

Expediente Núm. 10/2019
Dictamen Núm. 63/2019

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Menéndez Sebastián, Eva María
García García, Dorinda

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 1 de marzo de 2019, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por mayoría el siguiente dictamen. Formuló voto particular, que se adjunta como anexo, la Consejera doña María Isabel González Cachero:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 14 de diciembre de 2018 -registrada de entrada el día 9 del mes siguiente-, examina el expediente relativo a la consulta facultativa formulada por el Ayuntamiento de Oviedo, sobre la proposición del Grupo Municipal Somos-Oviedo al objeto de encontrar alguna fórmula que permita la concesión de ayudas extraordinarias a familias de empleados públicos fallecidos en actos de servicio.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Contenido del expediente

Según la propuesta motivada suscrita por la Alcaldía Municipal el 4 de diciembre de 2018, la "Junta de Gobierno ha acordado recabar el dictamen del Consejo Consultivo (...) sobre la legalidad de la concesión, en su caso, de una subvención o ayuda municipal extraordinaria de carácter económico a la familia del funcionario municipal del Servicio de Extinción de Incendios y Salvamento (...) fallecido en acto de servicio el día 7 de abril de 2016". Añade que la petición "se fundamenta en la discrepancia sobrevenida entre el criterio del (...) Secretario General del Pleno, recogido en su informe (...) de 5 de noviembre de 2018, y el informe aportado por el Grupo Municipal Somos, miembro de la Junta de Gobierno", suscrito por el abogado que identifica y "fechado el día 8 de noviembre de 2018".

La solicitud de consulta se acompaña del correspondiente expediente, que incluye la siguiente documentación: a) Proposición del Grupo Municipal Somos Oviedo. b) Dictamen de la Comisión Plenaria de Economía e Interior de 11 de octubre de 2018. c) Informe de la Secretaría General del Pleno. d) Certificación del Acuerdo del Pleno de 6 de noviembre de 2018. e) Certificación del texto que consta en la sesión celebrada por la Junta de Gobierno Local el 9 de noviembre de 2018. f) Informe jurídico suscrito por un abogado particular el 8 de noviembre de 2018. g) Certificación del texto que consta al respecto en la sesión de la Junta de Gobierno Local de 23 de noviembre de 2018. h) Informe del Jefe de Servicio de Servicios Sociales y Promoción Social de 23 de noviembre de 2018. i) Propuesta de urgencia a la Junta de Gobierno Local de 30 de noviembre de 2018, instando la solicitud de dictamen al Consejo Consultivo. j) Certificación del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 30 de noviembre de 2018. k) Propuesta razonada de la Alcaldía sobre la solicitud de dictamen, suscrita el 4 de diciembre de 2018. l) Certificación del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 5 de diciembre de 2018.

Se adjunta una memoria de Secretaria del expediente, de 13 de diciembre de 2018

2. Contexto en el que se realiza la consulta

El Ayuntamiento de Oviedo, según el escrito de solicitud suscrito por la Primera Teniente de Alcalde por delegación de la Alcaldía, consulta sobre la posibilidad de “encontrar alguna fórmula que permita dar encaje legal a la posibilidad de conceder ayudas extraordinarias de tipo económico a las familias de los empleados públicos fallecidos en accidente durante actos de servicio”, en el contexto del reciente fallecimiento de un empleado del Servicio de Extinción de Incendios y Salvamentos, y -tal y como consta en la propuesta razonada de la Alcaldía- fundamenta la consulta en la discrepancia entre las conclusiones del informe elaborado por el Secretario General del Pleno -contrario a esa posibilidad- y el que aporta un Grupo Municipal que participa en la Junta de Gobierno Local -que sostiene que la ayuda extraordinaria es posible- elaborado por un abogado privado. Obra además en el expediente el informe del Jefe de Servicio de Servicios Sociales y Promoción Social, de 23 de noviembre de 2018, que, en términos similares a lo señalado por la Secretaría General del Pleno, concluye que la posibilidad de subvención debe encauzarse a través del mismo procedimiento que se aplica a otras familias que aducen una situación de precariedad, salvo que exista “una justificación en términos de razonabilidad en cuanto a la existencia de un hecho diferencial” que permita otorgar una subvención “al margen del régimen general de las ayudas”.

3. Objeto de la consulta

Como hemos expuesto, en el escrito de solicitud se consulta sobre la posibilidad de “encontrar alguna fórmula que permita dar encaje legal a la posibilidad de conceder ayudas extraordinarias de tipo económico a las familias de los empleados públicos fallecidos en accidente durante actos de servicio”, en el contexto del reciente fallecimiento de un empleado del Servicio de Extinción de Incendios y Salvamentos.

No obstante, el análisis del expediente remitido pone de manifiesto que el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 5 de diciembre de 2018 concreta la consulta a este Consejo Consultivo en los siguientes extremos:

1. "Si el Ayuntamiento de Oviedo podría conceder de forma directa una subvención a la familia del bombero fallecido, con carácter excepcional, al amparo de lo establecido en el artículo 22.2, letra c), de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, con relación (al) artículo 67 del Real Decreto 887/2006, de 21 de julio, por el que se aprueba su Reglamento, al entender que concurren razones que acreditan el interés público, social, económico o humanitario que justifican la dificultad de su convocatoria pública".

2. "Si el Ayuntamiento de Oviedo podría conceder a la familia del bombero fallecido una ayuda al amparo de alguna de las líneas previstas en el 'Plan Estratégico de Subvenciones correspondiente al Servicio de Servicios Sociales y Promoción Social 2017-2019', aprobado por la Junta de Gobierno Local de 3 de junio de 2016, y en particular de su Línea Estratégica 9.- Subvenciones en régimen de concurrencia no competitiva destinadas a ayudas económicas de emergencia social".

3. "Si el Ayuntamiento de Oviedo podría conceder a la familia del bombero fallecido cualquier otra subvención o ayuda municipal extraordinaria de carácter económico y de forma directa, al amparo de la normativa de aplicación en esta materia".

En el propio acuerdo se recoge que "de esta petición se dará traslado a la Consejería competente en materia de cooperación local del Gobierno del Principado de Asturias".

4. En este estado de tramitación, mediante escrito de 14 de diciembre de 2018, la Primera Teniente de Alcalde, por delegación de esa Alcaldía, solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen facultativo sobre "la proposición del Grupo Municipal Somos-Oviedo", ya reflejada.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- Admisibilidad de la consulta

Según el relato expuesto, y dada la discordancia entre el escrito de solicitud de la consulta y el acuerdo de la Junta de Gobierno Local debemos pronunciarnos, en primer lugar, sobre cuál es el concreto contenido de la consulta facultativa que se plantea por el Ayuntamiento de Oviedo, lo que resulta imprescindible para poder analizar, con carácter preliminar, las condiciones jurídico-formales y materiales de este tipo de consultas a los efectos de su admisibilidad y conocimiento por este Consejo.

Por lo que se refiere a esta cuestión preliminar, consideramos que si la consulta ha de ser solicitada previo acuerdo del órgano competente -artículo 17 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, del Consejo Consultivo- la literalidad del escrito de solicitud -suscrito en este caso en virtud de la delegación genérica de la Alcaldía en favor de los Concejales de Gobierno (*Boletín Oficial del Principado de Asturias* de 9 de julio de 2015)- no debe interpretarse como un intento de modificar el tenor del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 5 de diciembre de 2018, que trae causa de la propuesta razonada suscrita directamente por el titular de la Alcaldía el día anterior, sino que ha de entenderse en el sentido de situar la consulta en un contexto más amplio, en la medida en que admite que las conclusiones obtenidas ahora para el caso concreto puedan ser extendidas en el futuro a otros supuestos similares.

Así las cosas, la necesidad de preservar el ejercicio regular de la función consultiva por parte de este Consejo exige que analicemos las condiciones jurídico-formales y materiales de este tipo de consultas; aspecto ampliamente tratado en el Dictamen Núm. 108/2006, al que nos remitimos.

Como manifestamos allí, el régimen jurídico de la consulta facultativa exige, en el plano jurídico-formal, que sea solicitada por los titulares de la

Presidencia de las entidades locales, previo acuerdo del órgano que resulte competente, y que se acompañe de una propuesta razonada en relación con el asunto sometido a consulta, de toda la documentación correspondiente a la cuestión planteada -comprensiva, en su caso, del expediente administrativo, con el contenido exigible legalmente, junto con un índice numerado de documentos y un extracto de secretaría-, de un informe del órgano de gestión del expediente y de un informe del órgano superior encargado de la asistencia jurídica interna a la entidad consultante. El Ayuntamiento, por último, también deberá dar cuenta de la solicitud de dictamen a la Consejería competente en materia de cooperación local, requisitos formales que se cumplen en este caso.

En el plano jurídico material, la consulta facultativa, que es una manifestación de la cooperación interinstitucional en el ámbito del Principado de Asturias, puede recabarse, en los términos de lo establecido en el artículo 14 de la Ley del Consejo, "sobre cualesquiera otros asuntos no incluidos en el artículo 13, cuando por su especial trascendencia o repercusión el órgano consultante lo estime conveniente".

Dada la configuración legal de las consultas facultativas, este Consejo debe partir de la presunción de admisibilidad de la solicitud de dictamen siempre que se fundamente debidamente en la petición la especial trascendencia o repercusión de la cuestión que se somete a consideración. En este caso, el acuerdo de la Junta de Gobierno Local, que trae causa de la propuesta de un determinado grupo municipal, no argumenta ningún interés "general" para el municipio que justifique nuestra competencia como órgano consultivo, dados los términos concretos y específicamente vinculados a un reciente accidente laboral con que se plantea la consulta. Sin embargo, una interpretación excesivamente rigorista de la necesidad de justificar la consulta podría, en último extremo, aconsejar que el Ayuntamiento procediera directamente a su reformulación para adaptarse al tenor del mandato legal y justificar más ampliamente el citado "interés general". En el asunto analizado, del expediente instruido y del escrito de solicitud de la consulta cabe inferir, de una parte, la especial repercusión

social y trascendencia del caso concreto que la suscita -repercusión y trascendencia que también conoció este Consejo a través de los medios de comunicación social- y, de otra, que las conclusiones que ahora se alcancen pueden tener un alcance más general y ser de aplicación en el futuro a casos de análoga naturaleza. En consecuencia, en aplicación del principio de eficacia administrativa, puede este Consejo acometer esa labor de reformulación cuando, como sucede en este caso, la repercusión pública que subyace en la consulta y el posible interés en una generalización de sus conclusiones resultan indudables.

A la vista de todo ello, el Consejo Consultivo despacha el presente asunto sin dejar de recordar a la autoridad consultante que este órgano auxiliar solo se pronuncia sobre la interpretación de los aspectos jurídicos que subyacen de la consulta planteada atendiendo a su posible interés general, y también que el mismo no puede sustituir a los informes que, con carácter preceptivo, han de evacuar los servicios propios de la entidad local en procedimientos en los que la consulta a este Consejo no resulta preceptiva.

SEGUNDA.- Criterio del Consejo Consultivo en relación con las cuestiones formuladas

1. La primera cuestión que se suscita es "si el Ayuntamiento de Oviedo podría conceder de forma directa una subvención a la familia del bombero fallecido, con carácter excepcional, al amparo de lo establecido en el artículo 22.2, letra c), de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, con relación (al) artículo 67 del Real Decreto 887/2006, de 21 de julio, por el que se aprueba su Reglamento, al entender que concurren razones que acreditan el interés público, social, económico o humanitario que justifican la dificultad de su convocatoria pública".

Para dar respuesta a la misma hemos de considerar, en primer lugar, que conforme dispone el artículo 3.1 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (en adelante LGS), sobre el ámbito de aplicación, las

subvenciones que pretenda otorgar un Ayuntamiento quedan sujetas a las prescripciones de esta Ley. Además, dado que esta contiene preceptos básicos y no básicos, la disposición final primera, en su apartado 2, determina que las disposiciones no básicas de la LGS “resultarán únicamente de aplicación en el ámbito de la Administración General del Estado, de las entidades que integran la Administración local y de los organismos y demás entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de las mismas./ No obstante, cuando las comunidades autónomas hubieran asumido competencias en materia de régimen local, la Ley se aplicará a las entidades que integran la Administración local en el ámbito territorial de las referidas comunidades autónomas, de acuerdo con lo establecido en el apartado 1 de esta disposición” (que determina los artículos que tienen la consideración de básicos). En consecuencia, y dado que en nuestra Comunidad Autónoma no existe un desarrollo legal propio aplicable a la Administración local en esta materia, la LGS y su reglamento de desarrollo (en adelante RGS), aprobado por Real Decreto 887/2006, de 21 de julio, resultan de aplicación directa al caso analizado, tanto en sus preceptos básicos como en los no básicos, a lo que habría que añadir los artículos concretos que en relación con las subvenciones (en materia de justificación, control y fiscalización) se contienen en la normativa general del Estado en materia de régimen local (Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, y Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales).

Plantea el Ayuntamiento que se analice la posible concesión de una subvención al amparo de lo dispuesto en el artículo 22.2.c) de la LGS. El artículo 22, titulado “Procedimientos de concesión”, distingue entre el “procedimiento ordinario” que se realiza en “régimen de concurrencia competitiva” y la concesión “de forma directa” en diversos supuestos, entre ellos el contemplado en el apartado c) -“Con carácter excepcional, aquellas otras subvenciones en que

se acrediten razones de interés público, social, económico o humanitario, u otras debidamente justificadas que dificulten su convocatoria pública”.

Como cuestión nuclear debemos subrayar que este artículo regula un único aspecto, el procedimiento de concesión, contraponiendo la forma ordinaria -concurrencia competitiva- a la “forma directa”, sin que de su tenor quepa interpretar que excepciona cualesquiera otros requisitos generales. Y entre ellos cobra especial relevancia lo dispuesto en el artículo 9, “Requisitos para el otorgamiento de las subvenciones”, dentro del capítulo II, “Disposiciones comunes a las subvenciones públicas”. En efecto, señala el apartado 2 de este artículo que, “Con carácter previo al otorgamiento de las subvenciones, deberán aprobarse las normas que establezcan las bases reguladoras de concesión en los términos establecidos en esta ley”.

Se trata de un precepto básico que dispone, como primera condición para que pueda otorgarse, que la subvención haya sido previamente establecida y regulada por una norma general que, según determina el apartado 3 del mismo artículo, habrá de ser publicada “en el *Boletín Oficial del Estado* o en el diario oficial correspondiente”, lo que resulta una consecuencia ineludible de su carácter normativo.

En el caso concreto de las bases reguladoras de una subvención local, el artículo 17.2 de la LGS señala que “Las bases reguladoras de las subvenciones de las corporaciones locales se deberán aprobar en el marco de las bases de ejecución del presupuesto, a través de una ordenanza general de subvenciones o mediante una ordenanza específica para las distintas modalidades de subvenciones” (con el contenido que determina el apartado 3 siguiente, entre otras cuestiones, la “Definición del objeto de la subvención”, el “Procedimiento de concesión”, los “Criterios objetivos de otorgamiento” y la “Cuantía individualizada de la subvención o criterios para su determinación”). Por tanto, si la norma alude al carácter reglamentario de las bases la consecuencia es que su aprobación solo puede ser adoptada por el órgano que ostente esas competencias reglamentarias, que deberá aprobarlas por alguno de los cauces

que la propia norma establece: a) bases de ejecución del presupuesto, b) ordenanza general de subvenciones o c) ordenanza específica para cada modalidad.

En definitiva, es criterio de este Consejo Consultivo que para la concesión de una subvención directa según el apartado c) del artículo 22.2 de la LGS, en relación con el artículo 67 del RGS, es preceptiva la previa aprobación de una ordenanza, bien sea general, bien específica o bien contenida en las bases de ejecución del presupuesto, que regule sus bases, pues así resulta de lo dispuesto en el artículo 17 de la LGS aplicable, sin excepción alguna, cualquiera que sea el procedimiento de concesión de la misma. La exigencia de esta ordenanza previa se encuentra justificada por tratarse además de un procedimiento extraordinario de concesión de subvenciones que se aparta de la regla general de concurrencia competitiva que rige en este ámbito, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22.1 de la LGS. En definitiva, habrá de ser el Pleno municipal el que de conformidad con lo previsto en el citado precepto legal y en su respectiva Ordenanza General de Subvenciones apruebe motivadamente las razones de interés público, social, económico o humanitario que puedan justificar la concesión singular de una subvención de estas características, acreditando su excepcionalidad y la dificultad de su convocatoria pública en régimen de concurrencia.

2. En segundo lugar, se nos plantea "si el Ayuntamiento de Oviedo podría conceder a la familia del bombero fallecido una ayuda al amparo de alguna de las líneas previstas en el 'Plan Estratégico de Subvenciones correspondiente al Servicio de Servicios Sociales y Promoción Social 2017-2019', aprobado por la Junta de Gobierno Local de 3 de junio de 2016, y en particular de su Línea Estratégica 9.- Subvenciones en régimen de concurrencia no competitiva destinadas a ayudas económicas de emergencia social".

El artículo 8.1 de la LGS (también incluido en el capítulo II, "Disposiciones comunes a las subvenciones públicas", de carácter básico) determina que "Los

órganos de las Administraciones públicas o cualesquiera entes que propongan el establecimiento de subvenciones, con carácter previo, deberán concretar en un plan estratégico de subvenciones los objetivos y efectos que se pretenden con su aplicación, el plazo necesario para su consecución, los costes previsibles y sus fuentes de financiación, supeditándose en todo caso al cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria”.

Según el preámbulo de la LGS, el plan estratégico persigue establecer una “conexión entre los objetivos y efectos que se pretenden conseguir, con los costes previsibles y sus fuentes de financiación, con el objeto de adecuar las necesidades públicas a cubrir a través de las subvenciones con las previsiones de recursos disponibles, con carácter previo a su nacimiento y de forma plurianual”. Se trata, por tanto, de un precepto de planificación del gasto público en relación con la programación presupuestaria. En consecuencia con esa naturaleza, según el preámbulo del RGS, “Los planes estratégicos tienen mero carácter programático, constituyéndose, en esencia, en un instrumento fundamental para orientar los procesos de distribución de recursos en función del índice de logro de fines de las políticas públicas. En definitiva, el reglamento aborda la regulación de los planes estratégicos de subvenciones con rigor pero con la suficiente flexibilidad como para que los órganos de las Administraciones públicas asuman el valor que, en términos de eficacia, eficiencia y transparencia, supone su adecuada aprobación y seguimiento”.

Hemos de concluir, por ello, que el plan estratégico es un instrumento de planificación y gestión carente del rango normativo propio de las bases reguladoras y con efectos exclusivamente internos, como así se recoge de modo explícito en el Plan Estratégico de Subvenciones correspondientes al Servicio de Servicios Sociales y Promoción Social 2017-2019, aprobado por la Junta de Gobierno Local en sesión de 3 de junio de 2016 -“1.2.- Naturaleza jurídica.- Los Planes Estratégicos de Subvenciones son un instrumento de gestión de carácter programático, que carece de rango normativo, que no supone una incidencia directa en la esfera de los particulares, ni su aprobación genera derechos ni

obligaciones para el Ayuntamiento./ Su efectividad queda condicionada a la tramitación y resolución de los correspondientes expedientes en los que se materializa, previa acreditación de la existencia de las disponibilidades presupuestarias correspondientes para cada ejercicio” (texto incluido en la web municipal).

Incluso en el propio texto de la línea estratégica 9, “ayudas económicas de emergencia social”, a la que se refiere el Ayuntamiento en su pregunta, se indica lo siguiente: “Las ayudas se asignan como apoyo de la intervención social realizada, que es el elemento fundamental. Esta intervención se plasma en un Plan consensuado con la persona usuaria en la que se recogen actuaciones diversas, tales las relacionadas con la vivienda; la adecuada distribución del presupuesto familiar; el seguimiento pediátrico de los menores, en su caso; el control del absentismo y otros muchos que sería prolijo enumerar aquí. El profesional se sirve de la medida de apoyo económico para reforzar las actuaciones reflejadas en el Plan de Intervención./ En nuestro Ayuntamiento, se utiliza un Manual para la gestión de prestaciones económicas con el que se pretende establecer unos criterios homogéneos para dicha gestión./ No obstante, este documento no tiene el valor normativo exigido por la Ley para la concesión de subvenciones ni comprende todos los aspectos que contempla la misma”, por lo que se establece a continuación que una vez aprobado “se iniciarían los trámites para incorporar la regulación de estas ayudas en la Ordenanza de Subvenciones”.

Es evidente que este Consejo no puede manifestarse respecto a si una concreta situación personal o familiar puede tener o no cabida entre los “objetivos y efectos que se pretenden” con la aplicación de la línea estratégica 9, dado que sería preciso valorar las condiciones concretas (económicas, laborales, sociales, etc.) de las personas a las que se dirige, que desconocemos, pero en todo caso -como ya se indicó en la consideración relativa a la admisibilidad- este órgano auxiliar solo se pronuncia sobre la interpretación de los aspectos jurídicos que, por su posible interés general, subyacen de la consulta planteada. En tales

términos, el Consejo Consultivo considera que la segunda cuestión debe resolverse en función de lo señalado en la primera -como el propio plan estratégico determina-, es decir, acudiendo a la reglamentación previa (bases de ejecución del presupuesto, ordenanza general, o bases concretas) que el Ayuntamiento haya aprobado relativa a la exigencia de motivación singular de las razones de interés público, social, económico o humanitario que puedan justificar la concesión directa de una subvención a un concreto beneficiario acreditando su excepcionalidad y la dificultad de su convocatoria pública en régimen de concurrencia.

3. Por último, se cuestiona “si el Ayuntamiento de Oviedo podría conceder a la familia del bombero fallecido cualquier otra subvención o ayuda municipal extraordinaria de carácter económico y de forma directa, al amparo de la normativa de aplicación en esta materia”.

Según reiterada doctrina jurisprudencial, “la subvención no responde a una *causa donandi*, sino a la finalidad de intervenir en la actuación del beneficiario a través de unos condicionamientos o de un *modus*, libremente aceptados por aquel” (Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de noviembre de 2011 -ECLI:ES:TS:2011:6940-, con abundante cita de precedentes en idéntico sentido). En consecuencia, y con la salvedad de las matizaciones que cabe hacer en relación con las entregas dinerarias directas de “emergencia”, que parten de la legislación especial sobre servicios sociales (así, el artículo 33, “Prestaciones económicas”, de la Ley del Principado de Asturias 1/2003, de 24 de febrero, de Servicios Sociales, se refiere a “subvenciones y ayudas económicas ordinarias o de emergencia”), este Consejo reitera que la concesión de una subvención ha de estar previamente regulada a través del instrumento normativo adecuado y adicionalmente motivada su propuesta de concesión en razones de interés público, social, económico o humanitario que justifiquen suficientemente la excepcionalidad de la concesión, la imposibilidad de arbitrar una convocatoria pública o de otorgarla al margen de otras líneas de subvenciones previstas para

situaciones de emergencia, los requisitos y condiciones que se imponen a los beneficiarios, la justificación del importe, los compromisos asumidos y el procedimiento para demostrar que se cumple el carácter modal de la subvención otorgada.

Por ello, y dejando al margen las medidas de acción social que, vía negociación colectiva, se reconozcan por el Ayuntamiento en función de lo dispuesto en el artículo 37.1.i) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, o la posible responsabilidad en la que hubiera podido incurrir el Ayuntamiento como responsable del servicio y por tanto como empleador del fallecido, exigible según sus vías específicas, este Consejo Consultivo no encuentra otra posible vía de actuación por parte del Ayuntamiento a los efectos de conceder directamente una subvención en el caso que plantea que las analizadas en los apartados precedentes, o bien en el marco de la competencia en materia de asistencia social que ejerce de conformidad con lo dispuesto en la Ley del Principado de Asturias 1/2003, de 24 de febrero, de Servicios Sociales.

En mérito a lo expuesto, este Consejo Consultivo concluye que la concesión de una subvención directa según el apartado c) del artículo 22.2 de la LGS exige la previa aprobación de un instrumento reglamentario por parte del Ayuntamiento que regule los casos en los que puede acudir a este supuesto, así como la justificación de su excepcionalidad y, en particular, de la imposibilidad de arbitrar una convocatoria pública o de encajarla en otro tipo de ayudas de asistencia social; que el Plan Estratégico de Subvenciones es un instrumento programático, no reglamentario, con efectos exclusivamente internos, cuyas previsiones deben incorporarse a la norma reglamentaria para que resulte posible la concesión de las subvenciones a que hubiere lugar, y que el carácter modal de la subvención obliga no solo a la regulación previa del

interés público y excepcional que la justifica, sino también del correlativo condicional que se exige al beneficiario.”

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
<http://www.ccasturias.es>

ANEXO

“VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA CONSEJERA –VOCAL DEL CONSEJO CONSULTIVO DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS DOÑA MARÍA ISABEL GONZÁLEZ CACHERO AL DICTAMEN MAYORITARIO RECAÍDO EN EL EXPEDIENTE NÚMERO 10/2019, SOBRE CONSULTA FACULTATIVA FORMULADA POR EL EXCMO. AYUNTAMIENTO DE OVIEDO RELATIVA A CONCESIÓN DE AYUDA EXTRAORDINARIA A LA FAMILIA DE BOMBERO FALLECIDO.

La Consejera que suscribe disiente del texto del dictamen mayoritario aprobado por el Pleno del Consejo Consultivo en su sesión del día 1 de marzo de 2019, no compartiendo la decisión adoptada al considerar que no procede admitir la consulta.

PRIMERO.- Sobre quién formula la misma

Se discrepa, dicho sea con los debidos respetos, del propio encabezamiento del Dictamen cuando manifiesta que la consulta facultativa se *“formula por el Ayuntamiento de Oviedo, sobre la proposición del grupo municipal Somos-Oviedo al objeto de encontrar alguna fórmula que permita la concesión de ayudas extraordinarias a familias de empleados públicos fallecidos en actos de servicio”*.

Frente a dicha manifestación, lo cierto es que la consulta no versa sobre el objeto que se indica ni tampoco se formula a instancia de Somos-Oviedo. En efecto, revisado el expediente se advierte que la **propuesta** de solicitud de dictamen al Consejo Consultivo la formula la **Alcaldía** mediante escrito de 4 de

diciembre de 2018 y versa sobre **“la concesión de ayuda extraordinaria a la familia de ...”**. De dicha propuesta de la Alcaldía se da cuenta a la Junta de Gobierno Local, en sesión ordinaria celebrada el 5 de diciembre de 2018, y en ella se concretan los extremos de la consulta, como más adelante me referiré, y la solicitud de dictamen es aprobada con la **abstención de los representantes del Grupo Somos-Oviedo**.

SEGUNDO.- Sobre el objeto de la consulta

También discrepa quien suscribe de la afirmación relativa a que *“en el escrito de solicitud se consulta sobre la posibilidad de encontrar alguna fórmula que permita dar encaje legal a la posibilidad de conceder ayudas extraordinarias de tipo económico a las familias de empleados públicos fallecidos en accidente durante actos de servicio, en el contexto del reciente fallecimiento de un empleado del Servicio de Extinción de Incendios y Salvamentos”*.

Dicha afirmación no se ajusta a los documentos que obran en el expediente en los que se determinan muy claramente cuáles son los extremos a que se refiere la consulta y que son los siguientes, según consta en la **certificación emitida por el Secretario de la Junta de Gobierno Local del Excmo. Ayuntamiento de Oviedo:**

“1º.- Si el Ayuntamiento de Oviedo podría conceder de forma directa una subvención a la familia del bombero fallecido, con carácter excepcional, al amparo de lo establecido en el artículo 22.2, letra c), de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, con relación a su artículo 67 del Real Decreto 887/2006, de 21 de julio, por el que se aprueba su Reglamento, al entender que concurren razones que acreditan el interés público, social, económico o humanitario que justifican la dificultad de su convocatoria pública.

2º.- Si el Ayuntamiento de Oviedo podría conceder a la familia del bombero fallecido una ayuda al amparo de alguna de las Líneas previstas en el “PLAN ESTRATÉGICO DE SUBVENCIONES CORRESPONDIENTE AL SERVICIO DE SERVICIOS SOCIALES Y PROMOCIÓN SOCIAL 2017-2019” aprobado por la Junta de Gobierno Local de 3 de junio de 2016, y en particular, de su Línea Estratégica 9-Subvenciones en régimen de concurrencia no competitiva destinadas a ayudas económicas de emergencia social”.

3º.- Si el Ayuntamiento podría conceder a la familia del bombero fallecido cualquier subvención o ayuda municipal extraordinaria de carácter económico y de forma directa, al amparo de la normativa de aplicación a esta materia”.

A estas cuestiones, y solo a estas se debe referir el Dictamen del Consejo Consultivo en respuesta a la consulta facultativa.

TERCERO.-Admisibilidad de la consulta

1º.- Cita el texto del Consejo Consultivo en este apartado relativo a la admisibilidad de las consultas facultativas la doctrina fijada en el **Dictamen núm. 108/2006**, para luego apartarse de la misma en todos sus extremos. En efecto, en dicho Dictamen, y en otros posteriores como el núm. **145/2013** y en el núm. **189/2017** se manifiesta que “en el plano jurídico material, la consulta facultativa, que es una manifestación de la cooperación interinstitucional en el ámbito del Principado de Asturias, puede recabarse, en los términos del artículo 14 de la Ley del Consejo, “sobre cualesquiera otros asuntos no incluidos en el artículo 13, cuando por su especial trascendencia o repercusión el órgano consultante lo estime conveniente”. Al contrario de lo que sucede con la consulta preceptiva, en la que es la Ley la que determina cuándo un órgano institucional del Principado de Asturias, un órgano de su Administración Pública, o una entidad local radicada en el territorio de la Comunidad Autónoma -todos ellos Administración (aunque alguno sólo lo sea en sentido lato) activa- han de

consultar al Consejo con carácter previo a la toma de una decisión, en las consultas facultativas es la propia autoridad consultante la que libremente solicita ser ilustrada en el plano jurídico. Esta configuración legal de las consultas facultativas nos lleva a concluir que, a la vista de las exigencias que delimitan materialmente el tipo de asunto que puede ser objeto de una consulta facultativa, **siempre que se fundamente debidamente en la petición la especial trascendencia o repercusión del asunto sometido a consulta**, este Consejo debe partir de la presunción de admisibilidad de la solicitud de dictamen.

Sin embargo, la obligación de preservar el ejercicio regular de la función consultiva que el Estatuto de Autonomía atribuye a este órgano auxiliar, y que la Ley del Consejo desarrolla, impone que el Consejo examine, mediante el análisis conjugado de los requisitos jurídico-formales y materiales, la pertinencia de las cuestiones planteadas, con la finalidad de excluir consultas generales, hipotéticas o meramente especulativas o aquéllas que sólo pretendan que se avale “*a posteriori*” una decisión ya adoptada por la autoridad consultante, o que enjuicie la regularidad de un procedimiento administrativo tramitado y resuelto por otra Administración; **o consultas cuya respuesta situaría objetivamente a este Consejo en posición de terciar o de arbitrar, indebidamente, en un procedimiento administrativo** o parlamentario en tramitación, o de dar consejo jurídico, mediante una inmisión oficiosa en un procedimiento, a quien, pudiendo recabarlo en exclusiva, no lo ha solicitado; o consultas que presupongan la invasión por una Administración del ámbito de competencias propio de otra; o consultas potestativas anticipadas que, caso de atenderlas, obligarían a este Consejo a adelantar criterios que debería emitir preceptivamente en un momento posterior del procedimiento, comprometiendo así el carácter final de sus dictámenes.

Pues bien, justamente ese es el caso, **el colocar al Consejo en una posición de árbitro**, el que se somete a consulta del Consejo Consultivo y por

ello debe rechazarse el pronunciamiento sobre el asunto. Debe destacarse que la petición del dictamen se fundamenta, según consta en la certificación del Secretario de Gobierno Local del Excmo. Ayuntamiento de Oviedo, “**en la discrepancia sobrevenida entre el criterio del Sr. Secretario General del Pleno**, recogido en su informe número 2018/16, de 5 de noviembre de 2018, **y el Informe** aportado por el Grupo Municipal Somos, miembro de la Junta de Gobierno, suscrito por el **abogado** núm. de colegiado..., fechado el día 8 de noviembre de 2018”, es decir que se pide que este Consejo resuelva una discrepancia entre el informe del órgano al que corresponde el asesoramiento máximo de la Entidad Local: el Secretario General del Pleno y un abogado particular.

Que esta es la situación, se reconoce por la mayoría del Consejo en el texto aprobado que, en el apartado que denomina *"contexto en el que se realiza la consulta"*, manifiesta que se *"fundamenta la consulta en la discrepancia entre las conclusiones del informe elaborado por el Secretario General del Pleno -contrario a esa posibilidad-, y el que aporta un Grupo Municipal que participa en la Junta de Gobierno Local -que sostiene que la ayuda extraordinaria es posible-, elaborado por un Abogado privado"*.

Así las cosas, que el Consejo Consultivo acepte esa posición de árbitro crea, a mi juicio, un precedente peligroso que **desautoriza su propia naturaleza** y la cuestión es aún peor cuando ya no se le pide que tercie entre diferentes posturas sostenidas por distintos órganos administrativos de una Administración (que tampoco podría entrar), sino que se pide su intervención para contrastar un dictamen jurídico del máximo órgano asesor del Pleno y un abogado privado a lo que el Consejo no se puede prestar sin comprometer su prestigio y naturaleza. No está creado el Consejo Consultivo para decidir controversias entre órganos administrativos pero mucho menos para terciar entre la interpretación de las normas jurídicas que hace un funcionario público y un abogado privado. Recuérdese, a este respecto, que el Consejo Consultivo del

Principado de Asturias es un órgano auxiliar del Principado de Asturias, creado directamente por el Estatuto de Autonomía como superior órgano de consulta de la Comunidad Autónoma (artículo 35 *quáter* de la Ley Orgánica 7/1981, de 30 de diciembre, de Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias); en esta condición, el Consejo presta a los órganos de la Administración Pública del Principado de Asturias o a las entidades locales radicadas en su territorio los asesoramientos que procedan con arreglo a la Ley, ya sea con carácter preceptivo, ya facultativo.

2º.- Por otra parte, el 14 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre del Consejo Consultivo al regular los dictámenes facultativos establece que “podrá recabarse el Dictamen del Consejo Consultivo del Principado de Asturias sobre cualesquiera otros asuntos no incluidos en el artículo 13, cuando por su especial trascendencia o repercusión el órgano consultante lo estime conveniente”. Por su parte, el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias determina, en su artículo 20 que “podrá recabarse el dictamen del Consejo Consultivo del Principado de Asturias sobre cualesquiera otros asuntos no incluidos en el artículo 13 de su Ley reguladora y 18 del presente Reglamento, pero añadiendo **la exigencia de que los extremos de trascendencia y repercusión queden debidamente fundamentados en la petición.**

Pues bien, frente a lo que se manifiesta en el texto aprobado por mayoría en lo que denomina *cuestión preliminar* que, en un intento de admitir a trámite la consulta planteada, llega a modificar la misma y la convierte en consulta general situándola sin motivo alguno en un contexto más amplio, lo cierto es y así consta en el expediente, que en la consulta **se concretan exactamente cuáles son los extremos a los que abarca la misma, y dichos extremos son claros, precisos y concretos y no requieren interpretación alguna** como de forma extraña se hace en el dictamen aprobado.

En la consulta planteada todo hace referencia única y exclusivamente a un **tema particular** relativo a si la familia del bombero fallecido puede recibir una ayuda o subvención por parte del Ayuntamiento de Oviedo. Tan particular y concreta cuestión resulta evidente que no encaja en los requerimientos de admisibilidad a que se refiere la normativa del Consejo Consultivo, ya reseñada, y por tanto, debe declararse inadmisibile.

Carece la consulta de la nota de generalidad (aunque el Consejo en su Dictamen haya procedido de facto, a transformar los términos de la consulta modificando la cuestión planteada y convirtiendo en general un caso particular) **y no fundamenta la especial trascendencia o repercusión para que dicha consulta se tramite.** Es doctrina del Consejo Consultivo (por todos Dictamen 145/2013) que “la exigencia legal de especial trascendencia o repercusión ha de quedar referida a su influencia en el **interés general o interés público que pudiera quedar afectado** y al que la Administración ha de servir”.

Una vez modificada la literalidad de la consulta, el dictamen aprobado por mayoría se corrige y se contradice con lo expresado hasta el momento al reconocer **que el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local "no argumenta ningún interés general para el municipio que justifique nuestra competencia como órgano consultivo, dados los términos concretos y específicamente vinculados a un reciente accidente laboral con que se plantea la consulta".**

No obstante lo anterior, entra a conocer el fondo del asunto y le atribuye al caso trascendencia y repercusión por el eco que el mismo ha tenido en los medios de comunicación. Frente a dicha consideración y sin negar la repercusión mediática que el desgraciado accidente ha tenido, dicha repercusión no convierte

en general un asunto particular que debe contar, como efectivamente cuenta, con los informes propios de las unidades administrativas del Ayuntamiento de Oviedo. Y es que resulta evidente que el eco mediático del accidente no convierte la causa en general y no es suficiente para atribuir competencia al Consejo Consultivo para pronunciarse sobre el asunto. En definitiva, y dado que la concurrencia de las circunstancias de especial transcendencia o repercusión exigidas por el art. 14, debe constatarse en cada caso, y han de derivar del contenido de la propia consulta y de su relevancia y en el caso no se advierten ni el dictamen mayoritariamente aprobado las encuentra, considero que debe inadmitirse la consulta.

En suma, a mi juicio, el tenor de la consulta habría exigido su inadmisión al no resultar acreditada la relevancia de la misma, y al pretender utilizar al Consejo para terciar ante discrepancias de interpretación jurídica, lo que entiendo no cabe en el marco de nuestras funciones.

CUARTO.- Criterio del Consejo Consultivo sobre la consulta

1º.- El dictamen del máximo órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, entiendo que debe reflejar la posición jurídica o la doctrina que, sobre la materia de que se trate, sustenta tal órgano. Una prueba más de que la consulta no debió considerarse admisible se infiere del propio pronunciamiento que contiene el texto aprobado que, por cierto, no da respuesta a las cuestiones planteadas porque carece de competencias para ello. En efecto, respecto a la primera cuestión, se limita a efectuar una serie de generalidades sobradamente conocidas, sobre los aspectos básicos o no básicos de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones y sobre el análisis sistemático de los distintos preceptos que considera aplicables como el referido al encaje del artículo 22.2c) de dicha norma y su relación con el artículo 17 del mismo texto legal. En cuanto a la segunda cuestión se limita a transcribir la definición

naturaleza y finalidad según el preámbulo de la Ley de los planes estratégicos de subvenciones para concluir indicando que **"este Consejo no puede manifestarse al respecto de una concreta situación personal o familiar puede tener o no cabida entre los objetivos y efectos que se pretenden con aplicación de la línea estratégica 9"** relativa a ayudas económicas de emergencia social; y, finalmente, en respuesta a la tercera cuestión se vuelve a reiterar la naturaleza de la subvención y se remite a posibles medidas de acción social de conformidad al Estatuto Básico del Empleado Público **"o la posible responsabilidad en la hubiera podido incurrir el Ayuntamiento como responsable del servicio y por tanto empleador del fallecido, exigible según sus vías específicas..."**.

2º. Pese a que el Consejo Consultivo en el dictamen aprobado por mayoría considera admisible la consulta facultativa para luego no dar respuesta a las cuestiones planteadas, la Consejera que suscribe desea hacer constar que en el expediente remitido sí constan respuestas claras, precisas y fundamentadas a dichas cuestiones.

No consta referencia alguna en la fundamentación jurídica el texto aprobado por mayoría del Consejo al análisis que los servicios municipales han efectuado sobre la cuestión y **cuyas conclusiones comparto en su integridad.**

En efecto, respecto a la aplicación de la **línea estratégica 9 el Jefe de Servicio de Servicios Sociales y Promoción Social del Ayuntamiento de Oviedo emite informe** con fecha 23 de noviembre de 2018 en el tras un exhaustivo y concienzudo estudio del marco normativo de las ayudas económicas en los Servicios Sociales y de las ayudas económicas de emergencia social con cita de la normativa y jurisprudencia aplicable concluye que "en aplicación del principio de igualdad, la articulación de una subvención por

precariedad económica de la citada familia al margen del régimen general de las ayudas al resto de familias en situación de precariedad económica exigiría una justificación en términos de razonabilidad en cuanto a la existencia de un hecho diferencial que no atentase contra dicho principio de igualdad ni contra cualesquiera otros, especialmente el de interdicción de la arbitrariedad. En ausencia de la justificación de las circunstancias diferenciales a que se refiere la conclusión anterior, el examen de la situación familiar debería acogerse al procedimiento que actualmente se aplica al resto de familias que acuden a los servicios sociales aduciendo una situación de precariedad, con el cumplimiento de los requisitos establecidos para acceder a las ayudas y la aplicación del baremo correspondiente para determinar el importe de las mismas”.

Asimismo, consta también en el expediente un completo, pormenorizado y exhaustivo **estudio** sobre los distintos escenarios a explorar para la concesión de una “ayuda económica extraordinaria” efectuado por **el Secretario General del Pleno de la Corporación** (informe número 2018/18) y a cuyo contenido íntegro también me remito por suscribirlo en su totalidad.

No comprende la Consejera que suscribe la afirmación contenida en el texto aprobado por mayoría del Consejo, relativa a ***“la posible responsabilidad en la hubiera podido incurrir el Ayuntamiento como responsable del servicio y por tanto empleador del fallecido, exigible según sus vías específicas...”*** puesto que el informe del Secretario General del Pleno a que nos referimos da cuenta de los resultados del asunto en las distintas jurisdicciones.

Así, pone de manifiesto que en la **jurisdicción penal**, se ha dictado el sobreseimiento provisional y archivo de las diligencias previas 785/2016, seguidas ante el Juzgado de Instrucción nº 2 de Oviedo por la posible comisión de un delito contra los derechos de los trabajadores, sobreseimiento que fue

confirmado por la Sección 2ª de Audiencia Provincial mediante Auto de 14 de junio de 2017 y concluye, en buena lógica, que ello “implica que, por un lado, se descarta la obligación indemnizatoria municipal derivada de delito y, por otros los hechos probados en sede judicial penal vinculan a la Administración”.

También analiza el minucioso informe la posible responsabilidad del Ayuntamiento por incumplimiento de las normas en materia de **seguridad y salud laboral** citando los pronunciamientos de la Jurisdicción Social que desestimaron la demanda interpuesta por los herederos del bombero fallecido reclamando una indemnización por incumplimiento de las normas de seguridad laboral (Sentencia del Juzgado de lo Social n 2 de Oviedo de fecha 19 de marzo de 20018, confirmada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias en Sentencia de 25 de julio de 2018).

El apartado de posible **responsabilidad patrimonial** de la Administración también es contemplado, para descartarlo, de conformidad con la doctrina del Tribunal Supremo referida a que “la condición de funcionario público añade una dificultad a la apreciación de una posible responsabilidad patrimonial pues solo sería apreciable en casos de funcionamiento anormal del servicio público, por entenderse que los daños derivados de un funcionamiento normal se hallan incluidos entre los deberes propios de la relación funcionarial, en este sentido, entre otras la STS de 24 de julio de 2012 (rec. 4274/2010).

Descartada por tanto, una indemnización derivada de la ilicitud de la actuación municipal es cuando el Secretario General aborda la cuestión relativa a una “ayuda económica de carácter discrecional” y tras un análisis de la normativa de subvenciones concluye que la ayuda o subvención “no es encuadrable en ninguna de las 13 líneas de actuación recogidas en el Plan Estratégico de Subvenciones de Servicios Sociales y Promoción Social 2016-2019”.

En base a lo expuesto queda formulado el presente Voto Particular, contrario a la admisión de la consulta facultativa formulada por el Excmo. Ayuntamiento de Oviedo relativa a la concesión de ayuda extraordinaria a la familia de bombero fallecido, y con el máximo respeto a la opinión del resto de los vocales.”

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,