desde su creación (1997-2002), que se incluyen en una base de datos. Las principales ventajas que presenta esta base son las de búsqueda por campos determinados lo que permite un mayor acotamiento de la información requerida, así como la posibilidad de combinar simultáneamente diversos campos en cada búsqueda.

Como viene siendo habitual todos los años, se ha realizado el mantenimiento de la página web de este organismo, introduciendo las modificaciones que han resultado necesarias (incorporación de los dictámenes del 2002, estadísticas de asuntos dictaminados, normativa directamente aplicable a la institución...).

Respecto a la Doctrina Legal del Consejo Jurídico Consultivo, el propio personal del Consejo realizó su maquetación electrónica, tanto en su versión castellana como en lengua valenciana. Asimismo, se ha creado un programa informático que sustituye las referencias personales contenidas en el texto de los dictámenes por siglas aleatorias, con el fin de conseguir una total confidencialidad de las personas físicas o jurídicas afectadas.

Por último, también se ha creado con el programa “Freehand” la portada y el grafismo de la “Revista Española de la Función Consultiva”.

## **H) GESTIÓN PRESUPUESTARIA Y FINANCIERA**

El día 12 de julio de 2002 el Presidente del Consejo, previa deliberación del Pleno, aprobó el Anteproyecto de Presupuesto para el año 2003, siendo remitido a la Conselleria de Economía, Hacienda y Empleo el 16 de julio.

En la Ley de Presupuestos de la Generalitat Valenciana para el año 2003 el presupuesto del Consejo Jurídico Consultivo para dicho período quedó cifrado en 1.929.570 euros.

En el terreno de las mejoras, se ha implantado un sistema de contabilidad presupuestaria y de recursos humanos, mediante el programa informático “Kewan” elaborado por una empresa informática contratada al efecto.

Siguiendo las directrices del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales respecto a la utilización, por las empresas o entidades que cuenten con trabajadores, del sistema de Remisión Electrónica de Datos (RED) para el envío de los documentos de cotización a la Seguridad Social, se ha procedido a la conexión a dicho sistema.

## **D) CONTRATACIÓN**

El día 1 de enero de 2003 se suscribió, entre el Presidente del Consejo Jurídico Consultivo y la empresa Lafuente Valencia, S.L., el contrato del servicio de limpieza de la sede de esta institución, comprensivo de los ejercicios 2004-2005, prorrogable por dos anualidades más

En la misma fecha, el Presidente del Consejo formalizó con la empresa Ceca Seguridad, S.L. la prórroga para el año 2003 del contrato del servicio de vigilancia de la sede de esta institución. Igualmente, el órgano de contratación inició los trámites del procedimiento de contratación de este servicio, mediante concurso, para su ejecución en el año 2004-2005.

## **J) REGISTROS**

### a) Registro de Entrada y Salida

El Registro General de documentos, totalmente informatizado, se abrió al público, durante todo el año, de lunes a jueves desde las nueve horas hasta las catorce horas y desde las diecisiete horas a las diecinueve, y el viernes desde las nueve horas hasta las catorce.

El total de asientos de entrada correspondientes al año 2003 fue de 1347 documentos, siendo los de salida 949.

### b) Registro de expedientes sometidos a consulta

En el ejercicio 2003 se sometieron a consulta 702 asuntos, de los cuales fueron dictaminados 664 durante el ejercicio.

### c) Registro de resoluciones y disposiciones recaídas en asuntos dictaminados por el Consejo

En cumplimiento del artículo 7 del Reglamento del Consejo, -el cual dispone que la autoridad consultante comunicará al Consejo Jurídico Consultivo, en el plazo de 15 días, la resolución recaída o la disposición aprobada-, han tenido entrada en el Registro de resoluciones y disposiciones un total de 648, de las cuales 5 corresponden a asuntos sometidos a consulta en el año 2000, 20 a asuntos sometidos en el año 2001, 219 a asuntos sometidos en el año 2002 y 406 del ejercicio contemplado.

De estas 648 resoluciones o disposiciones comunicadas, 598 han sido de conformidad con el dictamen emitido, y 50 bajo la fórmula de “oído el Consejo Jurídico Consultivo”. Porcentualmente, la proporción de conformidad, por tanto, ha sido del 92’28 %.

## **SEGUNDA PARTE**

### *OBSERVACIONES Y SUGERENCIAS*



# I

## INTRODUCCIÓN

Esta parte de la Memoria pretende aportar, desde una óptica consultiva, algunas ideas sobre ciertas actuaciones administrativas sometidas a la consideración de este Consejo Jurídico Consultivo, a la vez que busca la reflexión sobre cuestiones necesitadas del establecimiento de criterios uniformes en la interpretación de las normas aplicables en materias tan presentes en la esfera social como son la responsabilidad patrimonial de la administración sanitaria, la contratación pública o el urbanismo.



## II

### **LIMITACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN DURANTE LA EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS PÚBLICOS Y EN LA CONTRATACIÓN POR LAS ENTIDADES INSTRUMENTALES**

#### **a) La alteración del contrato y el interés público**

El “*ius variandi*”, o prerrogativa de la Administración para conseguir la modificación de los contratos en los que es parte, se ha justificado históricamente por la necesidad de adaptación del objeto de esas relaciones contractuales al interés general prevalente y a las demandas públicas. Pero por constituir esta potestad una excepción a la observancia de los dos principios básicos que presiden la contratación pública –principios de publicidad y de concurrencia, comprendiendo este último también los de competencia, contradicción e igualdad de oportunidades- su utilización por los poderes públicos exige una interpretación restrictiva de los artículos 101 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y 149 de su Reglamento, puesto que la adopción de una postura distinta conduciría a la desnaturalización del proceso de licitación.

En este sentido, el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 48/1995, de 21 de diciembre, taxativamente declara que

*“Celebrada mediante licitación pública la adjudicación de un contrato, tanto administrativo como privado, dado que su adjudicación se rige por las mismas normas, la solución que presenta para el adjudicatario, en cuanto a precio y demás condiciones, no puede ser alterada sustancialmente por la modificación consensuada, ya que ello supone un obstáculo a los principios de libre competencia y buena fe que deben presidir la contratación de las Administraciones Públicas, teniendo en cuenta que los licitadores distintos del adjudicatario podían haber modificado sus proposiciones si hubieran sido concededores de la modificación que posteriormente se produce”.*

Ciertamente, la necesidad de coherencia en esta concepción limitativa de la facultad de variación contractual por parte de las Administraciones con el necesario juego de los intereses públicos condiciona la toma de posición ante un caso concreto, tanto para el funcionario responsable del procedimiento de contratación como para el órgano revisor –en nuestro caso, como Órgano Jurídico Consultivo-, por lo que resulta necesario aproximarse al asunto sin una visión preconcebida que impida la formación de un juicio fundado respecto a la concurrencia de las causas previstas en la legislación vigente, para que de esta forma quepa ponderar la procedencia de una modificación contractual determinada.

Por otra parte, también ha de tenerse en cuenta la evidente dificultad que, en numerosas ocasiones, supone delimitar lo que en realidad queda dentro del concepto legal de lo “imprevisto” o de la “novedad” a la hora de valorar la justificación de la necesidad de la variación en el contrato. Esta dificultad es especialmente patente cuando el Órgano Consultivo ha de dictaminar, porque su criterio tiene que basarse en el de los facultativos que han informado en el procedimiento de modificación, y estos informes, de naturaleza eminentemente técnica, han de ser interpretados en clave jurídica, lo que implica el análisis y valoración de sus contenidos técnicos y de su trascendencia jurídica.

Por esta razón, puede resultar útil atenerse a unos parámetros objetivos que faciliten esta labor de reconducción al campo jurídico, proponiéndose los siguientes:

1.- Respecto de los límites cuantitativos de la modificación, es necesario valorar la existencia de fraccionamientos de las propuestas de alteración que intenten burlar o desnaturalizar el volumen económico de la contrata, o lo que es lo mismo, estudiar los antecedentes completos del objeto de la contratación.

2.- Valoración de la existencia de razones de interés público. Bajo el principio de pervivencia de la relación contractual, la Administración proponente de la modificación deberá justificar que ha tenido en cuenta, para mantener o no el contrato, el coste de una nueva contratación y el retraso presumible que para la prestación del servicio público concreto supondría resolver el contrato y convocar un nuevo proceso de licitación.

Así se hizo en el caso dictaminado por este Consejo bajo el número de Dictamen 571/2002, en el que se decía que:

*“... la justificación de la improcedencia de una nueva licitación, como exige el artículo 146 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, se recoge en el informe, de 22 de noviembre de 2002, del Arquitecto municipal, al señalar que la Justificación de la improcedencia de la convocatoria de una nueva licitación, como ya se expuso en anteriores informes, es obvia por la imposibilidad, al tratarse de una obra completa, de separar unidades de obra a efectuar por terceros contratistas, especialmente por las características específicas del edificio, ya que decisiones por ejemplo de tipo estructural, como se expone en los párrafos anteriores devienen del mayor y mejor conocimiento de la obra adquirido tanto por los proyectistas como por la constructora, por lo que la intervención de otras contratas, además de introducir incertidumbres de la capacidad técnica de los facultativos que interviniesen, evidentemente se traduciría en sobre costes añadidos.*”

*Por todo ello, la razón de interés público, aconseja no iniciar otro proceso de licitación, sino ampliar el contrato primitivo...”.*

Igualmente ocurrió en el caso estudiado en el Dictamen 585/2002, en el que se decía que:

*“... del examen del proyecto de modificado, -constituido por cinco Tomos-, así como de los informes técnicos que obran en el expediente, se constata el interés público presente en la modificación del contrato de obras, de gran complejidad, que tiene por objeto: por un lado, resolver un problema geotécnico imprevisto y detener, por una parte, el deslizamiento de la ladera de la boca sur del túnel objeto del contrato de obras, mediante la construcción de un falso túnel; y por otro, prever mayores instalaciones para garantizar la seguridad del túnel y la de los usuarios, en condiciones adecuadas para el tráfico”.*

3.- Carácter no sustancial de la alteración, a fin de comprobar si ésta alcanza a los elementos integrantes del contrato. Como veremos más adelante, no cabe aceptar que una “obra nueva” modifique el objeto del contrato, constituyendo de hecho una nueva contratación por sustitución del vínculo. A título de ejemplo, la jurisprudencia ha admitido como alteración no sustancial de un contrato concesional una rebaja en las tarifas, una ampliación del plazo de la concesión o la extensión de una modalidad de licencia a otra.<sup>10</sup>

Como razonó el Consejo de Estado en su Dictamen 454 de 1996 “tendría que evitarse que el proyecto inicial que sirve de base al contrato no contenga una obra completa, y que las sucesivas modificaciones puedan encubrir contrataciones que no observan los principios inspiradores de la contratación administrativa: publicidad, libre concurrencia y licitación”.

---

<sup>10</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2000.

4.- Aparición de necesidades nuevas o causas imprevistas. Como recuerda la Junta Central de Contratación<sup>11</sup>, el ejercicio de la prerrogativa de modificar los contratos no debe ocultar un defecto de previsión o un error de proyecto que, con un estudio más cuidadoso, hubiera evitado la necesidad de incrementar las unidades o los conceptos de obra. Por el contrario, esa facultad constituye una acción reglada cuyo ejercicio queda subordinado a la aparición de una nueva necesidad material, no contemplada en el momento de haberse perfeccionado el contrato.

En este sentido se expresa el Dictamen 128/2000 de este Consejo Jurídico Consultivo cuando señala que la Administración no debe servirse de la necesidad de modificar un contrato por hechos imprevistos, aprovechando la ocasión para incluir actuaciones que sí pudieron preverse o que no respondan a tales hechos.

5.- Motivación de la alteración, debiendo figurar en el expediente administrativo la oportuna justificación técnica y jurídica, según señala el informe de la Junta Central nº 55.586, de 10 de enero de 1991.

La falta de esta motivación llevó a este Consejo a señalar en su Dictamen 128/2000 que:

*“De una atenta lectura de las memorias descriptiva y justificativa, no puede afirmarse con rotundidad que todas las modificaciones respondan a necesidades nuevas o a causas imprevistas. De ser ello así, se podría estar infringiendo los principios de publicidad y libre concurrencia que rigen la contratación administrativa. Por ello, y aún siendo conscientes de la dificultad que ello entraña, hubiera sido necesario que la memoria justificativa abordara de forma más detallada, exhaustiva y rigurosa el examen de si todas y cada una de las modificaciones sobre el proyecto inicial, que se relacionan en la*

---

<sup>11</sup> Informe de la Junta Central 28/1971, de 23 de junio.

*memoria descriptiva responden a aquellas necesidades nuevas o a causas imprevistas a las que se refiere el artículo 102 (ahora 101) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, a fin de evitar que puedan albergarse dudas sobre la observancia de los citados principios rectores en materia de contratación pública”.*

### **b) La intervención del Órgano Consultivo**

Aunque las distintas normas que regulan la contratación pública establecen una serie de garantías procedimentales para el ejercicio del “*ius variandi*” de la Administración –Pliegos de Cláusulas Generales, informe de los servicios jurídicos, fiscalización de la Intervención- lo cierto es que el filtro más eficaz ante la confrontación de intereses públicos y privados que derivan y subyacen en toda ejecución de un contrato público es el dictamen del Órgano consultivo correspondiente. Efectivamente, el art. 59 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas establece como preceptivo el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo autonómico en los supuestos en que la cuantía de la modificación del contrato, aislada o conjuntamente, supere en un 20% el precio inicial del contrato, siempre y cuando éste supere los seis millones diez mil ciento veintiún euros, sin incluir el Impuesto del Valor Añadido.

La independencia de la Administración consultiva supone, en estos casos, una garantía superior a la de los restantes órganos informantes en un procedimiento de modificación de contrato, a la vez que sirve de matiz ante el posible exceso en la utilización de sus prerrogativas por parte de la Administración, habida cuenta su cualidad de órgano no inserto en la Administración activa, dotado de independencia orgánica y funcional.

La doctrina del Consejo de Estado en la materia ha pasado de limitarse a advertir a la Administración que le consultaba sobre la conveniencia de evitar lo que podría considerarse como una “*obra nueva*” –o una prestación no prevista que exigía una reforma del

proyecto- a mantener, ya en los últimos años, una posición estricta acerca del uso del “*ius variandi*”, considerándolo un cauce indeseado de no cumplirse los requisitos –antes enumerados- para su ejercicio. Por esta razón, el que la Administración se acoja a la llamada “*cláusula del interés público*” será una decisión que habrá de adoptarse después de valorar de qué forma se conjuga mejor ese interés, si manteniendo a toda costa la relación contractual, a pesar del alcance exorbitante de la modificación, o eligiendo otro procedimiento distinto, pero nunca debería recurrir a esta justificación de una forma meramente retórica para hacer uso de ese privilegio.

El Consejo de Estado ha venido concretando el límite sustantivo de la potestad administrativa para modificar un contrato por causa de “*necesidades nuevas*” o “*circunstancias imprevistas*”, circunscribiéndolo a aquellos casos en que la aparición de una obra o prestación nueva conlleve la alteración del objeto del contrato o de sus condiciones, pero nunca de su sustitución. Ciertamente es que cabe encontrar pronunciamientos judiciales que han disentido de este criterio, pero ni se trata de jurisprudencia reciente –tiene alrededor de veinte años- ni constituye una corriente doctrinal definida.

Dentro de esta línea jurisprudencial superada cabe citar la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 1981, en la que se encuentra permisible una modificación de contrato, para adaptarlo a una nueva exigencia, en un supuesto de error inicial de la Administración contratante anteriormente no detectado. También pueden encontrarse casos muy aislados de pronunciamientos favorables a la modificación como consecuencia de un mero cambio de las circunstancias tenidas en cuenta a la hora de contratar pero, como se ha dicho, en ningún caso responden a una postura unívoca del Alto Tribunal.

Además del contrapeso garantista que supone en estos casos la actuación de los órganos consultivos, asimismo ha de tenerse en cuenta la existencia de unos límites objetivos legales de la facultad de modificar un contrato por la Administración, límites que operan en ocasiones a favor del contratista. Efectivamente, de superarse el porcentaje del 20%

sobre el precio primitivo del contrato, el adjudicatario tiene abierta la puerta de la resolución contractual ya que, según el artículo 112.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, el derecho a ejercitar las causas de resolución será potestativo para la parte a la que no le sea imputable la circunstancia que diera lugar a dichas causas. Pero también es cierto que, tras esa modificación que suponga un porcentaje superior al 20%, aunque el contratista manifieste su deseo de permanecer en el contrato la Administración puede resolverlo.

Por lo dicho, el Órgano consultivo deberá en cada caso comprobar cuál de las alternativas –la nueva licitación tras la resolución del contrato o su mantenimiento- supone un mayor coste económico y/o una reducción del tiempo de ejecución de la obra, lo que en realidad supone que el respeto al principio de la libre concurrencia pueda ceder al colisionar con el interés público.

**c) Distinción entre los conceptos “modificado de obra”, “reformado de proyecto” y “obras complementarias”.**

En esta materia conviene distinguir, a los efectos que nos ocupan, entre los aumentos o reducciones de las unidades de obra previstas en el proyecto inicial, variaciones que pueden ser necesarias para alcanzar el buen fin del objeto del contrato, de los reformados de proyecto que consistan en la realización o supresión de unidades de obra cuya ejecución o eliminación no sea posible de no proceder a la variación del proyecto inicial. En el primer caso nos encontraríamos ante un “*modificado*” en sentido estricto y en el segundo ante un “*reformado*”.

En este orden de cosas el Dictamen 128/2000 de este Consejo Jurídico Consultivo, señalaba que:

*“... aunque en el Proyecto Reformado se aprecia, como se ha señalado anteriormente, modificaciones que afectan a unidades de obras*

*previstas en el contrato y modificaciones que tienen por objeto introducir unidades de obras no previstas en el proyecto inicial, la mayor parte de las modificaciones que prevé el Proyecto Reformado obedece a las mayores dificultades materiales en la ejecución del contrato de obras.*

*Una de las cuestiones que suscita el régimen de las unidades no previstas en el proyecto inicial consiste en si podrían considerarse como tales las mismas unidades contratadas cuando tengan que ejecutarse en condiciones distintas a las que se establecieron en el contrato.*

*En principio estos supuestos son distintos puesto que estas dificultades materiales aparecen en relación a unidades previstas en el proyecto, sin constituir, por tanto, unidades diferentes y sin que el mayor coste traiga causa de una decisión de la Administración. Ahora bien, no es infrecuente que la Administración inicie un reformado del proyecto por estas causas y que le de el tratamiento de obra no prevista, tal como ha ocurrido en el Proyecto Reformado sometido a consulta”.*

Los modificados estrictos son obligatorios para el contratista, salvo que el aumento, reducción o supresión exceda del 20% del precio del primitivo contrato, en cuyo caso podrá instar su resolución según lo previsto en el art. 146.1, en relación con el 149, apartado e) del Texto Refundido, sin que en ningún caso tenga derecho el adjudicatario a que se le indemnice. Contrariamente, en los supuestos de reformados de proyecto inicial que originen unidades de obra sustancialmente diferentes, su ejecución resulta voluntaria para el contratista, pues existe un procedimiento contradictorio para la fijación del precio, del cual el contratista puede discrepar (art. 146.2 del Texto Refundido). En el caso de que el contratista no aceptase el precio, la Administración podrá contratar la ejecución de estas unidades con terceros, incluso mediante un procedimiento abreviado sin publicidad si su importe no excede del 20% del precio del primitivo contrato.

Como ejemplo de la aplicación de estos criterios cabe citar el supuesto estudiado por el Consejo de Estado en su Dictamen 48.473, de

16 de enero de 1986, en el que se considera necesario el reformado por el empleo de una técnica de cimentación de mayor coste al que preveía el proyecto, o en su Dictamen 424, de 1 de abril de 1992, en el que el reformado queda justificado por el hallazgo de rocas del subsuelo en una proporción superior a la prevista en el estudio geotécnico.

Cuestión distinta son las obras complementarias o accesorias, que también suponen –como el reformado- una modificación del proyecto inicial, pero materialmente no son esenciales, esto es, resulta posible ejecutar el proyecto en la forma inicialmente prevista y la obra resultante podría servir a la finalidad pública perseguida, aunque no conviene al interés general su separación técnica o económica del contrato primitivo. Las obras complementarias se pueden adjudicar por procedimiento negociado al contratista principal, siempre que su importe no supere en un 20% el precio de salida y estén integradas en al menos la mitad de sus unidades de obra por conceptos ya previstos en el contrato principal. Además de ello, para ser consideradas como obras complementarias ha de justificarse por el proponente que técnica o económicamente no pueden separarse del contrato inicial y que son necesarias para su buena ejecución.

Tampoco han de confundirse los modificados o los reformados con los errores materiales del proyecto que se desprendan de la propia documentación obrante en el expediente contractual o de la realidad, como indican los arts. 149.d) del Texto Refundido y 158 del Reglamento General de Contratación.

Por lo tanto, los criterios a utilizar para calificar unas obras como complementarias son las siguientes:

**a) Relación de las nuevas obras con las inicialmente previstas**, en cuanto que estas obras complementarias o accesorias pueden realizarse sin suspender las obras en ejecución.

**b) Posibilidad de utilizar separadamente las nuevas obras**.

c) Carencia del carácter esencial de las nuevas obras en relación con el proyecto inicial.

d) Posibilidad técnica de adjudicar esas obras nuevas o de ejecutarlas independientemente de las inicialmente previstas.

**d) La casuística de la “obra nueva” o noción del límite sustantivo al “ius variandi” de la Administración en la doctrina consultiva.**

Como ya se ha dicho, doctrinalmente está superada aquella jurisprudencia que entendía el “*ius variandi*” o poder de modificación del contrato como facultad ilimitada en extensión e intensidad –veáse la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de abril de 1985-, apelando para ello a la supremacía del interés público sobre cualquier otra consideración. Paralelamente a la consolidación doctrinal de los límites sustantivos a la potestad de modificación del contrato, ha ido cobrando fuerza el principio de la inalterabilidad de los contratos, al ser notorio que un elevado número de modificaciones contractuales respondían a motivaciones en muchos casos antitéticas a la naturaleza del derecho de variación. Así se pronunció el Consejo de Estado en su Memoria correspondiente al ejercicio de 1989, al afirmar que:

*“... en todo caso y con las salvedades legales y reglamentarias que procedan, no cabe frustrar los principios de publicidad y concurrencia (art. 13 de la Ley) por una desmesurada amplitud en la calificación de las obras como de modificación o de mero complemento de las inicialmente proyectadas, llegando a comprender, entre ellas, las que debieran ser consideradas como obras nuevas y, por tanto, objeto de proyectos independientes y contratación separada”.*

A modo de ejemplo, también pueden citarse los siguientes casos, demostrativos de esta nueva y actual corriente doctrinal:

- En el Dictamen del Consejo de Estado nº 454 de 1996 se dice que no cabe *“amparar bajo la justificación de necesidades sobrevenidas la ausencia de los estudios geológicos exigibles ni la previsión del impacto ambiental de la obra proyectada, exigencias éstas que deben ponderarse anticipadamente durante el periodo de elaboración del proyecto”*.

- El concepto de *“obra nueva”* es el de más contundente aplicación para restringir la variación de la voluntad administrativa. Esta noción entraña una modificación de la obra que supone la aparición de una obra no vinculada a la prevista inicialmente, tal y como señala el Dictamen del Consejo de Estado nº 79 de 1993:

*“El necesario equilibrio entre el cumplimiento del contrato administrativo en sus términos y la admisibilidad de que la Administración pueda variar tales condiciones en determinadas circunstancias y por razones de interés público, llevan a admitir el ‘ius variandi’ de la Administración, pero con sometimiento a determinados requisitos para evitar la indebida alteración del principio de licitación pública. La adjudicación al contratista originario de la ejecución de proyectos modificados comporta de esta manera una excepción a la exigencia de concurrencia pública en la adjudicación de los contratos administrativos, y como tal debe ser interpretada”*.

Es decir, se llega a la conclusión de que si la modificación comporta una obra distinta y desvinculada de la inicial, lo procedente es iniciar un segundo proceso de licitación, específico para esa obra nueva.

- El Consejo de Estado considera indiferente que la empresa contratista desee ejecutar la modificación o bien que la propia Administración estime conveniente que la adjudicataria inicial ejecute la *“obra nueva”*, ya que la única consideración que ha de tenerse en cuenta por el órgano contratante para iniciar una nueva licitación es si resultan

de esa forma vulnerados los principios de publicidad y concurrencia. Así lo podemos ver en el Dictamen antes citado cuando se afirma que:

*“... la admisibilidad de las modificaciones no puede depender exclusivamente de la voluntad del propio adjudicatario, toda vez que aún siendo necesaria esta voluntad cuando se produzcan modificaciones que representen una variación en más o en menos del veinte por ciento del contrato, no puede servir en cambio de argumento para admitir cualquier variación, puesto que no solamente en tales casos está en juego el propio interés del adjudicatario, sino el mismo principio de licitación pública”.*

- En diversas ocasiones el Consejo de Estado ha considerado admisible que se varíen los criterios técnicos en la ejecución de una obra, preparándose un nuevo proyecto. Pero en tal caso, no admite salvar la situación mediante la técnica del “reformado” cuando las modificaciones técnicas no responden a necesidades nuevas o causas técnicas imprevistas. De encontrarse la Administración en esta situación, el Consejo de Estado en su Dictamen 4350/97 considera que incluso de derivarse perjuicios de la resolución contractual para adjudicar un nuevo contrato “... estos perjuicios o efectos contraproducentes son connaturales a la propia Ley de Contratos del Estado y justifican un beneficio especial que la Ley trata de tutelar, como es el de la libre y pública licitación en los contratos administrativos”.

**e) La contratación por las entidades instrumentales de las Administraciones Públicas (organismo autónomos, entidades de derecho público, sociedades públicas y fundaciones públicas).**

García de Enterría, en un trabajo realizado en el año 2003, ponía de manifiesto la trascendencia de la transposición de la Directiva 89/665-CEE del Consejo, de fecha 21 de diciembre de 1989, sobre adjudicación

de contratos públicos de obras y suministros, en base al hecho de la supeditación de los poderes públicos a los deberes de objetividad, imparcialidad y sumisión al interés general, a la Ley y al Derecho. Indicaba que estos deberes, por su rango fundamental, no pueden ser excluidos por una simple Ley ordinaria, y añadía que constituiría una contradicción aplicar la normativa comunitaria sobre contratos públicos a los contratos privados que celebren las entidades privadas que actúen dentro de los sectores excluidos (Directiva 93/38 CEE) y, paralelamente, no aplicar dicha normativa a las sociedades instrumentales y entes fundacionales creados para sujetarse a las obligaciones impuestas por la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Recientemente, con el objeto de adecuar nuestra normativa sobre la contratación del sector público a la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, se ha modificado –mediante la llamada Ley de Acompañamiento del año 2003 (Ley 62/2003, de 30 de diciembre)- el art. 2.1 y la Disposición Adicional 6ª del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Ello fue así porque en el fallo de la Sentencia del citado Tribunal de 15 de mayo de 2003 en el asunto “*Comisión contra España, número C-44/2000*”, se declaró que España había incumplido sus obligaciones por no haber transpuesto la Directiva 89/665. Este fallo recayó precisamente sobre un supuesto relativo a la aplicación de la anterior Disposición Adicional 6ª del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, la cual únicamente sometía a las sociedades de capital mayoritariamente público a los principios de publicidad y concurrencia, e incluso permitía que sus gestores se autodispensaran de la aplicación de dichos criterios cuando la naturaleza de la operación a realizar fuera incompatible con tales principios.

Según la citada Sentencia, se encuentra incluido dentro del ámbito subjetivo de aplicación de la mencionada Directiva cualquier “*organismo de Derecho Público*”, concepto éste que comprende a toda entidad que, de acuerdo con la interpretación funcional realizada por el Tribunal, reúna las siguientes notas distintivas:

- a) Que se trate de un ente dotado de personalidad jurídica propia.
- b) Que su objeto sea la satisfacción de una necesidad específica de interés general.
- c) Que no tenga carácter industrial o mercantil.
- d) Que esté mayoritariamente financiada por una Entidad pública, o su gestión se halle sometida a control por parte de ese tipo de Entidades, o su órgano de administración o de vigilancia esté compuesto por miembros nombrados por tales Entidades en número superior al 50% del total (para mayor claridad expositiva, en adelante mencionaremos a los organismos en los que concurra alguna de las características reseñadas en este apartado b) como los sometidos a un “fuerte control público”).

Por tanto, según la interpretación funcional indicada, la Directiva también resulta de aplicación a las sociedades públicas en las que concurren las notas anteriormente indicadas respecto de los contratos que superen los márgenes económicos fijados en aquélla, aplicación que no estaba prevista en la redacción anterior del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas que, como hemos indicado únicamente, sometía a las sociedades públicas a los genéricos principios de publicidad y no concurrencia, e incluso permitía su exceptuación por su “incompatibilidad” con la naturaleza de la operación a realizar.

Debe tenerse en cuenta que el cumplimiento de los principios de publicidad y concurrencia por parte de las sociedades públicas no comporta necesariamente la exigencia de que la selección de contratista se sujete a las normas de publicidad de las licitaciones ni a los procedimientos o formas de adjudicación de los contratos, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, ni tampoco sería preceptivo el requisito de clasificación de las empresas optantes, como recordaba el Informe 6/02, de 13 de junio, de la citada Junta.

Textualmente, según la nueva redacción dada al art. 2.1 y a la disposición Adicional 6ª del repetido Texto Refundido por la Ley 62/2003, han quedado como siguen:

## Artículo 2

*“1. Las entidades de derecho público no comprendidas en el ámbito definido en el artículo anterior (allí se incluye a las Administraciones Públicas Territoriales sin excepción, así como a las Entidades de Derecho Público creadas para satisfacer fines de interés general que no tengan carácter mercantil o industrial y siempre que estén sometidas a control público en los términos anteriormente indicados) y las sociedades de derecho privado creadas para satisfacer específicamente necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, siempre que, además, concorra alguno de los requisitos contenidos en el párrafo b) del apartado 3 del artículo anterior quedarán sujetas a las prescripciones de esta Ley relativas a la capacidad de las empresas, publicidad, procedimientos de licitación y formas de adjudicación para los contratos de obras, suministros, consultoría y asistencia y servicios de cuantía igual o superior, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido, a 6.242.028 euros (equivalentes a 5.000.000 de derechos especiales de giro), si se trata de contratos de obras, o a 249.681 euros (equivalentes a 200.000 derechos especiales de giro), si se trata de cualquier otro contrato de los mencionados”.*

Disposición Adicional Sexta *“Principios de contratación del sector público.*

*Las sociedades a que se refiere el apartado 1 del artículo 2, para los contratos no comprendidos en el mismo (tanto por su naturaleza como por su cuantía), ajustarán su actividad contractual a los principios de publicidad y concurrencia, salvo que la naturaleza de la operación a realizar sea incompatible con estos principios”.*

Por tanto, a partir de la modificación reseñada, solamente las empresas públicas o fundaciones cuya finalidad sea concurrir en el

mercado mediante una actividad industrial o mercantil quedarían excluidas de la aplicación del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

### **f) Conclusión.**

Desde el reconocimiento de la dificultad que para la Administración activa supone compaginar el respeto de los principios básicos de la licitación –publicidad y concurrencia- con la defensa del interés público, se pretende desde aquí insistir en la necesidad de la búsqueda, por parte de los servicios responsables, del mayor rigor posible en la redacción de los proyectos originales de las obras públicas, intentando conseguir su inmediata y completa efectividad en el momento de su ejecución. No hace falta decir que los arts. 120 y siguientes del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas recalcan la trascendencia de asegurar la viabilidad de cada proyecto, puesto que la mejor forma de eludir la aparición de “*causas imprevistas*” o de “*necesidades nuevas*” es partir de un documento técnico de proyección que cierre la puerta al error o a la imprevisión.



### III

## INFECCIONES HOSPITALARIAS Y RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN SANITARIA

### a) Concepto de infección nosocomial.

En ámbitos médicos se denomina “*infección nosocomial*” – nosogena: origen y desarrollo de las enfermedades; nosocomio: antiguo hospital de enfermos- a los procesos infecciosos que se adquieren o desarrollan dentro del espacio físico de un centro médico u hospitalario, bien como consecuencia de un acto médico determinado, bien fruto de la mera estancia hospitalaria de la persona que resulta contagiada. Dentro de esta categoría se incluyen tanto los procesos infecciosos de pacientes asintomáticos en el momento de su ingreso como los derivados de un agente patógeno adquirido dentro del recinto hospitalario. Por lo dicho, normalmente se acepta la inclusión en esta calificación de las enfermedades infecciosas que pueda desarrollar el personal sanitario durante el desempeño de sus funciones, aunque se excluyen los casos de contagio de personal que accidentalmente acuden al centro hospitalario, siguiéndose así las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud.

La importancia de este conjunto de situaciones jurídicas y médicas radica en las elevadas tasas de morbilidad que ocasiona entre los usuarios

del servicio público sanitario, fundamentalmente en los grandes complejos hospitalarios. Evidentemente, en los centros médicos privados también se producen numerosos contagios infecciosos, pero no es objeto de estudio en estas notas su trascendencia estadística o jurídica.

Ejemplo de esta situación es el elevado número de supuestos dictaminados por este Consejo Jurídico Consultivo, en los últimos siete años, referentes a infecciones hospitalarias: 321 procedimientos, de los cuales 123 lo fueron por posible contagio hospitalario del virus de la hepatitis “C” y 35 por contagio del síndrome de inmunodeficiencia adquirida.

Al estudiar la frecuencia de las infecciones nosocomiales llama la atención la variabilidad de los datos estadísticos. Así, en la Encuesta Nacional de Prevalencia, realizada en el año 1986, figuraba un porcentaje de afectados del 11,2% sobre el total de pacientes ingresados en los hospitales públicos, cuando según datos del Grupo de Trabajo EPINE, en estudio finalizado en el año 1994, la prevalencia de pacientes con infección nosocomial se situaba en el 7,24%. En los últimos años se observa una leve tendencia descendente, fruto de los esfuerzos realizados por los agentes implicados, pues según la última estadística elaborada por el Ministerio de Sanidad en el año 2000, la tasa de pacientes del INSALUD infectados ascendía al 6,36% de los ingresos en los centros hospitalarios de la red pública sanitaria.

La frecuencia de la distribución de estos casos es difícil de estimar, pues varía de unos hospitales a otros, y dentro de un mismo hospital la incidencia es distinta en cada servicio, aunque las mayores tasas se dan en los de cirugía, cuidados intensivos, prematuros y quemados. Evidentemente, las diferencias también se relacionan con las características del propio hospital y de los pacientes ingresados, tales como edad, patologías previas, frecuencia de enfermedades subyacentes, factores de riesgo y terapéutica aplicada. No podemos olvidarnos del hecho de que, normalmente, en las estadísticas no figuran el número de infecciones diagnosticadas después del alta hospitalaria, fenómeno creciente dada la tendencia a reducir la estancia hospitalaria.

Dentro de las infecciones nosocomiales tienen gran importancia las llamadas “*postransfusionales*”, aunque su manifestación se produzca, normalmente, tras un largo periodo de latencia una vez abandonado el centro hospitalario.

Precisamente por las altas tasas de morbilidad comentadas, la trascendencia económica de estas patologías en los recursos de las Administraciones sanitarias se manifiesta en una doble vertiente: por una parte, son cada día más numerosos los supuestos de reclamaciones patrimoniales de pacientes infectados; por otra, el coste de las estancias hospitalarias se incrementa notablemente. Según un estudio realizado en el año 1997 en el Hospital de Bellvitge, perteneciente a la Universidad de Barcelona, este tipo de infecciones supuso una prolongación de la estancia hospitalaria de entre 7 y 10 días, con un coste añadido por enfermo de 1.865 euros, aunque a esta cantidad habría que añadir los gastos adicionales derivados de las exploraciones diagnósticas y terapéuticas, realizadas tanto para prevenir como para tratar estas infecciones.

Por lo dicho, sirvan estas páginas para acercar la cuestión al lector de esta Memoria, normalmente cercano al ámbito de los agentes que intervienen en la tramitación de los procedimientos y recursos relacionados con la responsabilidad patrimonial de la Administración.

***b) La objetivización de la responsabilidad patrimonial de la Administración: los protocolos nosocomiales.***

Una consecuencia de la importancia y complejidad de las infecciones intrahospitalarias ha sido la aparición de una reciente rama de la Medicina, la epidemiología hospitalaria que, en lo que afecta al objeto de las presentes notas, supone centrar los esfuerzos de los responsables hospitalarios en la prevención de los contagios y en la reducción de las causas que originan los procesos infecciosos, cuestión

que enlaza directamente con la determinación de la posible existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración en los supuestos de inobservancia de los estándares epidemiológicos exigibles.

La publicación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, ha determinado que lo que hasta ese momento se venía aceptando por la sociedad como “*riesgo inevitable*” en la prestación del servicio público sanitario sea tratado con un mayor rigor, siendo cada vez más efectivos y numerosos los recursos empleados para conseguir una disminución de los contagios infecciosos intrahospitalarios.

Pero aunque la Organización Mundial de la Salud desarrolla, junto con los Departamentos responsables de cada país, una serie de “*protocolos*” para identificar y erradicar los serotipos infecciosos emergentes y las tendencias predominantes de resistencia frente a los tratamientos antibióticos, así como para adoptar las medidas de profilaxis necesarias, lo cierto es que, en la práctica, la casi totalidad de estos documentos carecen de contenido normativo y, además, normalmente han sido redactados por los propios responsables sanitarios u hospitalarios. No obstante lo dicho, existe un cierto número de normas unificadas referentes a aquellos agentes infecciosos de mayor incidencia social, como es el caso de la “*legionella*”, en los que la International Organization for Standardization (I.S.O.) ha consensuado con las Administraciones sanitarias unas normas unificadas que objetivizan los estándares médicos y detallan los mínimos de calidad a los que se deben ajustar determinadas instalaciones o actuaciones.

Consecuencia de estas carencias es que no cabe afirmar de manera tajante que la calificación jurídica de los daños derivados de la contracción de una infección nosocomial dependa del seguimiento hecho por un centro hospitalario concreto de los estándares admitidos por los sistemas de vigilancia epidemiológica y de las medidas de asepsia hospitalaria establecidas. Son frecuentes los pronunciamientos judiciales que estiman las demandas de responsabilidad patrimonial de las Administraciones sanitarias en base, precisamente, a la inaplicación de los protocolos nosocomiales, pero ello no quiere decir que la adopción de

un determinado protocolo hospitalario de asepsia exonere en todo caso de responsabilidad a la Administración, ya que deberá analizarse si en el supuesto enjuiciado la infección contraída por el paciente es o no una secuela natural y previsible del acto médico o consustancial de la patología de aquél.

En este punto convendría distinguir entre aquellas infecciones en las cuales la susceptibilidad del contagiado es irrelevante jurídicamente – por ejemplo, las originadas en espacios internos de las instalaciones de un hospital, como la “*legionella*”- y que por ello dan lugar a la responsabilidad de la Administración con independencia de cuál sea la puerta de entrada de la infección, de aquellas otras que se producen durante o como consecuencia de un tratamiento clínico. Es en estas últimas donde la responsabilidad de la Administración queda más condicionada por el cumplimiento estricto de los protocolos nosocomiales, aunque, como se ha dicho, sean establecidos por los propios responsables hospitalarios.

Centrándonos en este tipo de infecciones –las que no son propias de un determinado reservorio-, a la hora de dilucidar el cumplimiento de los protocolos establecidos, en la mayoría de los casos se plantea la dificultad de disponer de un documento al que pueda darse un tratamiento sustantivo, debido a la carencia de unos requisitos mínimos para ser considerados como “*norma*”. Si el instructor de un procedimiento de responsabilidad patrimonial consigue incorporar al expediente uno de estos protocolos comprobará que normalmente son propuestas o recomendaciones emanadas y sistematizadas por la comunidad médica internacional por lo que, en definitiva, es la propia Administración médica la que establece su propio nivel de exigencia. Por esta razón, sólo en el caso de que estas recomendaciones se normativizasen –como se hizo mediante los denominados decretos de la “*legionella*”<sup>12</sup>, podría disponerse de un criterio jurídico objetivo, pues de

---

<sup>12</sup> - Decreto del Gobierno Valenciano 201/2002, de 10 de diciembre, por el que se establecen medidas especiales ante la aparición de brotes de legionelosis.

- Decreto 173/2000, de 5 de diciembre, del Consell de la Generalitat, por el que se establecen las condiciones higiénico-sanitarias que deben reunir los equipos de masa de agua en corriente de agua con producción de aerosoles.

lo contrario el cumplimiento de los estándares exigibles en el caso concreto o el análisis de la diligencia debida a la hora de valorarse la posible existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria dependería de los propios criterios impuestos por ésta.

Por otra parte, además de tomar en consideración la distinción comentada entre aquellos contagios producidos como consecuencia de un determinado acto médico y aquellos otros en que la propia situación del infectado sea irrelevante jurídicamente, ha de tenerse en cuenta el hecho de que en la aparición de infecciones intrahospitalarias existen factores modificables y otros que no lo son, lo que condiciona que tengamos que admitir la existencia de un mínimo irreductible de posibles focos infecciosos. Además, este mínimo dependerá en cada momento del estado de conocimiento de la ciencia sobre el sistema inmunitario del ser humano, lo que sin duda hace que ese mínimo admisible varíe con el tiempo.

Recapitulando lo dicho, a efectos de la realización de un análisis meramente jurídico, los aspectos en los que deberíamos centrarnos a la hora de intentar construir un criterio resumido para los supuestos de contagio no objetivizados por una norma jurídica serían aquéllos en los que fuesen desencadenantes del daño los llamados “*factores modificables*”, dependientes en gran medida de la “*calidad*” del acto médico prestado y de su entorno. Por descontado, también será determinante la responsabilidad del personal encargado de la atención hospitalaria y del mantenimiento general del material e instalaciones, y es en este aspecto donde la existencia de unos determinados protocolos de cuidado en cada área de atención que hagan homogénea la práctica médica pueden facilitar la conclusión en el análisis de la existencia de responsabilidad patrimonial. Ejemplo de lo dicho es el Dictamen de este Consejo Jurídico Consultivo número 691 del año 1998:

*“... del Protocolo de Limpieza del Área Quirúrgica del Hospital General de... y del informe del Director General del mismo, de fecha 3 de marzo de 1997, se desprende que la toma de muestras era una vez a la semana tras haber realizado la limpieza terminal.*”

*De los folios n° 414, 416 y 531 resulta que el quirófano n° 2, en el que fue intervenida la paciente, fue controlado el día 23 de septiembre de 1991, presentando 50 colonias en la placa n° 9 y no se volvió a controlar hasta el día 19 de octubre siguiente, en el que se determinó, como ya se ha señalado, más de 50 colonias en varias placas.*

*El mismo informe del Director del Hospital señala, apoyándose en el informe de la supervisora de Quirófanos, que se realizaron limpiezas terminales los días 18 y 25 de septiembre de 1991, cuando la intervención tuvo lugar el día 7 de octubre de 1991, sin que con anterioridad se hubiese controlado de nuevo el quirófano en el que se practicó aquella.*

*Estos hechos objetivos muestran el incumplimiento, por parte del Centro Hospitalario, del Protocolo de Limpieza del Área Quirúrgica del Hospital de..., en la toma semanal de las muestras, puesto que desde el día 25 de septiembre hasta el 7 de octubre de 1991 transcurrió más de 1 semana.*

*Del mismo modo, se incumplió las medidas establecidas en relación al control bacteriológico, ya que existiendo en el quirófano n° 2 más de 50 colonias, se debía haber comunicado a la Dirección Médica y de Enfermería, con cierre del quirófano, realización de una nueva limpieza terminal y control bacteriológico, y toma de las medidas oportunas, tal como preceptúa el citado Protocolo.*

*Esta situación resulta apoyada por el informe del Dr. ..., Jefe de la Unidad de Ginecología del Hospital General de ... y copia de los escritos presentados ante la Dirección médica, que reflejan su inquietud por el constante riesgo de contagio, no sólo para las gestantes sino también para los recién nacidos en la planta de enfermeras ginecológicas (folios 371 a 382 del expediente).*

*Todo ello permite apreciar un funcionamiento anormal de la Administración, al incumplir su obligación de vigilancia y cuidado en el mantenimiento e higiene de las instalaciones... ”.*

Por el contrario, en el Dictamen 484/2001, se concluyó en la improcedencia de la declaración de responsabilidad patrimonial en un supuesto de contagio sufrido por una persona politraumatizada – producido por la bacteria Acinetobáctér Baumanii- en base al informe del responsable de la Inspección del Servicio Sanitario, quien afirmó lo siguiente:

*“En el caso objeto de esta reclamación es evidente que el fatal desenlace entra dentro del porcentaje de infecciones nosocomiales que se producen en el ámbito hospitalario complicaciones que, a pesar del adecuado funcionamiento del hospital, pueden darse en este tipo de pacientes en igualdad de circunstancias, ya que las medidas preventivas, generales y específicas (Programa Previne de Vigilancia de infección nosocomial) llevadas a cabo en la UCI del hospital ... presentan una tasa de incidencia acumulada de 17,45% indicativo de un adecuado funcionamiento. Y el Jefe de la UCI en su informe de 26 de febrero de 2001 afirma que: ‘El pronóstico de un paciente politraumatizado que desarrolla Distres Respiratorio y fallo multiorgánico es ominoso en cualquier centro sanitario y tiene una mortalidad de alrededor del 80%’.*

Se decía en el referido Dictamen que:

*“... este Consejo estima que en el Hospital ... se prestó al paciente una atención médica adecuada a las circunstancias del caso y siempre dentro de los criterios de la lex artis, según coinciden los distintos informes médicos obrantes en el expediente. Asimismo, considera que ha quedado acreditada que, en el citado Hospital, existían protocolos de prevención de las infecciones nosocomiales; y que, según los datos del programa PREVINE de vigilancia de la infección nosocomial, la tasa de incidencia acumulada era de 17,45% por debajo del indicador habitual que lo es de 25%”.*

En resumen, y como ya se ha dicho, en numerosas ocasiones nos encontramos con que es la propia Administración sanitaria quien

establece el nivel de exigencia en el momento de determinarse el cumplimiento de los protocolos nosocomiales, aceptándose además la estadística clínica o epidemiológica como elemento valorativo del estado de la ciencia médica.

### **c) Estudio del mecanismo del contagio.**

Como sucede en la mayoría de los casos en que se aborda la posible existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, el componente técnico que subyace en los casos de contagio intrahospitalario adquiere una importancia relevante. Por esta razón, cuando este Consejo Jurídico Consultivo ha de pronunciarse mediante sus dictámenes, suele echar en falta una más completa instrucción del procedimiento en su vertiente médica o epidemiológica, aún siendo consciente de la dificultad que ello supone para el responsable del procedimiento.

En esta línea de razonamiento, sería deseable que se incluyera en este tipo de expedientes el análisis de la llamada “*cadena epidemiológica*”, o recorrido de los agentes patógenos introducidos en el ámbito hospitalario, desde su incorporación hasta que se provoca la infección. Para ello, un estudioso de la materia como es D. Josep-Enric Rebés i Solé, Presidente de la Comissió Jurídica Assessora de la Generalitat de Catalunya, establece en sus estudios el siguiente iter metodológico:

- Puerta de la infección, o lugar a través del cual penetra en el organismo el agente causal.
- Fuentes de la infección, que pueden ser endógenas o exógenas a la persona. Entre los primeros agentes, unos sólo serán infecciosos de determinadas personas -por ejemplo, inmunodeficiencia adquirida- y otros en determinadas circunstancias, como sucede con la gangrena, que es

independiente del estado previo del contagiado. Entre los agentes exógenos también conviene distinguir los que producen el contagio con independencia del estado de salud –como el virus hepático tipo “C”- de aquellos otros que sólo proliferan si las condiciones son favorables, como la “*legionella*”.

- Mecanismo de transmisión: aire acondicionado, instrumental clínico, aerosoles en ventilación asistida, manos del personal médico, etc.
- Vulnerabilidad del individuo, ya que la susceptibilidad del contagiado será un elemento necesario de análisis.

Desafortunadamente, en la mayor parte de los supuestos dictaminados por este Consejo Jurídico Consultivo no se han podido analizar, en su conjunto, los cuatro pasos comentados, sino aisladamente. Por ejemplo, en el procedimiento sobre el que recayó el Dictamen 432/2002 el informe del Servicio de Microbiología de un determinado Hospital informó que:

*“Los niveles de asepsia en la Unidad de Reanimación están dentro del estándar sanitario para estas unidades asistenciales”.*

Y el Servicio de Inspección decía:

*“Debe tenerse presente que, como toda intervención quirúrgica, entraña riesgos importantes antes, durante y después del acto quirúrgico. De hecho, la mortalidad global intrahospitalaria tras el tratamiento quirúrgico de la disección aórtica está entre el 15 y el 20%, siendo una de las principales causas de la muerte las infecciones”.*

Como puede apreciarse, además de darse por cumplidos los estándares nosocomiales con la mera “*autoaprobación*” por parte de los propios servicios sanitarios, se echa en falta la determinación del agente de la infección y del mecanismo de transmisión del elemento patógeno, pues sólo la “*puerta*” del contagio y la vulnerabilidad del individuo se desprenden de lo informado.

La ponderación en su conjunto de las cuatro variables comentadas nos puede permitir matizar el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, puesto que de no ser así podría llegarse a considerar que la totalidad de las infecciones que se produzcan dentro del ámbito hospitalario serían generadoras de esa responsabilidad, lo cual es rechazable. Es decir, el acercamiento jurídico a esta cuestión exige determinar quién ha creado el riesgo, qué participación ha tenido el propio contagiado y qué grado de adecuación a los protocolos nosocomiales se dio en el caso concreto.

Una vez analizada la “cadena” que ha provocado la infección, el operador jurídico debe estudiar si cabe reconducir el contagio a un supuesto de fuerza mayor, aunque difícilmente podrá llegar a esta conclusión. En efecto, si las infecciones nosocomiales son previsibles y su aparición guarda relación directa con la vigilancia epidemiológica, en muy pocos casos se darán las cuotas de imprevisibilidad y ajenidad que la jurisprudencia exige para que pueda aceptarse la excepción de fuerza mayor, puesto que aunque la Administración pruebe que ha seguido los controles prescritos, en cualquier caso debería haber hecho un mayor esfuerzo para erradicar los factores y agentes que desencadenaron el proceso infeccioso.

En este punto resulta ilustrativo recordar los primeros casos de contagio intrahospitalario de los virus VIH y VHC, cuando el agente patógeno desencadenante era desconocido para la ciencia médica. Precisamente esta situación provocó la nueva redacción del art. 141.1 de la Ley 30/1992<sup>13</sup>; dada por la Ley 4/1999:

*“No serán indemnizables los daños, que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de la producción de aquéllos”.*

---

<sup>13</sup> Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

Lo cual nos lleva a afirmar que sólo en el caso de infecciones producidas por agentes patógenos desconocidos cabe aceptar la excepción de la fuerza mayor.

**d) Las infecciones hospitalarias postransfusionales.**

La aparición y rápido desarrollo global de dos nuevas enfermedades infecciosas de naturaleza vírica, el VIH y el VHC, ha obligado en los últimos veinte años a las Administraciones sanitarias a la adopción de una serie de severas medidas de control epidemiológico en el ámbito hospitalario, dada la honda repercusión social de su propagación y la gravedad de su contagio. Estas medidas se centran, básicamente, en el análisis, clasificación y seguimiento de la sangre procedente de donación y de sus hemoderivados, para lo cual se han creado Centros y Unidades específicas en todos los ámbitos clínicos y hospitalarios.

Hasta la reforma del art. 141.1 de la Ley 30/1992, el Tribunal Supremo llegó a sentar la doctrina de la aceptación de la responsabilidad patrimonial objetiva de la Administración en los supuestos de contagio transfusional, porque el paciente que había recibido la transfusión tenía derecho a recibir un hemoderivado no contaminado. No obstante, dicha jurisprudencia fue paulatinamente matizándose, dada la exacerbación de la objetivización de la responsabilidad patrimonial que lo contrario supondría. Piénsese que hasta el mes de octubre de 1989 no se publicaron en la Revista “*Science*” los trabajos que permitieron el reconocimiento serológico del virus de la hepatitis “C”, y que en España no fue obligatorio el test de su detección hasta el año 1990.<sup>14</sup>

De esta problemática se hacía eco el Dictamen 544/2001 de este Consejo, recogéndola en su Consideración Cuarta:

---

<sup>14</sup> Orden Ministerial de 12 de octubre de 1990

*“... el Servicio de Medicina Digestiva, en su informe de 27 de mayo de 2000, precisa que: ‘La ausencia de anticuerpos del VHC de los donantes de sangre, cuyos hematíes de sangre fueron transfundidos a la paciente en 1993, hace improbable que las transfusiones fueran el factor de riesgo en la transmisión del VHC. Además, hay que señalar que la detección de los Anti-VHC en los donantes de sangre fueron realizados con las pruebas de segunda generación (muy sensibles y específicas). La aplicación de las pruebas serológicas de segunda y tercera generación (sensibilidad y especificidad similares) en la detección de los anti-VHC es altamente fiable. El riesgo de transmisión del VHC de los donantes de sangre a los que se les ha practicado el cribado de los anti-VHC (negativo) es extremadamente infrecuente (0,001 a 0,0001 por unidad de sangre transfundida)”.*

*Como señalaba el mismo Servicio en el citado informe, la paciente pudo ser incluso infectada de recién nacida. En el informe de la Dra. Médico Inspectora se concreta que: ‘La disponibilidad de métodos para la detección de anticuerpos frente al VHC (anti VHC) a partir de 1990, permitió reconocer la mayoría de las hepatitis agudas y crónicas no A no B, y al mismo tiempo constatar que en aproximadamente el 50% de los casos de hepatitis C no existía el antecedente de transfusión sanguínea o de productos derivados de la sangre, ni historia de uso de drogas intravenoso. Editorial M. Bruguera. Med Clin (Barc.) 1998; 111:658-659”.*

En el caso del VIH, el síndrome de inmunodeficiencia adquirida no se calificó médicamente hasta el año 1981 y las vías de transmisión del virus no se identificaron hasta que en el año 1983 el Dr. Montagnier hizo públicos sus estudios y se pudieron confeccionar los test de detección en laboratorio. En España, aunque una Resolución de la Subsecretaría de Sanidad de 6 de septiembre de 1985 impuso a los fabricantes e importadores de hemoderivados para hemofílicos la obligación de efectuar las pruebas de detección del VIH, los pacientes de la sanidad pública siguieron siendo transfundidos de sangre sin analizar hasta la publicación de la Orden del Ministerio de Sanidad y Consumo de 18 de febrero de 1987.

Por lo dicho, la doctrina comúnmente aceptada en esta materia puede resumirse en que la responsabilidad patrimonial de la Administración no puede establecerse hasta el momento en que, una vez entrada en vigor la norma que obligaba, tanto en uno como en otro caso, a realizar unos controles de detección, éstos fueron fiables y al alcance de cualquier centro hospitalario, salvo que hubiese concurrido alguna otra circunstancia determinante de la existencia de responsabilidad.

Ahora bien, en estos supuestos ha de partirse de la base de la dificultad –o imposibilidad- que se le presenta al reclamante a la hora de acreditar, mediante una prueba directa, que la infección que padece fue consecuencia de una determinada transfusión efectuada en un centro sanitario concreto, por lo que puede acudir a la prueba de presunciones siempre y cuando del conjunto de los antecedentes del procedimiento instruido se deduzca una sólida presunción de la existencia de relación de causalidad entre el contagio y la transfusión.

Ejemplo de esta postura es el Dictamen 53/2000 de este Consejo Jurídico Consultivo, en el que se decía lo siguiente:

*“En el presente caso y por el resultado de la instrucción practicada en el procedimiento, los datos indiciarios y circunstancias de toda índole concurrentes y justificados en el expediente, a los que se hace referencia en los antecedentes, permiten presumir, razonablemente, que la infección vírica que sufre el referido interesado se produjo con ocasión de las prestaciones sanitarias que se le realizaron en el tratamiento médico de las lesiones que sufría y, mas probable y concretamente, a consecuencia de la transfusión de sangre a que se ha hecho anterior referencia; debiendo también significarse que no puede perjudicar al reclamante la carencia de suficiente justificación o prueba, de que adolece el actual procedimiento, acerca de la actuación de la Administración en cuanto al meticuloso cumplimiento de todas las operaciones comprobatorias que, a la sazón, permitían el grado de desarrollo de la ciencia médica y técnica analítica, con la finalidad de evitar transfundir a un paciente una infección hepática tan grave como*

*la que actualmente sufre el repetido interesado; debiendo significarse lo que disponían, a la sazón, el Real Decreto 1945/1985 y la Orden de 4 de diciembre de 1985, respecto de esta materia.*

*De acuerdo con la citada doctrina, cabe subrayar que ha quedado acreditado con respecto a uno de los donantes que, si bien en el momento de la donación no se efectuó la determinación para el VHC, posteriormente, en el año 1991 (año en que se establece la obligatoriedad normativa de practicar la determinación del VHC, según el informe de 23 de marzo de 1998 de la Dra. Médico Adjunta del Banco de Sangre), resultó ser portador de dicho virus; por lo que debe concluirse, como verosímil, la existencia de relación de causalidad entre, al menos, una de las transfusiones practicadas y el daño sufrido por el reclamante”.*

La Audiencia Nacional sintetizó en su Sentencia de 20 de noviembre de 2002 esta situación:

*“La reciente sentencia del TS 26 de febrero de 2002, Sección 6ª, recaída en el recurso para unificación de doctrina Núm. 925/2001 estima que una transfusión sanguínea realizada el 5 de marzo de 1990 no es antijurídica, al no existir en esa época en España pruebas de la detección de la hepatitis C, siendo desarrollado un test de detección obligatoria desde el 12 de octubre de 1990, mediante la Orden Ministerial del día 3 de igual mes y años, por lo que entiende el TS que el riesgo del paciente debía recaer sobre el paciente quien tiene el deber de soportar el daño, con lo que el TS fija esa fecha de octubre de 1990, como límite a partir de la cual se puede dar la responsabilidad de la Administración sanitaria por dicho motivo”.*

Dada su importancia, conviene destacar la Sentencia de 26 de febrero de 2002, citada en el pronunciamiento antes transcrito del Alto Tribunal:

*“... esta Sala y Sección viene reiteradamente proclamando como doctrina legal aplicable a la problemática litigiosa suscitada y decidida en el proceso del que trae causa el presente recurso (Sentencia de 25 de noviembre de 2000) «... lo cierto es que resultaba imposible, según el estado de la ciencia y de la técnica conocer al momento de la transfusión si la sangre estaba contaminada por el virus C de la hepatitis, de manera que su posible contagio era un riesgo que debía soportar el propio paciente sometido a la intervención quirúrgica, en la que fue necesario llevar a cabo la transfusión, ya que nadie ha puesto en duda que aquélla y ésta se realizaran para atender al restablecimiento de la salud del enfermo, razón por la que ese contagio no fue un daño antijurídico y, por consiguiente, no viene obligada la Administración a repararlo, al no concurrir el indicado requisito exigible por la doctrina jurisprudencial (Sentencias de esta Sala de 22 de abril de 1994 y de 26 de septiembre de 1994, 1 de julio y 21 de noviembre de 1995, 18 de octubre de 1997, 13 de junio de 1998, 24 de julio de 1999 y 3 de octubre de 2000, para que nazca la responsabilidad patrimonial de la Administración, y que ahora contempla expresamente el artículo 141.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, redactado por Ley 4/1999, de 13 de enero, al disponer que: “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley...”, pues lo contrario convertiría a las Administraciones Públicas en aseguradoras universales de todos los riesgos sociales, lo que no resulta acorde con el significado de la responsabilidad extracontractual aunque sea objetiva por el resultado, como declaró esta sala, entre otras, en su Sentencia de 7 de febrero de 1998”.*

### **e) Conclusión.**

Sería deseable que el esfuerzo emprendido –y en gran medida ya concluido- por los responsables de la Administración sanitaria valenciana para crear un conjunto normativo que regula la prevención y erradicación de los brotes de “*legionelosis*”, también se ampliara a aquellos agentes

patógenos que causan la mayor parte de las infecciones intrahospitalarias, mediante la extensión y actualización de los protocolos epidemiológicos hospitalarios y su posterior normativización. Desgraciadamente, la Comunidad Valenciana se ha destacado en la lucha contra los efectos de la bacteria “*legionella*”, por lo que el aprovechamiento del conjunto de experiencias y de recursos canalizados por el Gobierno de la Generalitat Valenciana debería servir para tales fines.

Por otra parte, se sugiere que en la instrucción de los procedimientos de responsabilidad patrimonial por posibles contagios infecciosos de origen nosocomial se intente estudiar el mecanismo de cada contagio concreto, analizando la cadena epidemiológica que va desde la fuente de la infección hasta el individuo, pasando por el mecanismo de transmisión.



## IV

### **LA UTILIZACIÓN DE LOS PROGRAMAS DE ACTUACIONES INTEGRADAS PARA PLANIFICAR EL SUELO URBANO CONSOLIDADO Y SIN CONSOLIDAR**

Suele ser relativamente frecuente –sobre todo en municipios de poca población- la utilización del instrumento de planeamiento urbanístico denominado legalmente como Programa para el desarrollo de una Actuación Integrada (P.A.I.) para llevar a cabo la ordenación pormenorizada de un determinado terreno incluyendo, dentro de su ámbito de actuación, suelos urbanos sin consolidar e incluso, en ocasiones, ya consolidados. Esta práctica, además de constituir un mecanismo de ordenación del suelo inadecuado, crea el lógico rechazo de aquellos propietarios de los terrenos consolidados por la edificación, afectados por el Programa, puesto que consideran que ya satisficieron en su día los gastos de urbanización que el Ayuntamiento fijó, sirviéndoles de poco consuelo el que la Administración o el agente urbanizador les argumente que mediante el nuevo planeamiento consiguen un mayor aprovechamiento urbanístico de su propiedad, lo que justificaría los nuevos costes que se les trata de imponer. Piénsese que, en la mayoría de los casos, el propietario afectado no puede beneficiarse de ese posible aumento del aprovechamiento de su solar, puesto que su destino presente es el mantenimiento de su propia vivienda unifamiliar o pudiera ser su futura construcción, siendo además sus posibilidades económicas reducidas y, por supuesto, alejado su planteamiento de toda visión especulativa.

La Ley Reguladora de la Actividad Urbanística de la Comunidad Valenciana (Ley 6/1994, de 14 de noviembre) concibe el Programa para una determinada Actuación Integrada como un instrumento de planeamiento urbanístico cuya finalidad básica es la realización de la ordenación pormenorizada de los terrenos que abarca y la ejecución de las obras necesarias para la urbanización conjunta de dos o más parcelas. Este instrumento, además, comporta la elección del agente urbanizador, quien se responsabiliza de la ejecución de esas obras. Por tanto, cuando el legislador creó esta figura de planeamiento predeterminó su ámbito lógico de aplicación, centrado en el suelo clasificado como urbanizable en el correspondiente Plan General, ya que este tipo de suelo es el que está necesitado de una planificación que lo transforme y haga apto para el crecimiento de la población del municipio en cuestión.

La Ley Reguladora no impide la utilización del Programa de Actuación Integrada en un suelo urbano, pero de hacerlo, los solares afectados no deben estar consolidados, circunscribiéndose, en tal caso, la función del Programa a concretar y a imponer a los propietarios afectados el cumplimiento de sus obligaciones urbanísticas y a completar la urbanización, en lo que pudiera quedar pendiente de conclusión. Por ello no se debería utilizar habitualmente un Programa de Actuación Integrada para planificar determinado suelo urbano en el que ya existan construcciones autorizadas al amparo del planeamiento preexistente, porque esta pretensión ocasionaría los problemas que más adelante se apuntan.

Efectivamente, el art. 14.1 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, dispone que los propietarios de terrenos en suelo urbano consolidado deberán completar a su costa la urbanización necesaria para que esos terrenos puedan ser considerados como solar, en el caso de no serlo. Anteriormente a la publicación de dicha Ley, la legislación hasta ese momento vigente superponía a los actuales deberes de los propietarios de solares edificados las obligaciones de ceder gratuitamente los terrenos destinados a viales, parques, jardines públicos y el 15% del aprovechamiento resultante, ya que no se distinguía entre suelo urbano consolidado y no consolidado. Sin embargo, en la actualidad los titulares de un suelo urbano edificado o en su caso consolidado, sólo tienen

el deber de completar a su costa la urbanización en el supuesto de que no goce de las notas distintivas de todo solar. Según los arts. 8.a) de la Ley estatal 6/1998 y 6.1 de la Ley autonómica 6/1994 una parcela puede ser considerada solar cuando tenga acceso rodado como mínimo mediante una vía pavimentada, tenga suministro suficiente de agua potable y energía eléctrica, evacuación de aguas residuales a la red de alcantarillado, encintado de aceras y alumbrado público.

Esto es, desde la publicación de la Ley 6/1998 sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, el suelo urbano consolidado no debería incluirse en el ámbito de un Programa de Actuación Integrada, salvo para completar las deficiencias de las infraestructuras existentes y sólo en la medida en que ello fuese necesario para que una o varias de las parcelas afectadas por el Programa puedan alcanzar de esa forma la categoría urbanística de solar. Por el contrario, de estar ya completa la urbanización del territorio a programar, no se podría exigir al propietario de un determinado solar incluido dentro de un P.A.I. la equidistribución de beneficios y de cargas, ya que con toda certeza satisfizo en su momento la oportuna liquidación de cargas mediante su correspondiente cuota de participación o contribución especial.

Precisamente éste fue el supuesto planteado ante este Consejo Jurídico Consultivo por un Ayuntamiento de la Comunidad, con carácter de consulta facultativa, después de que una serie de propietarios de suelo obtuvieran en sede contenciosa la declaración de ser contraria a Derecho la inclusión de sus parcelas, que ya estaban edificadas, dentro de un Programa de Actuación Integrada. Además, en ejecución de Sentencia la Sala acordó ordenar la devolución de las sumas ingresadas en las arcas municipales por los propietarios afectados en concepto de costes de urbanización del Programa, con abono de los intereses legales devengados desde la fecha de su ingreso.

Planteaba el Ayuntamiento su consulta en estos términos: si los gastos de urbanización que los afectados satisficieron en su día sólo correspondían al aprovechamiento entonces existente, según el planeamiento anterior, dado que el Plan General de Ordenación urbana

aprobado con posterioridad a la construcción de las edificaciones ampliaba notablemente el aprovechamiento urbanístico de los solares ya construidos ¿deberían sus propietarios asumir los beneficios y las cargas inherentes a la reparcelación y urbanización del sector afectado por el P.A.I.?

En puridad, la cuestión que la Corporación formulaba era si la anulación que había decretado la Sala del acto de inclusión de esas parcelas edificadas en el Programa de Actuación Integrada se refería tan sólo al aprovechamiento existente o si, por el contrario, también alcanzaba al superior aprovechamiento que asignaba el nuevo Plan General a esas parcelas. Y supuesto que la conclusión del Dictamen considerase que la anulación afectaba al nuevo aprovechamiento, la consulta también planteaba la procedencia de someter el otorgamiento de futuras licencias a la condición de que satisficiesen en ese momento los gastos de urbanización correspondientes al Programa de Actuación Integrada.

Para responder a estas cuestiones, en el Dictamen 510/2003 este Consejo analizó, en primer lugar, la potestad municipal para modificar el planeamiento urbanístico y, en especial, en el aspecto concreto de la incidencia de esa modificación sobre unos terrenos que, habiendo ya obtenido su carácter de solar, habían patrimonializado todo o parte del aprovechamiento permitido por el planeamiento anteriormente vigente. Además de ello, también estudiaba cuál sería su situación respecto del vigente Plan General y de las nuevas obras de urbanización ejecutadas en virtud del P.A.I. repetido.

De esta forma, en el Dictamen se señaló que:

*“... las modificaciones del planeamiento, con carácter general, no darán lugar a indemnizaciones, vinculando y delimitando consecuentemente el contenido del derecho de propiedad de los afectados por la modificación, que sólo podrán ser indemnizados en ciertos supuestos específicos, previstos en los artículos 41.1 y 42 de la Ley 6/1988, relativos a los casos de reducción del aprovechamiento urbanístico cuando la modificación del planeamiento se produce antes*

*de transcurrir los plazos previstos para su ejecución, o cuando, transcurridos éstos, no se hubiera ejecutado por causas imputables a la Administración, o cuando se altera el planeamiento y existen concedidas licencias urbanísticas de edificación en vigor.*

*El Tribunal Supremo, de forma constante y prolongada a lo largo del tiempo, ha puesto de manifiesto aquella profunda y amplia discrecionalidad que incumbe a la potestad municipal de planeamiento urbanístico en múltiples resoluciones, -Sentencias de 22 de septiembre de 1986, 30 de octubre de 1990, 12 de marzo de 1991, y 2 de noviembre de 1994, entre otras muchas-. Con rotundidad, la Sentencia del mismo Alto Tribunal, de 13 de julio de 1993, expresó que:*

*‘No cabe olvidar que el planeamiento urbanístico deriva de la facultad discrecional de la Administración que planifica e interpreta lo más conveniente para los intereses generales (artículos 3 y sus concordantes de la Ley del Suelo), bastando para el ejercicio legítimo de su actividad de oportunidad técnica o discrecional, con que se adopte una determinada solución lógica y racional, de entre las varias alternativas posibles, solución que se concreta, en relación con el uso del suelo, en la asignación de un destino a cada terreno según el criterio técnico de los redactores del plan, siempre que tal solución adoptada no sea irracional o arbitraria; sin que la posible desigualdad de trato en cuanto a la clasificación y calificación del suelo, inherente a todo planeamiento, implique por sí solo una violación del principio de igualdad consagrado en el artículo 14 de la Constitución que invoca el recurrente, ni suponga por ello la existencia de una reserva de dispensación, en favor de administrados concretos’”.*

A continuación, el Dictamen matizaba la existencia de esa amplia discrecionalidad, sobre todo en relación con el suelo urbano y, más adelante, tras la publicación de la Ley 6/1998, también respecto al suelo no urbanizable, al calificarla como “*discrecionalidad técnica*”, entendido este calificativo como consecuencia de la obligación del Ayuntamiento de atenerse “*a la relación de causalidad entre la calificación de los usos y la realidad existente (dotación de servicios), de*

*tal manera que prevalezca la fuerza normativa de lo fáctico, por lo que sigue siendo inconcuso que el planificador no puede clasificar un suelo de urbano a su arbitrio, sino que debe ser definido en función de la realidad de los hechos” (Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 1995).*

Añadía el Dictamen que:

*“... la consecuencia principal que puede conllevar la modificación de los instrumentos de planeamiento urbanístico será que las edificaciones se califiquen y sometan, cuando concurren los requisitos legalmente previstos, al régimen jurídico propio de las construcciones que se califiquen “fuera de ordenación”, sin perjuicio de los supuestos indemnizatorios, específicos y singulares, a que ya nos hemos referido, respecto de las edificaciones y los usos en ellas existentes al tiempo de entrar en vigor la nueva ordenación.*

*En efecto, el artículo 58.6 de la Ley autonómica 6/1994, dispone, en su primer inciso, que:*

*‘Los Planes expresarán qué construcciones erigidas con anterioridad a ellos han de quedar en situación de fuera de ordenación, por manifiesta incompatibilidad con sus determinaciones, en las que sólo se autorizarán obras de mera conservación’.*

*Además, el inciso segundo del mismo precepto prevé la posibilidad de establecer un régimen transitorio respecto de aquellos casos en los que, no estando las construcciones o edificaciones calificadas como fuera de ordenación, sin embargo sus determinaciones no son plenamente compatibles con la nueva ordenación, en lo siguientes términos:*

*‘Asimismo, los Planes deben establecer el régimen transitorio para la realización de obras y actividades en edificios que, aun no quedando en situación de fuera de ordenación, no sean plenamente compatibles con sus determinaciones. En éstos se autorizarán las obras de reforma o*

*mejora que permita el planeamiento. Reglamentariamente se establecerá una regulación supletoria para los casos en los que el Plan no haya previsto dichas determinaciones’.*

*Y, dicho régimen supletorio se contiene en el artículo 184.2 del Reglamento de Planeamiento de la Comunidad Valenciana, aprobado por Decreto del Gobierno Valenciano 201/1998, de 15 de diciembre, a cuyo tenor:*

*‘En las construcciones y edificios que pese a no ajustarse al nuevo Plan no estén declaradas ‘fuera de ordenación’, ni sean incluibles en alguno de los supuestos referidos en el artículo anterior, -que ocupen viario público o espacios libres, salvo que en este último supuesto se puedan armonizar con un entorno ajardinado y sólo ocupen una porción minoritaria de su superficie-, se admiten obras de reforma y mejora y cambios objetivos de actividad siempre que la nueva obra o actividad no acentúe la inadecuación al planeamiento vigente, ni suponga la completa reconstrucción de elementos disconformes con él’.*

*Por último, en los supuestos de cambio de planeamiento, más allá de los casos concretos en los que exista responsabilidad de la Administración y del régimen específico aplicable a las construcciones o edificios que se califiquen formalmente como fuera de ordenación, o estén en situación asimilables a dicha calificación, se plantea la cuestión relativa a si la modificación de los instrumentos de planeamiento urbanístico legitiman o habilitan a las Administraciones municipales tanto para urbanizar los terrenos, como para completar la urbanización, o para reurbanizar y mejorar la urbanización existente”.*

Respondiendo a la cuestión planteada por el Ayuntamiento, el Dictamen señalaba que en los supuestos en que la nueva ordenación supusiese un aumento de aprovechamiento urbanístico sobre el hasta ese momento existente, el art. 14.1 de la Ley 6/1998 excluye que pueda repercutirse sobre los propietarios de parcelas consolidadas por la edificación los gastos de urbanización derivados de la ejecución de un Programa de Actuación Integrada, siempre y cuando antes de esa

actuación ya contasen con todos los servicios urbanísticos y, por tanto, estuviesen considerados como “solar”, ya que la condición del solar sólo se adquiere una vez. Por lo tanto, al propietario de un suelo que ya fuese solar antes de la ejecución del nuevo Programa sólo podría imponerle la obligación de costear el gasto que completase la urbanización o mejorase puntualmente un servicio urbanístico, mediante una contribución especial, pero nunca estaría obligado a satisfacer globalmente los gastos de la nueva urbanización.

Esta es también la interpretación que hace el Tribunal Supremo del precepto comentado en su Sentencia de 10 de mayo de 2000, al indicar que:

*“... los artículos 117.3 y 83.3.2º (del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 9 de abril de 1976) (y los otros citados por el Ayuntamiento recurrente) permiten, en efecto, actuar sistemáticamente en suelo urbano por unidades de actuación y a cargo de los propietarios, pero no autorizan a exigir a éstos, que ya cedieron y costearon la urbanización, mejoras y reformas sucesivas y reiteradas, a modo de «urbanización inacabable», es decir, mediante la imposición de actuaciones de mejora de servicios que no responden a nuevas concepciones globales urbanísticas (v.gr. de reforma interior), sino a cambios y mejoras puntuales de los servicios urbanísticos como los de energía eléctrica, suministro de agua, evacuación de residuales, etcétera.*

*Esto no significa que el Ayuntamiento no pueda emprender tales obras ni que los propietarios no hayan de costearlas en la medida en que legalmente corresponda (por ejemplo, por contribuciones especiales, como dice la sentencia impugnada), pero sí que ello no puede hacerse como obligación impuesta por el ordenamiento urbanístico.*

*De aquí se deduce que la obligación de costear la urbanización que el artículo 83.3.2º impone a los propietarios de suelo urbano viene referida a las partes de suelo urbano que todavía no cuentan con los servicios urbanísticos y que sólo son suelo urbano por encontrarse en*

*áreas consolidadas [artículos 78 a) y 81.2, pero no a los propietarios de suelo que cuenta con todos los servicios. La nueva Ley del Suelo de 13 de abril de 1998 así lo especifica claramente, al imponer la obligación de costear la urbanización sólo a los propietarios de suelo urbano no consolidado, según su artículo 14.2.e), exigiendo por el contrario a los propietarios de suelo urbano consolidado no costear la urbanización, sino ‘completar a su costa la urbanización necesaria para que los mismos alcancen, si aún no la tuvieran, la condición de solar’, según su artículo 14.1 (en el bien entendido de que ese «alcanzar la condición de solar» sólo se produce una vez, y que, a partir de entonces, el suelo es ya para siempre suelo urbano consolidado).*

*Es cierto que la Ley 6/1998, de 13 de abril, es muy posterior a los hechos del pleito, pero también lo es que estos preceptos expresan una verdad elemental del Derecho Urbanístico, que estaba ya sin duda implícita en el propio Texto Refundido de 1976”.*

Resumiendo lo dicho, los propietarios de terrenos situados en suelo urbano consolidado sólo tienen la obligación de costear los gastos de urbanización precisos para que esas parcelas alcancen la condición de solar. Pero si ya la tuviesen, una modificación del planeamiento urbanístico solamente conllevaría la obligación de asumir el pago de la parte del coste de ejecución que suponga cambio o mejora de los servicios urbanísticos, pero no mediante la participación en la equidistribución de los gastos derivados de la ejecución de un Programa, sino utilizando una contribución especial.

Por lo expuesto, este Consejo, en ejercicio de sus funciones tiene que sugerir, especialmente a los Ayuntamientos, que en evitación de conflictos con los particulares afectados, no deberían incluir en los Programas los terrenos consolidados que gocen de los servicios e infraestructuras propios del suelo urbano, ni repercutir los costes de ejecución derivados de ese Programa a los titulares de terrenos situados en suelo urbano consolidado, sino tan sólo cuando la ejecución de aquél suponga un evidente cambio o mejora en el aprovechamiento urbanístico.



## V

### LA FÓRMULA DE CONFORMIDAD

El apartado 5 del art. 2 de la Ley de Creación del Consejo Jurídico Consultivo dispone que *“las disposiciones y resoluciones de la administración sobre asuntos dictaminados por el Consejo Jurídico Consultivo expresarán si se adoptan conforme con su dictamen, o se apartan de él”*. En el primer caso se usará la fórmula *“Conforme con el Consejo Jurídico Consultivo”*; en el segundo, la de *“oído el Consejo Jurídico Consultivo”*. El art. 6 del Reglamento de desarrollo de la Ley de Creación reproduce textualmente el precepto transcrito, pero a continuación añade el siguiente párrafo:

*“Cuando la disposición o resolución se apartare del dictamen del Consejo pero se conformare enteramente de acuerdo con algún voto particular, se podrá emplear la fórmula ‘oído el Consejo Jurídico y de acuerdo con el voto particular formulado por el presidente, consejero, o consejeros...’”*.

A tenor de lo expuesto, dos son las notas más significativas en cuanto a la expresión de la fórmula de conformidad: en primer lugar, su carácter preceptivo; en segundo, la predeterminación del contenido de esa fórmula.

Pues bien, a pesar de la claridad de la norma durante el ejercicio 2003 se han recibido en este Consejo 37 resoluciones recaídas en procedimientos dictaminados en los que o bien no constaba fórmula alguna de conformidad –en 15 ocasiones- o bien la expresión empleada con tal fin era incorrecta –en 22 casos-. El supuesto más llamativo es el que figura en los fundamentos de derecho de las resoluciones de una Conselleria en las que, textualmente, se dice de forma reiterada que “*el Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana ha emitido dictamen sobre el asunto con el n° xxx en el que se ha considerado conforme a derecho la propuesta de resolución formulada por el órgano instructor en el presente expediente*”, cuando en ningún caso el Consejo Jurídico emite su dictamen dando o no conformidad a la propuesta, sino que lo hace respecto del conjunto de las actuaciones dictaminadas.

Por lo dicho, y a pesar de la obviedad que ello supone, resulta preciso señalar que la expresión de conformidad exigida por la Ley de Creación del Consejo Jurídico Consultivo está referida a la confrontación entre la conclusión del Dictamen y el sentido de la resolución, en los supuestos de dictamen sobre actos administrativos; y en los casos de disposiciones, la conformidad se circunscribe al seguimiento de las observaciones esenciales formuladas al texto de la norma dictaminada. Y que, por último, la expresión de la conformidad no depende del criterio del redactor, sino que legalmente está prevista la literalidad de la fórmula.

También cabe recordar la conveniencia de emplear, cuando así proceda, la fórmula “*oído el Consejo y de acuerdo con el voto particular formulado*”, ya que expresa con total fidelidad el ajuste de la resolución o del texto de una norma al conjunto del Dictamen emitido, y no tan sólo de la opinión mayoritaria de los integrantes del órgano deliberante del Consejo Jurídico Consultivo.