

**ACUERDO DE 12 DE MARZO DE 2019, DEL CONSEJO DE GOBIERNO, POR EL QUE SE DISPONE
LA SUPLENCIA DE LOS PRESIDENTES DE LAS COMISIONES PROVINCIALES DE MEDIDAS DE
PROTECCIÓN****RELACIÓN DE DOCUMENTOS** (Orden cronológico):**TODOS LOS DOCUMENTOS DEL EXPEDIENTE SON ACCESIBLES**

Nº de orden	Denominación del documento
1	Memoria justificativa
2	Informe del Gabinete Jurídico. Asesoría Jurídica de la Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación

En virtud de lo establecido en el Acuerdo de 17 de diciembre de 2013, del Consejo de Gobierno, por el que se adoptan medidas para la transparencia del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, y dando cumplimiento a las Instrucciones de coordinación para asegurar la homogeneidad en el tratamiento de la información en cumplimiento de lo establecido en el citado Acuerdo, se emite la presente propuesta sobre la aplicación de los límites de acceso de los documentos que integran el expediente relativo al asunto indicado.

En Sevilla, a 13 de marzo de 2019

Fdo.: Francisco José Martínez López
Viceconsejero de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación

MEMORIA JUSTIFICATIVA

La reciente modificación de la estructura de la Administración de la Junta de Andalucía con la aprobación del Decreto del Presidente, Decreto 2/2019, de 21 de enero de la Vicepresidencia y sobre reestructuración de Consejerías, modificado por el Decreto 6/2019, de 11 de febrero, Decreto de estructura de la Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación, Decreto 106/ 2019, de 12 de febrero por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación y el Decreto 32/2019, de 5 de febrero, por el que se modifica el Decreto 342/2012, de 31 de julio, por el que se regula la organización territorial provincial de la Administración de la Junta de Andalucía conlleva la necesaria actualización del régimen de suplencia de los Presidentes de las Comisiones Provinciales de Medidas de Protección, establecido la orden de la Consejera de Salud y Bienestar Social de 5 de marzo de 2013.

La Comisión Provincial de Medidas de Protección es un órgano colegiado cuya composición y funciones, así como el régimen de adopción de acuerdos se regula en el Decreto 42/2002, de 12 de febrero del régimen de desamparo, tutela y guarda del menor.

La titularidad de la Presidencia de este órgano colegiado le corresponde al titular de la Delegación Territorial de Educación, Deporte, Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación.

No obstante lo anterior, esta Dirección General pone en conocimiento de esa Asesoría Jurídica los antecedentes que existen sobre esta cuestión a fin de someterlos a su consideración.

Así de un lado, nos encontramos con el Informe SBPI00428/12-F sobre el ejercicio de la titularidad de la Presidencia de la Comisión Provincial de Medidas de Protección para los casos de suplencia del letrado de la Asesoría Jurídica de la Consejería de Salud y Bienestar Social de fecha 29 de octubre de 2012 que en su consideración tercera y cuarta analizaba a qué órgano le correspondía designar suplente del órgano colegiado, de acuerdo con lo recogido en el artículo 52.4 del Decreto 42/2002, de 12 de febrero, precepto que a su vez se remite al artículo 17 de la Ley 30/1992, de 30 de noviembre del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (ahora 13 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público). En este informe se afirma que el precepto que regulaba la suplencia diferenciaba entre una competencia que podríamos denominar principal o natural y otra subsidiaria, en virtud de lo dispuesto en los apartados uno y dos del derogado artículo 17 de la Ley 30/1992, de 30 de noviembre.

El actual artículo 13 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público dispone en relación con la suplencia que "1.- *En la forma que disponga cada Administración Pública, los titulares de los órganos administrativos podrán ser suplidos temporalmente en los supuestos de vacante, ausencia o enfermedad, así como en los casos en que haya sido declarada su abstención o recusación*"



De este modo, siguiendo este mandato legal, si nos remitimos al ordenamiento jurídico de la Comunidad Autónoma de Andalucía, el artículo 109 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, dispone la misma regulación que se disponía en el derogado artículo 17 de la ley 30/1992 de 30 de noviembre.

De otro lado, nos encontramos con el informe del servicio de legislación y recursos al proyecto de orden de suplencia de la Consejería de Salud y Bienestar Social relativa a la suplencia de los presidentes de las comisiones provinciales de medidas de protección de 20 de febrero de 2013, que informaba en relación con la suplencia que “ *No procede pues, regular con carácter general, y por ende con vocación de permanencia supuestos que el Decreto, al remitir al artículo 17.1 de la Ley ha configurado como actos.*”

Así las cosas, desde el servicio de legislación de la Consejería de Salud y Bienestar Social se propuso en ese informe, la formula de Resolución dictada por la persona titular de la Consejería, al ser el órgano inmediato superior de quien depende el titular de la Delegación Territorial, dado que “ *no era procedente que el Consejo de Gobierno produzca un acto de suplencia para cada caso*”.

Así las cosas y siguiendo lo dispuesto en esos dos informes, por orden de la consejera de salud y bienestar social de 5 de marzo de 2013, se dispuso la suplencia de los presidentes de las comisiones provinciales de medidas de protección, tal y como dispone el artículo 52.4 del Decreto 42/2002, de 12 de febrero del régimen de desamparo, tutela y guarda, formula que se ha venido utilizando hasta la actualidad.

Por todo ello, esta Dirección General considera oportuno la actualización del régimen de suplencia de los titulares de la Presidencia de las Comisiones Provinciales de Medidas de Protección que estaba vigente hasta este momento.

Es por ello que se adjunta borrador de acuerdo para someterlo a su consideración.

En Sevilla a 21 de febrero de 2019

LA DIRECTORA GENERAL DE
INFANCIA Y CONCILIACIÓN



Fdo. Antonia Rubio González

INFORME IPPI00002/19 RELATIVO AL ACUERDO DEL CONSEJO DE GOBIERNO POR EL QUE SE DISPONE LA SUPLENCIA DE LOS PRESIDENTES DE LAS COMISIONES PROVINCIALES DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN.

Comisiones Provinciales de Medidas de Protección. Suplencia

Habiendo sido solicitado por la Ilma. Directora General de Infancia y Conciliación informe sobre la cuestión que se expondrá, de conformidad con el artículo 78 del Reglamento de Organización y Funciones del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía y del Cuerpo de Letrados de la Junta de Andalucía (ROFGJ), aprobado por Decreto 450/2000, de 26 de diciembre, cúmpleme emitir el mismo sobre la base de las siguientes

CONSIDERACIONES


PRIMERA.- Se solicita informe facultativo sobre el borrador de Acuerdo del Consejo de Gobierno por el que se designan suplentes para la presidencia de las Comisiones Provinciales de Medidas de Protección. Para ello se me traslada el borrador de Acuerdo junto a la correspondiente memoria justificativa que hace referencia, como antecedentes, al informe de la Asesoría Jurídica de la Consejería de Salud y Bienestar Social núm. SBPI00428/12 y al emitido por el Servicio de Legislación y Recursos de la misma Consejería el 18 de febrero de 2013.

Mediante Decretos 335 a 342/2019 -todos ellos de 12 de febrero- se dispuso el nombramiento de las personas titulares de las Delegaciones Territoriales de Educación, Deporte, Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación en las diferentes provincias andaluzas. El borrador de Acuerdo a estudio dispone que en los casos de vacancia, ausencia o enfermedad de las personas titulares de las Delegaciones Territoriales de Educación, Deporte, Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación, como titulares de la Presidencia de las Comisiones Provinciales de Medidas de Protección, sean sustituidas en esta función, en la particular sesión en que se produzca el caso, por las personas titulares de las Secretarías Generales Provinciales de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación.

SEGUNDA.- Más allá de la particular decisión de autoorganización en la designación de las personas sustitutas de las nombradas por los citados Decretos -claro ejemplo de potestad de autoorganización de las instituciones de gobierno, art. 46.1 EAA- me interesa destacar cómo la competencia para proceder en los términos de este borrador de Acuerdo queda armada en la normativa reguladora de las Comisiones Provinciales de Medidas de Protección y así, el art. 52.4 del Decreto 42/2002, de 12 de febrero, del régimen de desamparo, tutela y guarda administrativa, dispone: "*Los suplentes de los miembros de la Comisión serán designados conforme a lo dispuesto en el artículo 17.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, o de acuerdo con lo previsto en el apartado anterior, según pertenezcan o no a la Administración de la Junta de Andalucía*".



Código:	Ry71i82660RWPgnWJhVzd6wBnb8QGB	Fecha	22/02/2019
Firmado Por	JOSE ANTONIO ORTIZ MALLOL		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	1/4



La remisión al art. 17.1 de la Ley 30/1992 (*"Los titulares de los órganos administrativos podrán ser suplidos temporalmente en los supuestos de vacante, ausencia o enfermedad por quien designe el órgano competente para el nombramiento de aquéllos"*) coincide literalmente con la dicción del art. 109 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía (LAJA), bajo el amparo del art. 13.1 Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) en cuanto que norma básica (*"En la forma que disponga cada Administración Pública, los titulares de los órganos administrativos podrán ser suplidos temporalmente en los supuestos de vacante, ausencia o enfermedad, así como en los casos en que haya sido declarada su abstención o recusación"*). Es, además, la misma solución que la propia LRJSP establece como norma específica para con la Administración General del Estado (*"En el ámbito de la Administración General del Estado, la designación de suplente podrá efectuarse: a) En los reales decretos de estructura orgánica básica de los Departamentos Ministeriales o en los estatutos de sus Organismos públicos y Entidades vinculados o dependientes según corresponda. b) Por el órgano competente para el nombramiento del titular, bien en el propio acto de nombramiento bien en otro posterior cuando se produzca el supuesto que dé lugar a la suplencia"*, art. 13.3).

De otro lado, la regulación de los órganos colegiados admite la suplencia como forma de salvar el requisito de su válida constitución: *"Para la válida constitución del órgano, a efectos de la celebración de sesiones, deliberaciones y toma de acuerdos, se requerirá la asistencia, presencial o a distancia, del Presidente y Secretario o en su caso, de quienes les suplan, y la de la mitad, al menos, de sus miembros"* (art. 17.2 LRJSP).

Coincido, por ende -con expresa remisión al mismo- con lo argumentado por el informe de la Asesoría Jurídica de la Consejería de Salud y Bienestar Social núm. SBPI00428/12 y con el común de sus conclusiones, que pasan por afirmar la aplicación preferente del art. 52.4 del Decreto 42/2002 sobre el art. 18 del Decreto 342/2012 y por lo tanto, en subrayar la competencia del Consejo de Gobierno para designar sustituto de la persona que ejerza la presidencia de las Comisiones Provinciales de Medidas de Protección.

TERCERA.- Una vez dicho lo anterior, discrepo de las conclusiones del Servicio de Legislación y Recursos referido, no respecto de su opinión acerca de la naturaleza jurídica del Acuerdo del Consejo de Gobierno que se dicte, sino sobre la correcta catalogación que merece el acto administrativo que ordene, en ejecución de la disposición reglamentaria vigente, quién haya de ser la persona sustituta. Concluye el informe del Servicio de Legislación que, a salvo de la modificación del art. 52.4 del Decreto 42/2002, *"habría de dictarse un acto de suplencia para cada ocasión en que se produjese la vacante, ausencia o enfermedad"*; con ello, ofrece como posibilidad que sea la titular del Departamento competente quien establezca mediante Orden tal regla de suplencia.



Código:	Ry71i82660RWPgnWJhVzd6wBnb8QGB	Fecha	22/02/2019
Firmado Por	JOSE ANTONIO ORTIZ MALLOL		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	2/4



En la crítica a tal postura, ante todo, califico el Acuerdo de Consejo de Gobierno que me ocupa como mero acto administrativo y no como norma jurídica, conclusión a la que llego por la simple aplicación del criterio ordinalista: *"la naturaleza de disposición de carácter general o acto administrativo no viene determinada simplemente por una diferencia cuantitativa, destinatarios generales o indeterminados para el reglamento y determinados para el acto administrativo, sino que la diferencia sustancial entre disposición de carácter general y acto administrativo es una diferencia de grado, o dicho de otro modo, la diferencia está en que el reglamento innova el ordenamiento jurídico con vocación de permanencia, en tanto que el acto se limita a aplicar el derecho subjetivo existente y así se admite pacíficamente la figura de los actos administrativos generales que tienen por destinatario una pluralidad indeterminada de sujetos ("actos plúrimos"). Por tanto, los actos administrativos carecen de esa finalidad normativa pues no contienen una regulación con voluntad de permanencia (criterio de la consunción), teniendo una misión ejecutiva e instrumental y no innovan el ordenamiento jurídico preexistente (criterio ordinalista)"* (STS de 7 de junio 2001).

De entrada, haré una consideración de ciencia de la Administración: la dinámica de funcionamiento de las Comisiones Provinciales de Medidas de Protección (con sesiones de periodicidad normalmente semanal) hace en la práctica inviable el nombramiento de suplencia caso a caso. Junto a ello, debo decir que desde un punto de vista jurídico, el informe del Servicio de Legislación es incoherente en la forma en que resuelve el problema que plantea la naturaleza jurídica de la decisión de designación con carácter general de la persona que ejerza la suplencia: si no se admite que un acto administrativo señale con carácter general la regla suplencia, debería ser rechazada la Orden de la Consejera como se rechaza el Acuerdo del Consejo de Gobierno a tal efecto.

Por el contrario, entiendo que el argumento coherente desde un punto de vista jurídico y con las exigencias de funcionamiento de la Comisión Provincial, parte del respeto a la decisión normativa reguladora (el art. 52.4 del Decreto 42/2002): no se ha querido fijar, con rango normativo, la suplencia, sino derivar dicha decisión al ejercicio de la potestad doméstica. Con esta base y en aplicación del art. 52.4 del Decreto 42/2002, lo que corresponde hacer al Consejo de Gobierno no es crear una norma jurídica cuanto ejercer la potestad doméstica mediante un acto de ordenación general que se aplique caso a caso, consumiéndose en cada ocasión: en cada sesión en que exista vacancia, ausencia o enfermedad del Titular de la Delegación Territorial y con los efectos limitados a esa determinada sesión, se producirá la suplencia en la persona titular de la Secretaría General de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación. Por lo tanto, este Acuerdo del Consejo de Gobierno no se inviste con el rango de norma reglamentaria y queda reducido al mero valor de una orden de servicio *"...con la que se lleva a efecto la potestad de dirección por los órganos superiores respecto de los subordinados en la Organización administrativa; pero que carecen de fuerza obligatoria para terceros (...). Es decir que se trata de simples órdenes sobre la manera de funcionar la Administración; en consecuencia al producir solamente efectos internos no están sujetas al procedimiento de elaboración de los reglamentos"* (Manteca Valdelande, V: "Instrumentos reguladores internos de las Administraciones Públicas", Actualidad Administrativa núm. 5, mayo de 2015).



Código:	Ry71182660RWPgnWJhVzd6wBnb8QGB	Fecha:	22/02/2019	
Firmado Por	JOSE ANTONIO ORTIZ MALLOL			
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	3/4	

En palabras del art. 98.4 LAJA, "*Las órdenes de servicio son reglas de actuación u órdenes específicas que se dirigen a un órgano jerárquicamente inferior para un supuesto determinado*"; y en este caso, el Consejo de Gobierno, como competente por indicación de la norma específica reguladora, ordena la regla de sustitución del titular de la Delegación Territorial en su función de presidente de la Comisión Provincial de Medidas de Protección.

Para cerrar el razonamiento expuesto, digo que mediante el Acuerdo del Consejo de Gobierno que informo se da una orden en los términos indicados sin que se produzca alteración en la titularidad o ejercicio de competencias, puesto que éstas se mantienen referidas a la Comisión Provincial como órgano colegiado, el cual permanece en su propio estatus, con independencia de la particular sustitución en una o varias sesiones de la persona que lo presida. Y es que "*La figura de la suplencia no debe confundirse con ninguno de los supuestos de transferencia de competencias. La competencia permanece en el órgano y es el mismo órgano el que continúa actuando, cuando se utiliza la figura de la suplencia se trata de permitir la actuación del mismo evitando con ello la paralización en aquellos casos en que el titular esté ausente o imposibilitado de actuar*" (Manteca Valdelande, V: "La suplencia en las administraciones públicas", Actualidad Administrativa, núm. 9, mayo de 2009).

CUARTA.- Indica el art. 98.5 LAJA que "*Las circulares, instrucciones y órdenes de servicio no serán objeto de publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía, a excepción de los supuestos previstos en una norma o cuando así se decida por la persona titular de la Consejería correspondiente al estimarse conveniente su conocimiento por la ciudadanía o por el conjunto de los órganos de la Administración de la Junta de Andalucía*". No llego a prever razón de conveniencia en la publicación del Acuerdo más allá que la posibilidad de recusación, por terceros interesados, de la persona que ejerza la sustitución. Pero en tanto la regla de sustitución queda referida a un órgano (la Secretaría Provincial de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación) y no a una persona física determinada, entiendo que se matiza el valor de dicha causa como aquella que obligue a la publicación.

En conclusión y en los términos expuestos, se informa favorablemente el borrador de Acuerdo del Consejo de Gobierno analizado, sin perjuicio de su tramitación conforme a Derecho.

Este es mi dictamen, que someto con gusto a otro más cualificado, no obstante V.I. decidirá.

En Sevilla, a la fecha de la firma electrónica. Fdo. José Ortiz MalloI, LETRADO DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA



Código:	Ry71182660RWPgnWJhVzd6wBnb8QGB	Fecha	22/02/2019	
Firmado Por	JOSE ANTONIO ORTIZ MALLOL			
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	4/4	