

FUNCIONAMIENTO BÁSICO

Arranque del programa

Para la consulta de la publicación es necesario tener instalado en su equipo el programa de visualización de documentos PDF Adobe® Reader®. Puede obtenerlo de forma gratuita en la página oficial de Adobe®, www.adobe.es.

En ordenadores con el sistema operativo Windows el programa se iniciará de forma automática presentando la página de inicio. Si tiene algún problema en el arranque, haga doble click sobre el archivo *AUTORUN.BAT* situado en la raíz del disco.

En el resto de sistemas operativos abra el archivo *INICIO.PDF* situado en el directorio *ANALES22*.

Forma de navegar

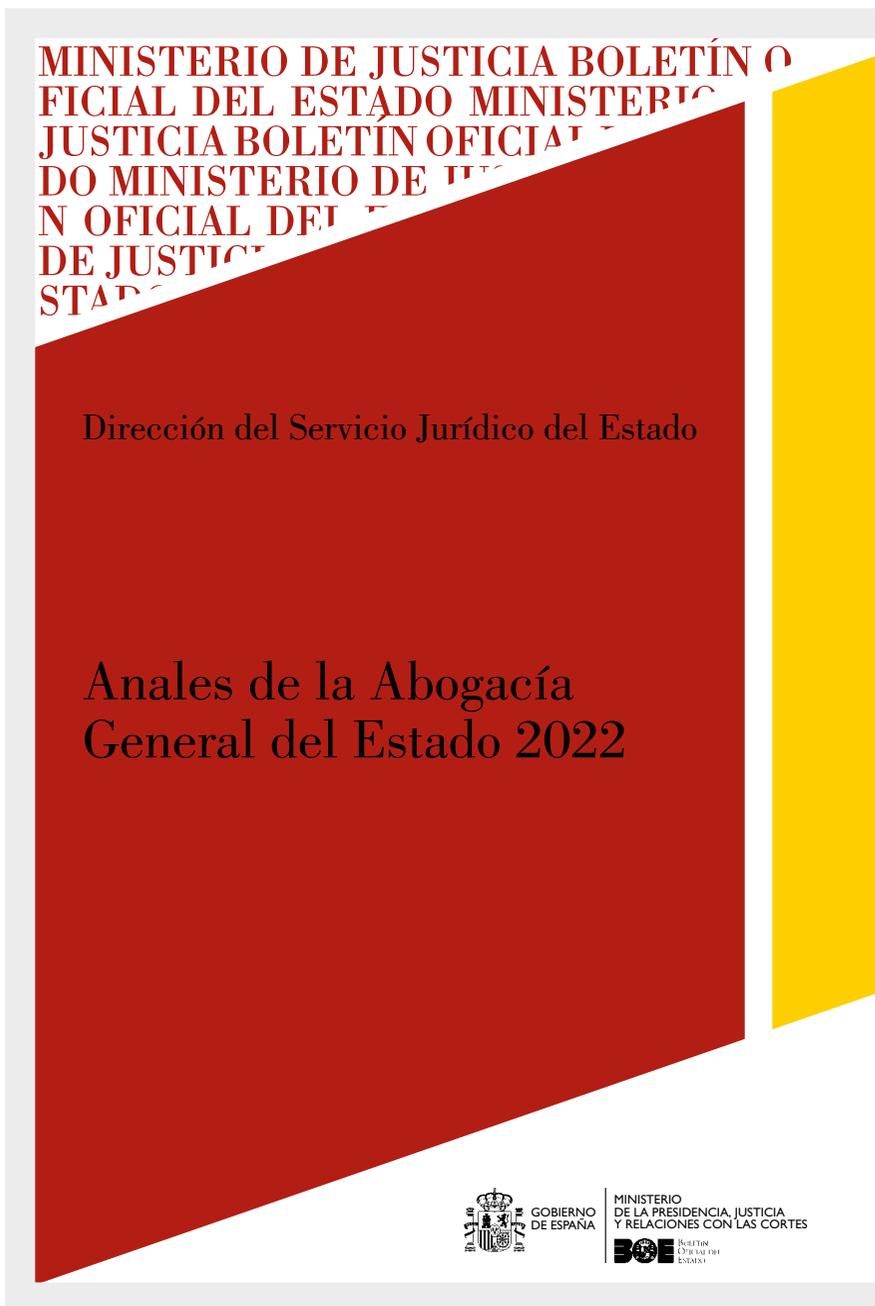
El usuario dispone de diversas posibilidades para moverse dentro del contenido de la obra:

- Acceder desde la página de inicio a cada uno de los capítulos.
- Los marcadores de página que aparecen en el panel izquierdo del documento.
- Cada página de la publicación incluye botones en la parte inferior para desplazarse por el contenido y volver a la página de inicio.
- Barra de herramientas de Adobe® Reader®.



MIN
JUS
DE
MIN
JUS
DE
MIN
DE
MIN

Anales de la Abogacía General del Estado 2022



Presentación

De nuevo se presentan en formato digital los *Anales de la Abogacía General del Estado*, recopilados por la Subdirección General de Coordinación, Auditoría y Gestión del Conocimiento.

Este formato permite una más rápida localización y consulta de la doctrina y actuaciones procesales más importantes del Servicio Jurídico del Estado, que abarcan todos los ámbitos del ordenamiento jurídico.



**ANALES DE LA ABOGACÍA GENERAL
DEL ESTADO
2022**

MINISTERIO
DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA
Y RELACIONES CON LAS CORTES

Boletín Oficial del Estado



MADRID, 2023

La selección de los dictámenes y escritos judiciales contenidos en este DVD, así como la elaboración de los índices, se ha llevado a cabo por la Subdirección General de Auditoría Interna y Gestión del Conocimiento de la Abogacía General del Estado, siendo titular la Abogada General del Estado D.^a Consuelo Castro Rey.

Catálogo de Publicaciones de la Administración General del Estado
<https://cpage.mpr.gob.es>.

© Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes y Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.

Publicación incluida en el Programa editorial del Ministerio de Justicia de 2023 y editada por el Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes de acuerdo con la reestructuración ministerial establecida por el Real Decreto 829/2023, de 20 de noviembre.

Edita: Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes y Boletín Oficial del Estado

NIPO (AEBOE edición en DVD): 090-20-298-1

NIPO (AEBOE edición en línea, PDF): 090-20-299-7

NIPO (Ministerio de Justicia edición en DVD): 051-15-044-9

NIPO (Ministerio de Justicia edición en línea, PDF): 051-18-034-0

ISSN: 1889-4704

Depósito Legal: M-22049-2009

PRESENTACIÓN

Se presenta la edición 2022 de los «Anales de la Abogacía General del Estado», publicación que ya cuenta con más de cuatro décadas de trayectoria. Esta obra tiene una doble misión: una externa, al constituir una referencia obligada de consulta para los profesionales del derecho y, así mismo, otra interna que refuerza la coordinación entre las Abogacías del Estado al facilitar el conocimiento sobre cuestiones reiteradas en toda España.

Los Anales de 2022 incluyen una selección significativa de dictámenes y escritos judiciales elaborados por los Abogados del Estado en el ejercicio de las funciones de asistencia jurídica que la Abogacía General del Estado tiene encomendadas, tanto en el ámbito consultivo como en el contencioso.

Los trabajos que se recogen en los Anales, sin constituir doctrina oficial de la Abogacía General del Estado, se caracterizan por la importancia de su contenido y por la alta cualificación técnica de los Abogados del Estado que los firman, por lo que año tras año constituyen una interesante herramienta para los profesionales del Derecho en sus relaciones con la Administración Pública.

Para facilitar su consulta se incorpora en esta publicación, al igual que en años anteriores, un índice progresivo de los trabajos publicados en los Anales de la Abogacía General del Estado desde el año 1990.

ÍNDICE SISTEMÁTICO

<u>Número de marginal</u>		<u>Págs.</u>
	ÍNDICE DE AUTORES	8
	I. DERECHO ADMINISTRATIVO	
	ASISTENCIA SANITARIA	
1.	Facturación de los servicios de atención médica prestados por los Servicios Públicos de Salud de las Comunidades Autónomas a mutualistas afectados por la enfermedad COVID-19	10
	SUBVENCIONES	
2.	Modificación de órdenes de bases de subvenciones estando ya repartidas las ayudas de su primera convocatoria	23
3.	Admisión del reintegro de subvenciones en caso de entidades beneficiarias liquidadas	30
	ACTO ADMINISTRATIVO	
	Declaración de Lesividad	
4.	La vulneración de la convocatoria de un proceso selectivo no constituye infracción del ordenamiento jurídico susceptible de declaración de lesividad	43
	Revisión de actos administrativos	
5.	Revisión de oficio por nulidad de pleno derecho de una concesión de aguas otorgada al resolver un recurso de reposición	53

CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

Modificación

6. Cálculo del límite del 20 por ciento aplicable a las modificaciones expresamente previstas del artículo 204 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público 73

Régimen jurídico General

7. Competencia de la Oficina Nacional de Evaluación. Conflicto con la Comunidad Foral Navarra 79
8. Competencias de las Juntas de Contratación, actos que ponen fin a la vía administrativa y su impugnación ante la jurisdicción 89

DERECHO ADMINISTRATIVO

Sancionador

9. Aplicación de sanciones de la Unión Europea frente a intereses rusos por la invasión de Ucrania 100

FUNCIÓN PÚBLICA

Cuestiones diversas

10. Derechos de los funcionarios en prácticas. Coincidencia entre el curso selectivo y el embarazo 110

Protocolo de acoso

11. El protocolo de actuación frente al acoso laboral en la Administración General del Estado y su aplicación 124

ORGANIZACIÓN

Fundaciones Estatales

12. Orden de bases para fondos del PRTR a repartir en concurrencia no competitiva por una fundación del Sector Público Estatal 137
13. Los acuerdos de colaboración y patrocinio suscritos por el sector público empresarial y fundacional 147

Autoridades Portuarias

14. Ejercicio de funciones que conllevan dación de fe y autenticación, en organismos públicos que no cuentan con funcionarios, sino con personal laboral 157

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Administración electrónica

15. Validez del uso de la firma biométrica facial para la rúbrica de declaraciones y testimonios por parte del ciudadano en las actuaciones judiciales 167

PROPIEDADES PÚBLICAS

Aguas

16. Sentido del silencio en petición de información medioambiental 176

Patrimonio del Estado

17. Autorización de uso especial de dependencias administrativas para un rodaje 191

Puertos

18. Alcance y efectos de la aplicación supletoria de la Ley de Costas respecto de la legislación portuaria 198

II. DERECHO CIVIL

SUCESIONES

19. Actuaciones en caso de aparición de un tercero con mejor derecho que el Estado en un abintestato 217

III. DERECHO FINANCIERO Y TRIBUTARIO

Deuda Tributaria

20. Alegaciones en un conflicto de jurisdicción en un procedimiento de derivación de responsabilidad del artículo 42.2.a) LGT frente a la administración concursal 238

Gestión Tributaria

- 21.** Interpretación del artículo 140.1 de la Ley 58/2003,
General Tributaria, de 17 de diciembre 253

Impuesto sobre el Valor Añadido

- 22.** Determinar si está o no sujeta al IVA la actividad de
investigación básica de una universidad pública 260
- 23.** Recargo por declaración extemporánea sin requerimiento
previo 269

- ÍNDICE PROGRESIVO 1990-2022** 274

ÍNDICE DE AUTORES

	<i>Págs.</i>
Vicente José Bartual Ramón.....	238
María Pilar Cancér Minchot.....	176
María Bueyo Díez Jalón.....	79, 147
Ricardo Huesca Boadilla.....	253, 260, 269
Mónica Moraleda Saceda.....	54, 110, 198
Antonio Panizo García.....	124
Raquel Ramos Vallés.....	30, 73, 100, 157, 217
Miryam Rodríguez Natal.....	10, 43
Oscar Sáenz de Santa María Gómez-Mampaso.....	23, 89, 137, 191
Alicia Villaseca Ballescá.....	167

I. DERECHO ADMINISTRATIVO

ASISTENCIA SANITARIA

1.22 FACTURACIÓN DE LOS SERVICIOS DE ATENCIÓN MÉDICA PRESTADOS POR LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE SALUD DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS A MUTUALISTAS AFECTADOS POR LA ENFERMEDAD COVID-19

Determinación del obligado a asumir el coste de los servicios de atención médica prestados por los Servicios Públicos de Salud de las Comunidades Autónomas a los mutualistas afectados por la enfermedad COVID-19. Su asunción corresponde a las Comunidades Autónomas hasta la consunción de los recursos del denominado Fondo COVID-19, sin que pueda alcanzar más allá del 31 de diciembre de 2020. Concluida la referida situación, corresponde a las entidades aseguradoras.

La Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado ha examinado el proyecto de informe de la Abogacía del Estado en el Ministerio de Hacienda y Función Pública sobre facturación de los servicios de atención médica prestados por los Servicios Públicos de Salud de las Comunidades Autónomas a los mutualistas afectados por la enfermedad COVID-19. En relación con dicha consulta y a la vista de los antecedentes remitidos, este Centro Directivo emite el siguiente informe¹:

I

Como antecedente de la cuestión planteada, y en relación con la determinación del obligado a asumir el coste de la asistencia sanitaria prestada a mutualistas ingresados en hospitales públicos por razón de la COVID-19, el borrador de informe que se eleva a consulta discrepa parcialmente del informe emitido por la Abogacía del Estado en el Ministerio de Política Territorial y Función Pública en fecha 12 de enero de 2021, en el que se concluye que la asunción de dichos costes no corresponde a la entidad aseguradora concertada con la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado (MUFACE), sino a la Comunidad Autónoma en cuyo Servicio de Salud estuviese incluido el centro hospitalario que prestó el servicio. Esta conclusión tiene por fundamento la consideración de que no es función de MUFACE, en lo que respecta a la cobertura sanitaria, realizar actuaciones en materia de salud pública. Así, en dicho informe se dice lo siguiente:

«Dicha disposición adicional de la LCCSNS, en su apartado 1, señala que la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado (MUFACE), el Instituto Social de las Fuerzas Armadas (ISFAS) y la Mutualidad General Judicial (MUGEJU), como integrantes del Sistema Nacional de Salud en su calidad de entidades gestoras de los Regímenes Especiales de

¹ Informe emitido el 28 de septiembre de 2022 por D.ª Miryam Rodríguez Natal, Abogada del Estado Adjunta en la S. G. de Informes de la D. G. de Consultivo.

la Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado, de las Fuerzas Armadas y del Personal al Servicio de la Administración de Justicia, respectivamente, están obligadas a garantizar el contenido de la cartera de servicios del Sistema Nacional de Salud.

Ahora bien, el citado precepto dispone expresamente que «en materia de salud pública, se exceptúan de la Cartera de Servicios del Sistema Nacional de Salud en el ámbito de dichas Mutualidades las actuaciones de vigilancia epidemiológica, protección y promoción de la seguridad alimentaria, protección y promoción de la sanidad ambiental, vigilancia y control de los riesgos derivados de la importación y tránsito de bienes y viajeros, y las acciones generales de protección y promoción de la salud relacionadas con la prevención y abordaje de las epidemias y catástrofes», todo ello sin perjuicio de que los profesionales y centros sanitarios que prestan servicio al colectivo protegido por las Mutualidades de funcionarios en virtud de los conciertos suscritos por estas con las Entidades de Seguro Libre estén obligados a colaborar con las autoridades competentes en las actuaciones emprendidas en materia de salud pública.

En suma, MUFACE no tiene entre sus funciones en materia sanitaria las materias de salud pública y, por lo tanto, carece de competencias en las actuaciones producidas por la crisis sanitaria del COVID-1, tanto durante la vigencia del primer estado de alarma, como en la fase denominada de nueva normalidad tras el levantamiento de aquel como, en el momento actual de vigencia del segundo estado de alarma originado por dicha pandemia. [...]».

Este Centro Directivo no puede compartir la anterior fundamentación, y ello en razón de lo que seguidamente se expone.

El apartado primero de la disposición adicional cuarta de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud (LCCSNS) preceptúa que:

«1. La Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado (MUFACE), el Instituto Social de las Fuerzas Armadas (ISFAS) y la Mutualidad General Judicial (MUGEJU), como integrantes del Sistema Nacional de Salud en su calidad de entidades gestoras de los Regímenes Especiales de la Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado, de las Fuerzas Armadas y del Personal al Servicio de la Administración de Justicia, respectivamente, tendrán que garantizar el contenido de la cartera de servicios del Sistema Nacional de Salud, así como las garantías sobre accesibilidad, movilidad, calidad, seguridad, información y tiempo recogidas en esta ley, de acuerdo con lo dispuesto en su normativa específica.

En materia de salud pública, se exceptúan de la Cartera de Servicios del Sistema Nacional de Salud en el ámbito de dichas Mutualidades las actuaciones de vigilancia epidemiológica, protección y promoción de la seguridad alimentaria, protección y promoción de la sanidad ambiental, vigilancia y control de los riesgos derivados de la importación y tránsito de bienes y viajeros, y las acciones generales de protección y promoción de la salud relacionadas con la prevención y abordaje de las epidemias y catástrofes. [...]».

De acuerdo con la disposición parcialmente transcrita, las entidades gestoras de los Regímenes Especiales de la Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado, de las Fuerzas Armadas y del Personal al Servicio de la Administración de Justicia (Mutualidad de Funcionarios de la Administración Civil del Estado —MUFACE—; Instituto Social de las Fuerzas Armadas —ISFAS—; Mutualidad General Judicial —MUGEJU—, respectivamente) están obligadas a garantizar a los mutualistas el contenido de la cartera de servicios del Sistema Nacional de Salud, quedando exceptuadas de dicha obligación —en lo que resulta pertinente para la consulta— las actuaciones de vigilancia epidemiológica

y las acciones generales de protección y promoción de la salud relacionadas con la prevención y abordaje de las epidemias.

Siendo ello así, la cuestión de que se trata viene referida a la asistencia sanitaria prestada a pacientes afectados por la enfermedad COVID-19, y, por tanto, se está ante tratamientos médicos concretos e individualizados en los pacientes mutualistas afectados por la enfermedad que no tienen la consideración de actuaciones de vigilancia epidemiológica ni de acciones generales de protección y promoción de salud orientadas a la prevención y abordaje de las epidemias, y ello en razón de lo que seguidamente se expone.

En efecto, las actuaciones concretas de salud pública, de vigilancia epidemiológica y de prevención y abordaje de epidemias requieren una acción general de protección unificada en el propio Sistema Nacional de Salud, más allá de la asistencia sanitaria concretada en personas individualizadas, motivo por el cual estas actuaciones quedan excluidas de la cartera de servicios en el ámbito de las Mutualidades.

Cierto es que la aplicación de tratamientos médicos concretos prestados a pacientes afectados por la enfermedad tienen una indudable incidencia en el control de la epidemia, pero estos tratamientos asistenciales individualizados nada tienen que ver con las actuaciones generales orientadas a la prevención, detección precoz y control de la epidemia dirigidas al conjunto de la ciudadanía. Tales actuaciones generales se enmarcan dentro de las prestaciones de salud pública que la LCCSNS, al definir en su artículo 7 el catálogo de prestaciones del Sistema Nacional de Salud, diferencia claramente de las de atención primaria, atención especializada, atención de urgencias e incluso de la prestación farmacéutica.

Así, por prestaciones de salud pública se debe entender, conforme a lo dispuesto en el artículo 11 de la LCCSNS «el conjunto de iniciativas organizadas por las Administraciones públicas para preservar, proteger y promover la salud de la población. Es una combinación de ciencias, habilidades y actitudes dirigidas al mantenimiento y mejora de la salud de todas las personas a través de acciones colectivas o sociales». Entre las actuaciones que comprende la prestación de salud pública, el apartado segundo del citado artículo 11 incluye «a) La información y la vigilancia en salud pública y los sistemas de alerta epidemiológica y respuesta rápida ante emergencias en salud pública».

Por tanto, la asistencia sanitaria prestada en un centro hospitalario a pacientes que han contraído la enfermedad COVID-19 no puede entenderse como encuadrable en actuaciones de vigilancia epidemiológica ni tampoco en actuaciones generales destinadas al conjunto de los ciudadanos, esto es, acciones que ab initio y de una manera predeterminada tengan por objeto a toda la población sanitaria a fin de establecer una estrategia integral para el abordaje de la epidemia; de esta forma, la asistencia sanitaria dispensada a los mutualistas afectados por la COVID-19 en los Servicios Públicos de Salud no ha de entenderse excluida de los servicios del Sistema Nacional de Salud que las Mutualidades vienen obligadas a prestar por aplicación de la disposición adicional cuarta de la LCCSNS.

II

Partiendo de la anterior premisa, la adecuada resolución de la cuestión planteada exige examinarla desde una doble perspectiva.

1.ª) Repercusión que sobre la cuestión ha tenido la creación del fondo COVID dispuesto por el Real Decreto-ley 22/2020, de 16 de junio.

2.ª) Naturaleza de la relación jurídica concertada entre las Mutualidades y las entidades aseguradoras para la prestación de servicios de asistencia sanitaria en régimen de concierto, e incidencia que en ella haya tenido la crisis sanitaria originada por la COVID-19.

1.ª) Repercusión que sobre la cuestión ha tenido la creación del fondo COVID dispuesto por el Real Decreto-ley 22/2020, de 16 de junio.

La situación de emergencia de salud pública ocasionada por la COVID-19 provocó una crisis sanitaria sin precedentes, de extraordinaria amplitud y gravedad, tanto por su extensión —brote epidémico elevado a pandemia internacional por la Organización Mundial de la Salud el 11 de marzo de 2020—, como por su facilidad de propagación con un aumento exponencial de los contagios, así como por su letalidad, a lo que ha de añadirse, por ser un dato de capital importancia, el desconocimiento inicial de su etiología y terapéutica.

Este contexto de crisis sanitaria de enorme magnitud y sin precedentes es el que justifica la constitución del Fondo COVID-19 mediante el Real Decreto-ley 22/2020, de 16 de junio, en el que se establecen, entre otros extremos, las reglas relativas a su distribución y libramiento. La finalidad a la que responde la constitución del Fondo, y que pone ya de manifiesto la especial gravedad de la crisis sanitaria, se detalla en la Exposición de Motivos del propio Real Decreto-ley, cuando dispone:

«[...] la pandemia ocasionó un severo impacto sanitario [...]. Ante esta situación, el Gobierno está respondiendo mediante la adopción de medidas orientadas a reforzar el sistema sanitario [...].

En este contexto, es especialmente relevante el papel que desempeñan las comunidades autónomas en la prestación de servicios públicos fundamentales como la educación, los servicios sociales y, en especial en estos momentos, la sanidad, que están afrontando un incremento en la demanda asistencial provocada por la pandemia. [...].

Por tanto, si esta pandemia va a afectar a las finanzas públicas, indudablemente impactará en las cuentas de las comunidades autónomas y ciudades con estatuto de autonomía, que de no recibir el necesario e inmediato apoyo financiero verán mermada su capacidad de respuesta ante esta crisis, y que afectará en consecuencia a su respuesta no solo en el ámbito sanitario y social, sino también en el resto de servicios que les son propios.

[...]

El Fondo COVID-19 se configura como un fondo excepcional de carácter presupuestario, cuyo objeto es dotar de mayor financiación mediante transferencias a las comunidades autónomas y ciudades con estatuto de autonomía para hacer frente a la incidencia presupuestaria derivada de la crisis originada por el COVID-19. [...].»

En efecto, es la excepcional situación de emergencia sanitaria provocada por la pandemia la que justifica la creación de este Fondo, también excepcional, cuyo objeto es dotar de mayor financiación mediante transferencias a las Comunidades Autónomas y Ciudades con Estatuto de Autonomía para hacer frente a la incidencia presupuestaria derivada de la crisis originada por la COVID-19 y, en concreto, al mayor gasto soportado en la prestación de un servicio público fundamental como es la sanidad, en virtud de las competencias en materia de sanidad constitucionalmente asumidas por las Comunidades Autónomas (art. 148.1.21.ª CE). De esta manera, el importe de 9.000.000.000 euros (que se distribuye entre las Comunidades Autónomas

y Ciudades con Estatuto de Autonomía), correspondiente a los Tramos 1 y 2 y destinado a financiar el gasto sanitario, viene justificado por el severo impacto ocasionado por la pandemia a fin de afrontar el incremento de la demanda asistencial.

Es en este contexto de grave emergencia sanitaria sin precedentes provocada por la COVID-19 (lo que justifica la creación del Fondo con la referida dotación) en el que se debe tener en cuenta, y esta precisión es de especial relevancia a los efectos de que aquí se trata, que la gestión del Sistema Nacional de Salud corresponde no solo a las Comunidades Autónomas por razón de las competencias constitucionalmente asumidas por ellas, sino también a las mutualidades (MUFACE, ISFAS y MUGEJU), en cuanto integrantes del Sistema Nacional de Salud en su calidad de entidades gestoras de los Regímenes Especiales de la Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado, de las Fuerzas Armadas y del Personal al Servicio de la Administración de Justicia, tal y como resulta de lo señalado en el apartado primero de la disposición adicional cuarta de la LCCSNS.

Así las cosas, si la dotación económica del Fondo COVID-19, por importe de 9.000.000.000 euros (suma de los Tramos 1 y 2), tiene por destinatario a toda la población protegida por el Sistema Nacional de Salud —en la que se incluyen las personas acogidas al Régimen del Mutualismo Administrativo—, sin distinguir entre población acogida al régimen de la Seguridad Social y población acogida al Régimen del Mutualismo Administrativo, y dado que no consta que las referidas Mutualidades hayan recibido financiación extraordinaria para hacer frente al incremento de la demanda asistencial provocada por la pandemia, es lógico entender que los gastos de asistencia sanitaria prestados a los mutualistas afectados por la COVID-19 en los Servicios Públicos de Salud de las Comunidades Autónomas deben ser sufragados por las Comunidades Autónomas receptoras de la dotación económica del fondo en los términos que más adelante se expondrán.

La anterior consideración se ve corroborada por los siguientes fundamentos normativos.

A) En primer lugar, se debe atender a los criterios de distribución del crédito con el que se dota el Fondo en sus Tramos 1 y 2, en los que no se ha tenido en cuenta el régimen de cobertura sanitaria, al no recoger distinción alguna entre población acogida al Régimen General de la Seguridad Social y población acogida al Régimen del Mutualismo Administrativo. En concreto, y respecto de la distribución del crédito de los Tramos 1 y 2, dirigidos, como se ha dicho, a financiar los mayores gastos ocasionados por la pandemia en el Sistema Nacional de Salud, el apartado segundo del artículo 2 del Real Decreto-ley 22/2020, de 16 de junio, establece los siguientes criterios de distribución:

«2. La distribución territorial del crédito al que se refiere el artículo 1 de este real decreto-ley, se realizará sobre la base de los tramos y criterios de distribución siguientes:

a) El importe del Tramo 1, de 6.000.000.000 de euros, se repartirá sobre la base de los siguientes criterios asociados, fundamentalmente, al gasto sanitario:

1) El 35% de su importe se distribuirá entre las comunidades autónomas de régimen común según los datos de población protegida equivalente por el Sistema Nacional de Salud, de 2020, distribuida en siete grupos de edad, con arreglo a la metodología descrita en el Informe del Grupo de Trabajo de Análisis del Gasto Sanitario publicado en septiembre de 2007, tal y como consta en el certificado emitido por la Directora General de Cartera Básica de Servicios del Sistema Nacional de Salud y Farmacia (actual Directora General de Cartera Común de Servicios del S. N. S. y Farmacia) el pasado 13 de febrero de 2020 a los efectos de lo previsto en el artículo 9.b) de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las comunidades

autónomas de régimen común y ciudades con estatuto de autonomía y se modifican determinadas normas tributarias.

2) El 30% de su importe se distribuirá entre las comunidades autónomas de régimen común según el número de casos de COVID-19 notificados, de pacientes que han precisado ingreso en UCI a 30 de abril de 2020, conforme al certificado emitido el 3 de junio por la Directora General de Salud Pública, Calidad e Innovación.

3) El 10% de su importe se distribuirá entre las comunidades autónomas de régimen común según el número de pruebas realizadas mediante PCR, relacionadas con el diagnóstico y seguimiento del SARS-CoV-2, a 30 de abril de 2020, conforme al certificado emitido el 3 de junio por la Directora General de Salud Pública, Calidad e Innovación.

4) El 25% de su importe se distribuirá entre las comunidades autónomas de régimen común según el número de casos de COVID-19 notificados, de pacientes que han precisado hospitalización a 30 de abril de 2020, conforme al certificado emitido el 3 de junio por la Directora General de Salud Pública, Calidad e Innovación.

5) Asimismo, se asignará a cada una de las ciudades con estatuto de autonomía de Ceuta y Melilla un importe de 12 millones de euros. Por tanto, el importe del tramo a distribuir entre las comunidades autónomas de régimen común será el resultado de minorar, del importe del mismo, los recursos asignados a las ciudades con estatuto de autonomía y la participación de las Comunidades de régimen foral, que se determinará de acuerdo con los criterios establecidos en los apartados anteriores.

b) El importe del Tramo 2, de 3.000.000.000 de euros, se repartirá sobre la base de los siguientes criterios asociados, fundamentalmente, al gasto sanitario:

1) El 45% de su importe se distribuirá entre las comunidades autónomas de régimen común según los datos de población protegida equivalente por el Sistema Nacional de Salud, de 2020, distribuida en siete grupos de edad, con arreglo a la metodología descrita en el Informe del Grupo de Trabajo de Análisis del Gasto Sanitario, publicado en septiembre de 2007, tal y como consta en el certificado emitido por la Directora General de Cartera Básica de Servicios del Sistema Nacional de Salud y Farmacia (actual Directora General de Cartera Común de Servicios del S. N. S. y Farmacia) el pasado 13 de febrero de 2020 a los efectos de lo previsto en el artículo 9.b) de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre. [...]».

Claramente se observa en el precepto parcialmente transcrito que los criterios de distribución para los Tramos 1 y 2 —destinados a afrontar la extraordinaria crisis sanitaria—, atienden a datos de población protegida equivalente por el Sistema Nacional de Salud, sin establecer, como se viene diciendo, distinción alguna entre el Régimen General de Seguridad Social y el Régimen del Mutualismo Administrativo.

B) En segundo lugar, refuerza la anterior consideración y, por ende, el criterio que aquí se mantiene lo dispuesto en el artículo 5 del Real Decreto 183/2004, de 30 de enero, por el que se regula la tarjeta sanitaria individual, y que se refiere a la base de datos de población protegida del Sistema Nacional de Salud, que no establece distinción entre personas acogidas al Régimen del Mutualismo Administrativo y personas acogidas al Régimen General de Seguridad Social, al disponer en sus apartados tercero y quinto que:

«3. La base de datos de población protegida del Sistema Nacional de Salud será mantenida por las Administraciones sanitarias emisoras de la tarjeta sanitaria individual. Dichas Administraciones serán las competentes para la inclusión en aquélla de las personas protegidas en su ámbito territorial. Del mismo modo, serán las responsables del tratamiento de los datos, actuales e históricos, de su población protegida».

«5. La base de datos incorporará información del sistema de Seguridad Social y del mutualismo administrativo, con el fin de suministrar a las Administraciones sanitarias datos permanentemente actualizados que permitan la correcta gestión de las situaciones de las personas respecto a altas, bajas, cobertura de prestaciones y movilidad de pacientes en la Unión Europea, de acuerdo con los reglamentos comunitarios vigentes en esta materia».

En suma, y a modo de recapitulación de lo dicho, si, en el contexto de la extraordinaria emergencia sanitaria provocada por la COVID-19, los criterios de distribución de los créditos consignados en los Tramos 1 y 2 del Fondo COVID-19 no distinguen entre población acogida al Régimen General de la Seguridad Social y población acogida al Régimen del Mutualismo Administrativo, si las Mutualidades Administrativas son entidades integrantes del Sistema Nacional de Salud, si en la base de datos de población protegida por el Sistema Nacional de Salud queda comprendida la población acogida al Régimen del Mutualismo Administrativo y si, finalmente, no consta que las entidades integrantes del Mutualismo Administrativo hayan percibido de modo separado financiación extraordinaria para hacer frente al incremento de la demanda asistencial provocada por la pandemia, lo lógico y coherente con todo ello es entender que el coste económico de la asistencia sanitaria dispensada a mutualistas afectados por la COVID-19 en los Servicios Públicos de Salud de las Comunidades Autónomas deben ser asumidos por éstas; más adelante se examinará el alcance temporal de esta obligación.

2.ª) Naturaleza de la relación jurídica concertada entre las Mutualidades y las entidades aseguradoras para la prestación de servicios de asistencia sanitaria en régimen de concierto, e incidencia que en ella haya tenido la crisis sanitaria originada por la COVID-19.

El artículo 77.1 del Real Decreto 375/2003, de 28 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General del Mutualismo Administrativo, dispone que:

«1. La asistencia sanitaria se facilitará por la Mutualidad General directamente o por concierto con otras entidades o establecimientos públicos o privados, preferentemente con instituciones de la Seguridad Social. Cuando la asistencia se facilite mediante concierto, los mutualistas podrán elegir, bien en el momento de la afiliación o alta, bien dentro del periodo que se señale al efecto, la entidad o establecimiento público o privado a través del cual hayan de recibir la prestación de dicha asistencia».

Pues bien, en punto a su naturaleza jurídica, los conciertos para la prestación de asistencia sanitaria celebrados por las Mutualidades Administrativas con entidades aseguradoras son, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado primero de la disposición adicional decimonovena de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), contratos de concesión de servicios. En este sentido, dicha disposición adicional preceptúa lo siguiente:

«1. Los conciertos que tengan por objeto la prestación de servicios de asistencia sanitaria y que, para el desarrollo de su acción protectora, celebren la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado, la Mutualidad General Judicial y el Instituto Social de las Fuerzas Armadas con entidades públicas, entidades aseguradoras, sociedades médicas y otras entidades o empresas, cualquiera que sea su importe y

modalidad, tendrán la naturaleza de contratos de concesión de servicios regulándose por la normativa especial de cada mutualidad y, en todo lo no previsto por la misma, por la legislación de contratos del sector público».

Calificada la relación jurídica suscrita entre las Mutualidades y las entidades aseguradoras como contrato de concesión de servicios, resulta inherente a este tipo contractual el concepto de transmisión del riesgo operacional al concesionario.

Así, el artículo 15 de la LCSP, tras definir en su apartado primero qué se entiende por contrato de concesión de servicios, dispone en su apartado segundo:

«2. El derecho de explotación de los servicios implicará la transferencia al concesionario del riesgo operacional, en los términos señalados en el apartado cuarto del artículo anterior».

A efectos de determinar qué se entiende por transferencia al concesionario del riesgo operacional, el apartado cuarto del artículo 14 LCSP dispone:

«4. El derecho de explotación de las obras, a que se refiere el apartado primero de este artículo, deberá implicar la transferencia al concesionario de un riesgo operacional en la explotación de dichas obras abarcando el riesgo de demanda o el de suministro, o ambos. Se entiende por riesgo de demanda el que se debe a la demanda real de las obras o servicios objeto del contrato y riesgo de suministro el relativo al suministro de las obras o servicios objeto del contrato, en particular el riesgo de que la prestación de los servicios no se ajuste a la demanda.

Se considerará que el concesionario asume un riesgo operacional cuando no esté garantizado que, en condiciones normales de funcionamiento, el mismo vaya a recuperar las inversiones realizadas ni a cubrir los costes en que hubiera incurrido como consecuencia de la explotación de las obras que sean objeto de la concesión. La parte de los riesgos transferidos al concesionario debe suponer una exposición real a las incertidumbres del mercado que implique que cualquier pérdida potencial estimada en que incurra el concesionario no es meramente nominal o desdeñable».

En realidad, el concepto de riesgo operacional viene a coincidir o resulta próximo al principio de riesgo y ventura que tradicionalmente ha informado y sigue informando el régimen de la contratación administrativa en la legislación española. El Tribunal Supremo ha definido el principio de riesgo y ventura en los siguientes términos (por todas, sentencia de 27 de abril de 2009):

«Cuarto. Atendidos los términos en que se plantea este recurso, hemos de partir para su resolución de la consideración de que el contrato de obras, configurado esencialmente como un contrato de resultado por el que el contratista se obliga a la realización de la obra por el precio convenido, se rige para su ejecución por el principio de riesgo y ventura.

Dicho principio estaba ya recogido en la Ley de Contratos del Estado de 8 de abril de 1965 (art. 46 y artículo 132 del Reglamento aprobado por Real Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre), como en la Ley 13/1995 de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (art. 99 –art. 98 Real Decreto Legislativo 2–) y, como señalan las Sentencias de 14 de mayo y 22 de noviembre de 2001, «el riesgo y ventura del contratista ofrecen en el lenguaje jurídico y gramatical la configuración de la expresión riesgo como contingencia o proximidad de un daño y ventura como palabra que expresa que una cosa se expone a la contingencia de que suceda un mal o un bien, de todo lo cual se infiere que es principio general en la contratación administrativa, que el contratista,

al contratar con la Administración, asume el riesgo derivado de las contingencias que se definen en la Ley de Contratos del Estado y se basan en la consideración de que la obligación del contratista es una obligación de resultados, contrapuesta a la configuración de la obligación de actividad o medial.».

Ello implica que si por circunstancias sobrevenidas se incrementan los beneficios del contratista derivados del contrato de obra sobre aquellos inicialmente calculados la Administración no podrá reducir el precio mientras que si las circunstancias sobrevenidas disminuyen el beneficio calculado o incluso producen pérdidas serán de cuenta del contratista sin que éste pueda exigir un incremento del precio o una indemnización».

Por su parte, la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, en su informe 38/2020, recuerda que:

«[...] La normal aplicación del principio de riesgo y ventura en los contratos públicos se recoge, siguiendo una larga tradición de nuestra normativa, en el artículo 197 de la LCSP. Como señaló la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2016, la proclamación legal del principio de riesgo y ventura lleva inherente un elemento de aleatoriedad de los resultados económicos del contrato, aleatoriedad que significa que la frustración de las expectativas económicas que el contratista tuvo en consideración para consentir el contrato no le libera de cumplir lo estrictamente pactado ni, consiguientemente, le faculta para apartarse del vínculo contractual o para reclamar su modificación».

Definido en los términos indicados el principio de riesgo y ventura, debe precisarse que este principio despliega su natural eficacia en el denominado «alea normal del contrato», es decir, en el estado o situación que las partes —especialmente el contratista— prevén como normal en el curso del desenvolvimiento de la relación contractual. Ahora bien, como puede deducirse de lo dicho, ese principio encuentra su límite cuando concurren circunstancias imprevisibles y, con mayor motivo, excepcionales que trastocan gravemente el estado o situación de normalidad en el desenvolvimiento de la relación contractual tomado en consideración por las partes al concertar el contrato, y que dan lugar no a que la Administración garantice el beneficio del contratista, a modo de seguro que cubra las posibles pérdidas (lo que no sería admisible a tenor del referido principio de riesgo y ventura), sino, distintamente, a que la Administración intervenga mediante un mecanismo capaz de asegurar la continuidad y regularidad en la prestación del servicio en circunstancias completamente anormales. En otras palabras, la inicial idea de rigidez del contrato a la que se subordina la prestación del servicio se sustituye por la de rigidez del servicio (en el sentido de asegurar eficazmente su continuidad y regularidad) y flexibilidad del contrato.

Este planteamiento general —limitación del principio de riesgo y ventura por la exigencia de que en situaciones imprevistas y excepcionales la Administración intervenga para garantizar el fin público que ha de satisfacerse a través del contrato— cobra especial importancia en los contratos de gestión de servicios públicos (actualmente, contratos de concesión de servicios).

En efecto, si el contrato de obras alumbró la idea del principio de riesgo y ventura —derivado de la configuración de este contrato como un contrato de resultado—, el contrato de gestión de servicios o concesión de servicios alumbró la idea del contratista-colaborador: el contratista colabora en la gestión de un servicio público, de titularidad y responsabilidad de la Administración que es, por ello, la máxima interesada en garantizar la regularidad y continuidad en la prestación de aquél; es por ello por lo que la Administración debe acudir en ayuda del contratista, empleando para ello diversas

técnicas, cuando surjan circunstancias excepcionales que alteren gravemente el normal desenvolvimiento de la prestación del servicio, y ello con la finalidad de garantizar su regular prestación. Este es el planteamiento que con distintas figuras jurídicas —riesgo imprevisible, cláusula *rebus sic stantibus*— sigue tanto la jurisprudencia extranjera (en particular, las decisiones del Consejo de Estado francés: arrêt Gaz de Bordeaux, de 30 de marzo de 1916, arrêts de 8 de febrero de 1918, Société d'éclairage de Poissy; 27 de junio de 1919, Gaz de Nice; 3 de diciembre de 1920, Fromasol; 25 de noviembre de 1921, Cie. Générale des Automobiles Postals), como en la jurisprudencia española (sentencias del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 1990, 30 de mayo y 4 de julio de 2006 y 27 de abril de 2009, entre otras).

Pues bien, trasladando el planteamiento expuesto sobre la limitación del principio de riesgo y ventura por la aparición de circunstancias imprevisibles y excepcionales que alteran gravemente el alea normal del contrato al caso a que se refiere el presente informe, y puesto que, según se ha dicho, los conciertos suscritos por las Mutualidades Administrativas con las entidades aseguradoras encajan en la calificación legal de contratos de concesión de servicios, lo lógico y coherente con ello es entender que, ante una situación totalmente imprevisible y excepcional —crisis sanitaria sin precedentes, de extraordinaria magnitud y gravedad por su extensión, por su facilidad de propagación, así como por su letalidad y, desconocimiento inicial de su etiología y terapéutica—, queda gravemente alterado el alea normal del contrato, perdiendo su funcionalidad propia el principio de riesgo y ventura.

Se ha indicado anteriormente que la grave alteración del alea normal del contrato por la aparición de circunstancias imprevistas y excepcionales se traduce en la aplicación de técnicas o mecanismos que garanticen la continuidad y la regularidad en la prestación del servicio en esas circunstancias completamente anormales. Tales técnicas o mecanismos se adaptan a las circunstancias de cada supuesto y pueden consistir en la revisión de tarifas, en la modificación de la retribución que deba abonar la Administración, en la concesión de ayudas o subvenciones y, en general, en cualquier modificación de las cláusulas de contenido económico (cfr., artículo 295.5 LCSP). En el caso de que se trata, la situación de grave crisis sanitaria se abordó mediante la constitución del Fondo extraordinario aprobado por Real Decreto-ley 22/2020, de 16 de junio. Si bien el Fondo se constituyó, tal y como se señala en el apartado anterior del presente informe, para cubrir el incremento de la demanda asistencial provocada por la pandemia a toda la población protegida por el Sistema Nacional de Salud —en la que se encuentra incluida la población acogida al Régimen del Mutualismo Administrativo—, los recursos con los que se dotó el Fondo se transfirieron a las Comunidades Autónomas.

En definitiva, la situación de excepcionalidad derivada del inicio de la pandemia por la COVID-19 no determinó que de los contratos de concesión de servicios celebrados por las Mutualidades Administrativas (instrumentación jurídica de los conciertos) quedase excluida la cobertura sanitaria por las prestaciones de ese carácter derivadas de esa situación excepcional. Ahora bien, en la medida en que se constituyó un Fondo extraordinario para cubrir el incremento de la demanda asistencial provocada por la pandemia que afectaba a toda la población protegida por el Sistema Nacional de Salud, y dado que dentro de esa población se encuentra incluida la acogida al Régimen del Mutualismo Administrativo, habrá de reconocerse a las entidades aseguradoras concertadas con las Mutualidades Administrativas la posibilidad de beneficiarse de los recursos económicos asignados al mencionado Fondo.

Las consideraciones anteriores conducen a las siguientes conclusiones:

1.ª No corresponde a las entidades aseguradoras, sino a las Comunidades Autónomas (y Ciudades con Estatuto de Autonomía) asumir el coste de la asistencia sanitaria dispensada en los Servicios Públicos de Salud a mutualistas que hubieran contraído la enfermedad COVID-19.

2.ª No obstante lo indicado en la anterior conclusión, ha de entenderse, en razón de las consideraciones expuestas en el anterior apartado de este informe, que la prestación sanitaria derivada de la situación excepcional de que se trata queda incluida de la cobertura de los contratos de concesión de servicios concertados por las Mutualidades Administrativas con las entidades aseguradoras.

III

Una vez razonado que la situación excepcional provocada por la COVID-19 determinó, por la grave alteración del aleas ordinario de los respectivos contratos de concesión de servicio, que el principio de riesgo y ventura perdiese su natural funcionalidad, dando lugar así a que las Comunidades Autónomas (y Ciudades con Estatuto de Autonomía) asumiesen el coste de la asistencia sanitaria dispensada en los Servicios Públicos de Salud a mutualistas que hubieran contraído la enfermedad COVID-19, debe examinarse, finalmente, la dimensión temporal de esa situación excepcional y la consecuencia que se anuda a su término, que no puede ser otra que la asunción del mencionado coste de asistencia sanitaria por las entidades aseguradoras.

Puede entenderse, y no se trata de un criterio carente de fundamento, que, con base en las previsiones del artículo 12 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19, y de los apartados 8 de la Orden SNS/232/2020, de 15 de marzo («Durante el tiempo en el que por la progresión o afectación de la epidemia de COVID-19 no se pueda atender adecuadamente la asistencia sanitaria de la población con los medios materiales y humanos adscritos a cada comunidad autónoma, éstas tendrán a su disposición los centros y establecimientos sanitarios privados, su personal y las Mutuas de accidentes de trabajo») y 11 de la propia Orden («Las medidas incluidas en la presente Orden resultarán de aplicación por un plazo inicial de tres meses a partir de su entrada en vigor, pudiendo ser prorrogadas por el titular del Ministerio de Sanidad por sucesivos periodos de tres meses o inferiores en función de las necesidades organizativas y asistenciales derivadas de la evolución de la crisis sanitaria»), que la situación excepcional de emergencia sanitaria concluyó con la finalización de la última prórroga del primer estado de alarma acordada por Real Decreto 555/2020, de 5 de julio, lo que tuvo lugar el 21 de junio de 2020.

En efecto, si la puesta a disposición de las Comunidades Autónomas de centros y establecimientos sanitarios privados se acordó «durante el tiempo por el que por la progresión o afectación de la epidemia no se pueda atender adecuadamente la asistencia sanitaria de la población con los medios materiales y humanos adscritos a cada comunidad autónoma», cabe entender que la finalización de la última prórroga del primer estado de alarma —21 de junio de 2020— puso término a esa situación excepcional.

Considera, sin embargo, este Centro Directivo que, aun siendo razonable en anterior criterio, resulta preferible vincular la resolución de la cuestión de que ahora se trata a la consunción o fin de la vigencia del Fondo COVID-19, y ello en atención a las siguientes consideraciones ponderadas en su conjunto:

1) En primer lugar, no todas las Comunidades Autónomas acordaron que se pusiesen a su disposición los centros y establecimientos sanitarios privados. Una cosa es que el apartado 8 de la citada Orden SNS/232/2020, de 15 de marzo, estableciese esa previsión y otra distinta que, haciendo uso de esta previsión, se acordase esa puesta a disposición; en rigor, la previsión de dicho apartado se sitúa más en la habilitación (se faculta a las Comunidades Autónomas para que acuerden esa puesta a disposición suya de los aludidos centros y establecimientos sanitarios) que en la directa e inmediata puesta a disposición de las Comunidades Autónomas de tales centros y establecimientos al margen, por tanto, de la decisión de estas Administraciones Públicas.

2) En segundo lugar, si, como se viene reiterando, la creación del Fondo COVID-19 (se consideran únicamente los Tramos 1 y 2 por estar destinados al gasto sanitario) no tuvo otra justificación que la de hacer frente a la situación de emergencia sanitaria provocada por la COVID-19, parece obligado hacer coincidir la duración de tal emergencia con la aplicación del propio Fondo hasta su completa consunción. En este sentido, si el legislador dispuso la constitución del Fondo COVID-19 con una determinada dotación, es lógico pensar que el importe de ésta constituye la medida de la duración de la situación de emergencia sanitaria: la cantidad con la que se dotó el Fondo (se reitera que solo se consideran los Tramos 1 y 2) fue la que se consideró adecuada para hacer frente a la situación excepcional de continua referencia. Siendo ello así, lo coherente es entender que esa situación excepcional concluyese con la consunción del Fondo. Así, si esta situación excepcional hubiese persistido más allá de la consunción de los recursos del Fondo, no cabe duda de que el legislador hubiera dispuesto la constitución de un nuevo Fondo o hubiera dotado al ya creado con mayores recursos; no habiéndolo hecho, lo apropiado es entender que la situación de excepcionalidad concluyó con el agotamiento del Fondo.

3) En tercer lugar, no puede desconocerse que, habiendo finalizado, según lo dicho, la última prórroga del primer estado de alarma el 21 de junio de 2020, el Fondo COVID-19 se constituyó por el Real Decreto-ley 22/2020, de 16 de junio, es decir, cinco días antes de la finalización de esa última prórroga.

Así las cosas, no tendría mucho sentido que el repetido Fondo tuviese exclusivamente una aplicación retroactiva, esto es, que sus recursos se destinasen exclusivamente a sufragar el gasto sanitario originado por la situación de emergencia en el periodo comprendido entre la declaración del estado de alarma (14 de marzo de 2020) y su término (21 de junio de 2020), y tal es lo que ocurriría si se entendiese que la situación de excepcionalidad provocada por la emergencia sanitaria concluye el 21 de junio de 2020. Si toda nueva norma jurídica se proyecta en su aplicación para el futuro, no se advierte en el Real Decreto-ley 22/2020, de 16 de junio, una excepción a esta regla. Ciertamente que los recursos del Fondo tuvieron o pudieron tener una aplicación retroactiva —sufragar el mayor gasto sanitario provocado por la pandemia desde que se declaró el estado de alarma (14 de marzo de 2020). Ahora bien, no hay en el Real Decreto-ley 22/2020, de 16 de junio, ningún elemento o factor que impida absolutamente entender que los recursos del Fondo por él creado se apliquen a gastos (sanitarios) que se devenguen con posterioridad a la finalización de la última prórroga del primer estado de alarma (21 de junio de 2020).

4) En cuarto y último lugar, y en íntima relación con la anterior consideración, debe traerse a colación la regla de la disposición adicional tercera del repetido Real Decreto-ley. Esta norma preceptúa lo siguiente:

«Las comunidades autónomas y ciudades con estatuto de autonomía podrán incorporar al ejercicio presupuestario de 2021 los remanentes de los créditos procedentes de los recursos transferidos con cargo al Fondo COVID-19, de forma que puedan atender las obligaciones pendientes de imputar a presupuesto al cierre del ejercicio 2020».

Si, con arreglo a esta norma, se permite que, de existir, los remanentes de los créditos con que se dotó el Fondo COVID-19 se incorporen al ejercicio presupuestario de 2021 con la finalidad de atender obligaciones pendientes de imputar a presupuesto al cierre del ejercicio 2020, y si, por una parte, el cierre del ejercicio presupuestario tiene lugar el 31 de diciembre de cada año y, por otra parte, solo pueden imputarse al ejercicio presupuestario las obligaciones reconocidas hasta el fin del mes de diciembre (vid., como norma de referencia, el artículo 34.1 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre General Presupuestaria), ha de admitirse que los recursos del Fondo COVID-19 se apliquen también a la atención de obligaciones surgidas después del 21 de junio de 2020 y hasta el 31 de diciembre de dicho año y, por tanto, a gastos sanitarios contraídos en este periodo.

En virtud de todo lo expuesto, la Abogacía General del Estado— Dirección del Servicio Jurídico del Estado formula las siguientes:

CONCLUSIONES

Primera. No resulta correcta la fundamentación empleada en el informe de la Abogacía del Estado en el Ministerio de Política Territorial y Función Pública de 12 de enero de 2021 para entender que no corresponde a las entidades aseguradoras la prestación de asistencia sanitaria a mutualistas que hubieran contraído la enfermedad COVID-19.

Segunda. No corresponde a las entidades aseguradoras, sino a las Comunidades Autónomas (y Ciudades con Estatuto de Autonomía) asumir el coste de la asistencia sanitaria dispensada en los Servicios Públicos de Salud a mutualistas que hubieran contraído la enfermedad COVID-19.

Tercera. No obstante lo indicado en la anterior conclusión, ha de entenderse, en razón de las consideraciones expuestas en el apartado I de este informe, que la prestación sanitaria derivada de la situación excepcional de que se trata queda incluida de la cobertura de los contratos de concesión de servicios concertados por las Mutualidades Administrativas con las entidades aseguradoras.

Cuarta. La situación excepcional provocada por la crisis sanitaria, y para cuya atención se dispuso la constitución del Fondo creado por el Real Decreto-ley 22/2020, de 16 de junio, debe entenderse concluida con la consunción de los recursos de dicho Fondo, sin que en ningún caso pueda alcanzar más allá del 31 de diciembre de 2020. Concluida la referida situación, corresponde a las entidades aseguradoras asumir el coste de la asistencia sanitaria dispensada en los Servicios Públicos de Salud a mutualistas que hubieran contraído la enfermedad COVID-19.

SUBVENCIONES

2.22 MODIFICACIÓN DE ÓRDENES DE BASES DE SUBVENCIONES ESTANDO YA REPARTIDAS LAS AYUDAS DE SU PRIMERA CONVOCATORIA

Modificación de las condiciones de ejecución de ayudas por medio de resoluciones según lo previsto en bases y convocatoria. Modificación de las órdenes de bases y posibilidad de afectar a resoluciones de ayudas ya dictadas. Órganos originarios competentes para conceder las ayudas, en función de la fijación de límites cuantitativos establecida por orden del ministerio.

Se ha recibido en esta Abogacía del Estado solicitud de informe procedente de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, en relación con la posible modificación de las Órdenes ICT/949/2021, ICT/950/2021 y ICT/951/2021, cuyos concretos títulos se dan por reproducidos¹, relativas a ayudas del ámbito de la Secretaría de Estado de Comercio financiadas con cargo al Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, en lo que afecta a (i) la posibilidad de permitir, previa aprobación, la modificación del plazo de ejecución de proyectos, así como a (ii) la concreción del órgano originario competente para la concesión de las subvenciones, en atención a su importe máximo².

Examinada la consulta remitida, esta Abogacía del Estado tiene el honor de emitir el presente informe de conformidad con las siguientes

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

I

Tal y como indica la petición de informe, «Estos tres proyectos normativos ya han sido informados favorablemente por la Abogacía del Estado, en informes de fecha 22 de marzo (Expte. 310/2022), 28 de marzo (Expte. 333/202) y 22 de marzo (Expte. 310/2022) de 2022» (SIC, este último es el 296/2022, de 21 de marzo) y, en efecto, las referidas Órdenes de Bases se informaron por esta Abogacía del Estado, si bien con el matiz de que no se emitieron informes favorables, sino con observaciones.

¹ En adelante se referirán estas órdenes, por economía, solo con su numeral distintivo: 949, 950 y 951.

² Informe emitido el 10-5-2022 por D. Oscar Sáenz de Santa María Gómez-Mampaso, Abogado del Estado-Jefe en el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo.

Damos por reproducidos tales informes y lo que en ellos se indica a efectos procedimentales y de contenido, centrándonos, en consecuencia, en las dos consultas que se nos plantean, a saber:

– La modificación del artículo 21.3 de las tres Órdenes (en realidad, artículo 20.3 de la 949, y artículos 21.3 de las 950 y 951), al efecto de permitir la modificación de las respectivas resoluciones de concesión por causas justificadas en cuanto al plazo de ejecución del proyecto, siempre que ello no afecte al cumplimiento de los objetivos asociados al mismo en el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (PRTR).

– La modificación del artículo 18.1 de la Orden 949, y 19.1 de las Órdenes 950 y 951, para señalar que el órgano competente para resolver el procedimiento será la persona titular del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, sin perjuicio de las delegaciones vigentes en la materia.

II

Aclarado lo precedente, se nos consulta en primer término por la posibilidad de permitir la modificación de las respectivas resoluciones de concesión por causas justificadas en cuanto al plazo de ejecución del proyecto.

La modificación del plazo de ejecución de los proyectos a que se ligan las ayudas no se trata directamente en Ley 38/2003, General de Subvenciones (LGS) ni en su Reglamento, aprobado por Real Decreto 887/2006 (RGS), sino indirectamente, al reglarse los límites presupuestarios, por un lado, y al reglarse la posibilidad de modificar la resolución de concesión, por otro.

En efecto, aunque se trate de un elemento capital en la gestión de subvenciones, la fijación de un plazo máximo de ejecución de proyectos no es un elemento cuya fijación se exija literalmente en órdenes de bases o convocatorias (los arts. 17.3 y 23.2 de la LGS, que fijan el contenido mínimo que dichos instrumentos deben tener, no exigen expresamente este extremo), aunque sí lo es el plazo máximo de justificación (art. 17.3.i) de la LGS), lo que indirectamente afectará al de ejecución, en consecuencia, así como si caben, en qué supuestos y cómo se admiten modificaciones a la resolución de concesión (art. 17.3.l) de la LGS), lo que debe entenderse extensivo al plazo de ejecución, que necesariamente se comprende en este acto.

No se procederá al examen de los límites presupuestarios, que afectan en la medida en que, si no va a existir presupuesto, no se podrá aprobar modificación alguna del plazo de ejecución, si el mismo se dilata a un año en el que no haya aporte presupuestario. Y ello en el entendido de que, al ser ayudas que se abonan por anticipado las que se refieren en el caso que informamos, se cargan al mismo presupuesto de la convocatoria, sin que tenga que haber presupuestos habilitados en ejercicios posteriores para pagos que deban hacerse por actuaciones que se ejecutan, y que por ello se obtiene su derecho al cobro, en ejercicios diferentes del de la convocatoria.

Nos remitimos en este punto al acertado estudio de las dificultades en los pagos de subvenciones que se ejecutan en ejercicios presupuestarios diferentes de aquel en el que se conceden, particularmente nominativas, contenido en la cons. IV del dictamen de la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado, Ref. A. G. IGUALDAD 4/21 (R-943/2021).

En cuanto a los límites relativos a la modificación de la resolución de concesión, que es el acto en el que se fijan los plazos máximos en los que el proyecto debe acometerse para poder recibir la ayuda, las reglas para poder modificar tales actos se establecen en los siguientes preceptos de la normativa de subvenciones:

— Artículo 19.4 de la LGS, en el que se indica que «Toda alteración de las condiciones tenidas en cuenta para la concesión de la subvención, ..., podrá dar lugar a la modificación de la resolución de concesión, en los términos establecidos en la normativa reguladora de la subvención».

De ello se infiere que la modificación no puede ser al capricho del beneficiario, sino que:

- (i) debe surgir de una variación de las condiciones que determinaron la concesión y
- (ii) requiere prever la posibilidad en la norma de cada tipo de subvención, esto es, en la orden de bases respectiva (de ahí el contenido que refiere para las mismas el art. 17.3.I) de la LGS).

— Artículo 64 del RGS, cuyo primer punto indica que «Una vez recaída la resolución de concesión, el beneficiario podrá solicitar la modificación de su contenido, si concurren las circunstancias previstas a tales efectos en las bases reguladoras, tal como establece el artículo 17.3.I) de la Ley, que se podrá autorizar siempre que no dañe derechos de tercero».

Añade el punto segundo del mismo artículo que «La solicitud deberá presentarse antes de que concluya el plazo para la realización de la actividad».

Del tenor literal del precepto se infiere que:

- (i) la modificación será siempre a solicitud del beneficiario, nunca de oficio,
- (ii) tal solicitud debe ser previa a la conclusión del plazo señalado en la concesión,
- (iii) solo cabe si se prevé en las bases, y en los términos que éstas señalen, y
- (iv) nunca cabrá si con ella se dañan derechos de terceros.

Este último aspecto, el más etéreo, tiene su fundamento directo en los principios de igualdad y concurrencia que impregnan las convocatorias de tal carácter, de manera que no es dable acceder a modificaciones que evidencien perjuicio a terceros, que, por ejemplo y en particular, quedaron fuera de las ayudas pero que con lo que se establezca en la modificación hubieran podido acceder a ellas.

— El cumplimiento del artículo 64 del RGS se contiene en las propias normas que ya establecen las órdenes que pretenden modificarse, en los artículos 20 de la Orden 949 y 21 de las Órdenes 950 y 951, en particular al regularse en los mismos las circunstancias que permiten modificar las resoluciones de concesión en sus puntos 2, así como las condiciones materiales, formales y temporales de sus puntos 4, relativas a la solicitud que obligadamente deben presentar los beneficiarios.

Pero es que, además de los posibles límites presupuestarios (no concurrentes en el caso que informamos, al abonarse por anticipado las ayudas), y de los de modificación de la resolución de concesión (ya examinados), concurren otros límites de orden temporal y sistemáticos en los concretos casos que estudiamos, que deben dejarse apuntados, y que pueden resumirse en los siguientes:

— El Reglamento UE 241/2021, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de febrero de 2021, por el que se establece el Mecanismo de Recuperación y Resiliencia,

establece en su artículo 18.4.i) como fecha máxima de cumplimiento de hitos el 31 de agosto de 2026, como ratifica la Decisión de ejecución del Consejo, de aprobación del Plan de Recuperación y Resiliencia, n.º 2021/0156 (NLE) de 16 de junio de 2021, en su artículo 2.4, por lo que los proyectos resultantes de estas ayudas deberán haberse culminado antes, necesariamente;

– El PRTR requiere que las inversiones se realicen antes de 31 de diciembre de 2023³, por lo que dicha fecha se erige, al menos teóricamente, como segundo límite infranqueable a la posible admisión de la modificación de los plazos de ejecución de proyectos que se financien con cargo al Plan.

En particular, en el Componente 13 inversión 4, letra g) (al que se orientan las Órdenes 949 y 950) prevé convocatorias en 2021, 2022 y 2023 (separata del C13, pg. 40); y en el Componente 14, inversión 4 submedida 4, letra g) (al que atiende la Orden 951), prevén la implementación de las medidas con un escueto «2021-2023» (separata del C14, pg. 45).

Ahondando en los indicadores temporales, la decisión de ejecución antes referida contempla en su Anexo los márgenes temporales para estas medidas, que se concretan, para las medidas del C13. I4, en los números 211 y 212 (pgs. 143 y 144 del anexo), que establecen un tiempo máximo de ejecución de «T4, 2024», que cabe traducir como una fecha máxima y límite de 31 de diciembre de 2024; y para la medida del C14. I4, el número 225 (pg. 156 del anexo), que establecen la misma limitación temporal.

En consecuencia, a 31 de diciembre de 2024 deberán estar los proyectos ejecutados para poder ser financiados con el Mecanismo, y por ello con dificultad podrán concederse modificaciones que superen esa fecha, lo que debe de tenerse muy en consideración de cara a la modificación que informamos.

– La hipotética modificación del artículo 21.3 se conecta, para la convocatoria de 2021, con el artículo 37 de la Orden 949 y los 38 de las Órdenes 950 y 951, en los que se establece que «En los proyectos que se presenten a esta convocatoria podrán financiarse gastos devengados y pagados entre el 1 de enero de 2021 y el 31 de diciembre de 2022. La realización del proyecto presentado para su financiación deberá estar finalizado en dicha fecha. Quedan excluidos aquellos proyectos terminados a fecha de finalización del plazo de presentación de solicitudes».

De estos preceptos se extrae que:

(i) independientemente de la fecha de finalización a 31-12-2022, los proyectos que se pueden presentar pueden haber sido iniciados antes (hasta 1-1-2021, no más atrás), siempre y cuando no estuviesen finalizados a la fecha de fin de presentación de solicitudes;

(ii) la taxativa norma de fin del proyecto a 31-12-2022 (ideada para la convocatoria de 2021) debería modularse para el caso de admitirse modificaciones del plazo de ejecución, si éstas se introducen finalmente, sobre todo y como veremos para las convocatorias de 2022 y 2023.

De todo lo anterior cabe colegir que la redacción que presenta la modificación, al indicar que «Por causas justificadas podrá prorrogarse el plazo de ejecución del proyecto, siempre

³ «El Plan se articula en un conjunto coherente de inversiones a realizar en su práctica totalidad entre 2021 y 2023 y en un ambicioso programa de reformas estructurales y legislativas orientadas a abordar los principales retos de nuestro país».

Ref: <https://planderecuperacion.gob.es/plan-espanol-de-recuperacion-transformacion-y-resiliencia>.

que ello no afecte al cumplimiento de los objetivos asociados a este proyecto en el Plan de Recuperación», debiera hacer constar los elementos antes señalados, a saber:

– Solo cabrá la modificación si se han alterado las condiciones tenidas en cuenta para la concesión, lo que ya se contempla en los artículos 20.1 y 21.1 de las órdenes, que no debiera entenderse corregido por la modificación que se propone.

Nada parece entender que la modificación derogue esta premisa, mas debe advertirse ello en este informe para su correcta interpretación.

– Solo procede si se respeta lo indicado en los puntos 2 y 4 de los mismos artículos, a los que tampoco afectaría la modificación, mas debe igualmente advertirse.

– Redunda en lo anterior el que la posibilidad de modificar pasa por el cumplimiento escrupuloso de lo dispuesto en el artículo 64 del RGS, en particular «que no dañe derechos de tercero», pues en tal caso, aunque lo haga de manera ínfima, y en particular si con la modificación se quiebran los principios de igualdad y concurrencia, deberá denegarse.

Para mayor seguridad jurídica se recomienda que la modificación incorpore referencia a que la modificación no será admisible no ya solo cuando «afecte al cumplimiento de los objetivos asociados a este proyecto en el Plan de Recuperación», sino igualmente cuando con ella se perjudiquen derechos de tercero.

– Temporalmente deberá acotarse la posibilidad de modificación del plazo de ejecución, procediendo tener en cuenta los siguientes aspectos:

a) La convocatoria de 2021, ya agotada, no puede beneficiarse de la modificación, ello por cuanto las reglas de modificación que regían para la misma son las de la redacción originaria.

Actuar de otro modo quiebra, a juicio de esta Abogacía del Estado, los principios de igualdad y concurrencia, en la medida en que de haber sabido que se iban a ampliar los plazos de ejecución de los proyectos, otras entidades locales que no se presentaron conscientes de este motivo podrían haberse presentado.

Podría clarificarse este extremo en una norma transitoria, para evitar equívocos que resulten de interpretaciones interesadas de la norma por parte de los beneficiarios que puedan ocasionar, a la larga, serios problemas de gestión.

b) El máximo de realización de cualesquiera proyectos será siempre el 31 de diciembre de 2024, por lo antes expuesto, lo que afectará a las convocatorias de 2022 y de 2023.

Procederá referir que las propuestas de modificación no se admitirán más allá de dicha fecha.

– De procederse a la modificación, deberá tenerse presente que ello afectará a los equivalentes, en convocatorias futuras, a los artículos 37 y 38 de las órdenes antes señaladas, que forman parte de las convocatorias y no de las bases, por lo que a continuación se indica, y que debieran recoger una excepción para el caso de modificación, así como a los artículos que establecen el plazo máximo de justificación, que en consecuencia se vería ampliado, de accederse a la modificación.

Tal y como antes se ha referido, la convocatoria de 2021 (que se incluyó en la propia Orden de Bases, al amparo del artículo 61 del Real Decreto-ley 36/2020) no debiera poder beneficiarse de la posibilidad de modificar, en sus proyectos, el plazo de

ejecución, al estar cerrada a fecha de este informe, por lo que no es preciso modificar tales preceptos de las Órdenes que, además, tienen naturaleza de acto administrativo y no de disposición, como las propias órdenes aclaran.

Los equivalentes a esos artículos de futuras convocatorias, las de 2022 y 2023, deberán tener en cuenta este cambio en los artículos 20.1 y 21.1 de las Órdenes de Bases, y todo ello dentro de los límites temporales máximos que venimos indicando.

III

En lo que afecta al cambio de Secretaria de Estado a Ministra, en los artículos que refieren cuál es el órgano competente para la resolución de la concesión de cada ayuda, se entiende que tal propuesta de modificación se plantea en atención a los límites que para la concesión de ayudas establece la Orden ICT/111/2021, de 5 de febrero, por la que se fijan los límites para administrar los créditos para gastos y se delegan competencias.

No se comparte el razonamiento que parece inspirar esta modificación, considerándose que —salvo la única excepción que luego se refiere— la competencia para la concesión corresponde a la Secretaria de Estado de Comercio y no a la Ministra.

En efecto, el artículo 10.1 de la LGS refiere que son competentes para conceder subvenciones, y en el mismo sentido de concesión, entendida ésta como acto individual por el que se otorga una subvención o ayuda, se expresa el tenor literal de los artículos 61.p) y 62.2.h) de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) cuando hablan de conceder subvenciones y ayudas, y cuando, además, refiere el primero de ellos que se fijarán los límites por debajo de los cuales las otorgarán (concederán) los Secretarios de Estado.

De las tres órdenes que se nos refieren, dos de ellas superan, en cuanto al importe global que se convoca, los 12 millones de euros, pero no consta que las ayudas individuales que se concedan superen todas ellas el importe referido.

Debe tenerse presente que el artículo 2.1 de la Orden ICT/111/2021 fija para las Secretarías de Estado el límite en tal cifra, pero lo hace para conceder, y procede posteriormente a delegar las competencias de la Ministra en los Secretarios de Estado (arts. 4.d) y 5.d) de dicha orden) en el caso de convocatorias y concesiones «cuando correspondan a la Ministra».

Puede distinguirse, en consecuencia, que los Secretarios de Estado actuarán por competencia propia cuando concedan ayudas que no superen los 12 millones de euros, y por competencia delegada de la Ministra cuando superen tal importe.

Como se ha referido, *la Orden ICT/111/2021 señala los límites de concesión, no de convocatoria, en el importe de 12 millones*, con lo que, de plasmarse la redacción que se propone (que la Ministra, y no las Secretarías de Estado, sea la competente originariamente) ello sería tanto como entender que la competencia originaria es de la Ministra cuando se superen los 12 millones de convocatoria, o que incluso la competencia es de la Ministra por el mero hecho de que se acumule en un único acto de publicación varias concesiones de ayudas que, si bien individualmente consideradas no superan tal cifra de 12 millones de euros, en conjunto, por el mero hecho de publicarse en un único instrumento, sí lo hacen, lo que no es el motivo para el que la fijación de límites se estableció, esto es, deferir los actos de concesión inferiores a 12 millones de euros, individualmente considerados, como competencia propia y no delegada de los Secretarios de Estado.

O lo que es lo mismo, que *por un mero acúmulo o publicación conjunta de expedientes* (acto de trámite que cabe entender impuesto por la Orden de Bases o, por economía procedimental, permitido por el artículo 57 de la Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común) se *produce una alteración de lo señalado en la Orden ICT/111/2021*, que señala que las concesiones inferiores a 12 millones son competencia originaria de los Secretarios de Estado, por más que se reúnan en un único acto.

Ello puede entenderse de igual modo con un ejemplo: la competencia para conceder es de los Secretarios de Estado hasta 12 millones y se reparten 36. Un beneficiario accede a una ayuda de 13 millones y los restantes a ayudas de, cada uno, 1 millón. Si no existiese delegación y se dictasen los actos individualizados debería firmarlos todos, salvo el que supera el importe referido, la Secretaria de Estado, y el restante la Ministra; y si existiese los seguiría firmando la Secretaria de Estado, y el restante también, pero por delegación (debiendo indicarlo así el acto de concesión).

Lo que no cabe entender es que cuando se acumulasen en la resolución de concesión las concesiones individualmente otorgadas, llegándose con ello a importes globales superiores a los 12 millones al prever la convocatoria cuantías superiores a tal cifra, pueda por un mero acto de acumulación entenderse que pasa la competencia originaria a la Ministra.

La competencia originaria sigue residiendo en la Secretaría de Estado si la cuantía de cada ayuda individualmente considerada no supera los 12 millones, no alterándose por una mera publicación conjunta, que cabe concebir —como se ha indicado— no como acto en sí, sino como acto de trámite tendente a procurar la eficacia del acto definitivo que realmente importa: la concesión individualizada.

En consecuencia, se considera ajustada a derecho la referencia original que pretende modificarse, pues la competencia originaria es de la Secretaria de Estado, sin perjuicio de delegaciones.

Ello admite, como se ha anunciado anteriormente, una excepción, cual es que alguna ayuda individual supere los 12 millones de euros, lo que no nos consta que vaya a ser el caso.

Para este supuesto seguiría resultando competente la Secretaria de Estado, pero ahora por delegación, dado que la competencia originaria es de la Ministra, y todo ello de conformidad con lo dispuesto en los artículos 2.1 y 4.d) de la Orden ICT/111/2021.

Por ello, de preverse que vayan a concederse ayudas, individualmente consideradas, por importe superior a los 12 millones, cabría referir en las bases lo siguiente que «En virtud de lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, el órgano competente para resolver el procedimiento será, en función del importe de la ayuda a otorgar, la persona titular del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, o bien la persona titular de la Secretaría de Estado de Comercio, sin perjuicio de las delegaciones vigentes en la materia [...]».

Es cuanto nos cumple informar, sin perjuicio de lo cual V. S. acordará lo que mejor proceda.

3.22 ADMISIÓN DEL REINTEGRO DE SUBVENCIONES EN CASO DE ENTIDADES BENEFICIARIAS LIQUIDADAS

Consulta de la IGAE sobre la posibilidad de exigir el reintegro de subvenciones a una entidad beneficiaria que ya esté liquidada. Subsistencia de la personalidad de la sociedad hasta que se agoten todas las relaciones jurídicas. cabe exigir el reintegro de las cantidades indebidamente aplicadas por las entidades beneficiarias de subvenciones que ya estén disueltas y liquidadas, aun cuando la resolución de reintegro sea posterior a la fecha de la liquidación.¹

ANTECEDENTES

1.º) El escrito de consulta de la Intervención General de la Administración del Estado (IGAE) plantea los antecedentes de la cuestión en los siguientes términos:

«Como consecuencia del control financiero de subvenciones realizado a la empresa XXXXXXXXXX (NIF: XXXXXXXXXX) por la percepción de una ayuda para la amortización de la película «Atraco», esta Intervención General de la Administración del Estado propuso al Instituto de Cinematografía y Artes Audiovisuales (ICAA) la exigencia de un reintegro por importe de 563.706,47 euros, más los correspondientes intereses de demora.

El ICAA reclamó la deuda a la entidad y no habiendo ingresado en periodo voluntario, dio traslado a la Agencia Tributaria para su cobro en vía ejecutiva. La AEAT devolvió al ICAA la remesa por ser “Deuda de agente externo dada de alta con posterioridad a la fecha de su fallecimiento/disolución del obligado al pago. Se devuelve al ente externo para que proceda, en su caso, a exigirla al sucesor/sucesores”.

El ICAA consultó a la Abogacía del Estado en el Ministerio de Cultura y Deporte sobre si era posible la reclamación de la deuda a la empresa y, en su caso, a quién se podría realizar la reclamación y según qué procedimiento.

La Abogada del Estado concluyó en su informe de 21 de abril de 2021 que para que se pueda trasladar la obligación de reintegro a los socios es necesario que el reintegro se exija antes de la liquidación y disolución de la empresa beneficiaria de la ayuda (se adjunta el citado informe).»

2.º) En su escrito de consulta, la IGAE expone los motivos por los que discrepa del criterio manifestado en el informe de la Abogacía del Estado en el Ministerio de Cultura y Deporte y, tras citar varias sentencias del Tribunal Supremo, concluye solicitando informe sobre la siguiente cuestión:

«¿Puede la Administración acordar y exigir el reintegro de una subvención a una entidad beneficiaria liquidada incluso aunque la resolución de reintegro haya recaído

¹ Informe emitido el 8 de febrero de 2022 por D.ª Raquel Ramos Vallés – Subdirectora General de Informes. D. G. de Consultivo.

después de dicha liquidación? ¿Puede exigir directamente el abono del reintegro a los socios, hasta el límite de su cuota de liquidación?».

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I

De acuerdo con lo indicado, procede examinar qué efectos produce la liquidación de las entidades beneficiarias de subvenciones o ayudas públicas, en orden al reintegro de las cantidades indebidamente aplicadas por las mismas. En concreto, se plantean dos consultas:

- Posibilidad de exigir el reintegro a la entidad beneficiaria liquidada, incluso cuando la resolución de reintegro sea posterior a la fecha de la liquidación.
- Posibilidad de exigir el reintegro directamente a cada uno de los socios de la entidad liquidada, hasta el límite de su cuota de liquidación.

Se examinarán seguidamente ambas cuestiones.

II

El artículo 40 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (LGS), establece lo siguiente:

«1. Los beneficiarios y entidades colaboradoras, en los casos contemplados en el artículo 37 de esta ley, deberán reintegrar la totalidad o parte de las cantidades percibidas más los correspondientes intereses de demora, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo b) del apartado 5 del artículo 31 de esta ley en el ámbito estatal.

Esta obligación será independiente de las sanciones que, en su caso, resulten exigibles.

2. Los miembros de las personas y entidades contempladas en el apartado 2 y en el segundo párrafo del apartado 3 del artículo 11 de esta ley responderán solidariamente de la obligación de reintegro del beneficiario en relación a las actividades subvencionadas que se hubieran comprometido a efectuar.

Responderán solidariamente de la obligación de reintegro los representantes legales del beneficiario cuando éste careciera de capacidad de obrar.

Responderán solidariamente los miembros, partícipes o cotitulares de las entidades a que se refiere el apartado 3 del artículo 11 en proporción a sus respectivas participaciones, cuando se trate de comunidades de bienes o cualquier otro tipo de unidad económica o patrimonio separado.

3. Responderán subsidiariamente de la obligación de reintegro los administradores de las sociedades mercantiles, o aquellos que ostenten la representación legal de otras personas jurídicas, que no realizasen los actos necesarios que fueran de su incumbencia para el cumplimiento de las obligaciones infringidas, adoptasen acuerdos que hicieran posibles los incumplimientos o consintieran el de quienes de ellos dependan.

Asimismo, los que ostenten la representación legal de las personas jurídicas, de acuerdo con las disposiciones legales o estatutarias que les resulten de aplicación, que hayan cesado en sus actividades responderán subsidiariamente en todo caso de las obligaciones de reintegro de éstas.

4. En el caso de sociedades o entidades disueltas y liquidadas, sus obligaciones de reintegro pendientes se transmitirán a los socios o partícipes en el capital que responderán de ellas solidariamente y hasta el límite del valor de la cuota de liquidación que se les hubiera adjudicado.

5. En caso de fallecimiento del obligado al reintegro, la obligación de satisfacer las cantidades pendientes de restitución se transmitirá a sus causahabientes, sin perjuicio de lo que establezca el derecho civil común, foral o especial aplicable a la sucesión para determinados supuestos, en particular para el caso de aceptación de la herencia a beneficio de inventario.»

La Abogacía del Estado en el Ministerio de Cultura y Deporte sostiene que, para que sea aplicable el artículo 40.4 de la LGS, «es necesario que la obligación de reintegro exista antes de la disolución y liquidación, esto es, antes de que se extinga la entidad», de tal forma que «el artículo 40.4 solo aborda los casos en que la obligación de reintegro es anterior a la extinción de la personalidad jurídica, esto es, a la total liquidación. Puede que la obligación de reintegro no esté declarada cuando se extingue la entidad. Pero, en cualquier caso, la obligación y el crédito tienen que haber nacido antes de la extinción (aunque sea después de la disolución y antes de terminar la liquidación) pues, si no es así, no habrá estado nunca la obligación de reintegro en el patrimonio de la entidad y no podrá ser objeto de transmisión a sus sucesores».

Tras citar la jurisprudencia que contempla la posibilidad de reclamar deudas a una sociedad disuelta y liquidada (sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo n.º 324/2017, de 24 de mayo), la citada Abogacía del Estado añade que «la normativa y jurisprudencia indicada parte de la base de que la deuda existiera antes de la extinción de la personalidad jurídica de la empresa». Y concluye, respecto del concreto supuesto objeto de consulta, que «teniendo en cuenta las fechas indicadas, no podemos afirmar que la obligación de reintegro existiera en el patrimonio de la empresa antes de su liquidación y disolución, por lo que no puede acreditarse la transmisión de la misma a los socios».

La IGAE discrepa del criterio de la Abogacía del Estado en el Ministerio de Cultura y Deporte, pues, a su juicio, entender que la Administración pierde la potestad de instar el reintegro de las cantidades indebidamente aplicadas si no concluye las comprobaciones antes de que la entidad beneficiaria se liquide, hace inoperativa la previsión del artículo 40.4 de la LGS y permite que el beneficiario pueda, de forma unilateral, poner fin a la relación subvencional. Señala la IGAE que la propia sentencia del Tribunal Supremo n.º 324/2017 admite la posible existencia de «pasivos sobrevenidos», «lo que da a entender que se trata de pasivos no considerados previamente en la liquidación», y cita otras sentencias y resoluciones de la entonces Dirección General de los Registros y del Notariado que avalarían la obligación de las entidades beneficiaria disueltas y liquidadas de responder «de las obligaciones antiguas no extinguidas y de las obligaciones sobrevenidas».

Este Centro Directivo comparte el criterio de la IGAE de que la disolución y liquidación de la entidad beneficiaria de una subvención no impide a la Administración acordar y exigir el reintegro de las cantidades indebidamente aplicadas, incluso cuando la resolución de reintegro sea de fecha posterior a la liquidación. Y ello por los motivos que seguidamente se exponen:

1.º Como se ha indicado, la jurisprudencia del Tribunal Supremo admite que puedan exigirse deudas a una entidad que ya haya sido liquidada. Así:

– La sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo n.º 979/2011, de 27 diciembre (RJ 2012\1897), examinó un supuesto en el que la sociedad demandada había

sido disuelta y liquidada, inscribiéndose tales actos jurídicos en el Registro Mercantil con anterioridad a la fecha de interposición de la demanda, entendiendo la recurrente que, a todos los efectos, había cesado la personalidad jurídica de la demandada, por lo que no debió ser llamada al procedimiento. Pues bien, el Tribunal Supremo, tras citar la normativa mercantil aplicable, declaró lo siguiente:

«De la referida redacción se deduce que, en algunos casos, la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles no concluye con la formalización de las operaciones liquidatorias, sino cuando se agotan todas sus relaciones jurídicas, debiendo, mientras, responder de las obligaciones antiguas no extinguidas y de las obligaciones sobrevenidas (Resolución Dirección General de los Registros y del Notariado, Resolución de 13 May. 1992).

Como reiteradamente ha venido declarando el referido Centro, la cancelación de los asientos registrales de una sociedad es una mera fórmula de mecánica registral que tiene por objetivo consignar una determinada vicisitud de la sociedad (en el caso debatido, que ésta se haya disuelto de pleno derecho), pero que no implica la efectiva extinción de su personalidad jurídica, la cual no se produce hasta el agotamiento de todas las relaciones jurídicas que la sociedad entablara (Cfr. arts. 121 y 123 LSRL, 228 CC y 274.1, 277.2 y 280 a y disp. trans. 6.º2 LSA). Dirección General de los Registros y del Notariado, Resolución de 27 Dic. 1999.

En este mismo sentido, esta Sala viene refiriéndose a esta situación como de «personalidad controlada» en sentencias de 4(sic)-6-2000 y 10-3-2001.

Por otra parte, el artículo 228 del Código de Comercio refuerza la postura de la sentencia recurrida [...].

Como establece la doctrina más autorizada al no haberse concluido el proceso liquidatorio en sentido sustancial, aunque sí formal, los liquidadores continuarán como tales y deberán seguir representando a la sociedad mientras surjan obligaciones pendientes o sobrevenidas, máxime cuando la inscripción de cancelación en el Registro Mercantil, no tiene efecto constitutivo, sino meramente declarativo.

En resumen, no se viola en la sentencia recurrida el artículo 109 de la LSRL, pues el mismo debe ser interpretado en relación con el artículo 123 del mismo texto legal, en la redacción vigente en la fecha de autos, y 228 del C. de Comercio, lo que da como resultado la pervivencia de la personalidad jurídica de la sociedad liquidada, solo para atender a las relaciones pendientes».

— En idéntico sentido se expresó la sentencia del Tribunal Supremo n.º 220/2013, de 20 de marzo (RJ 2013\2594), que también reconoce capacidad para ser parte a las sociedades disueltas y liquidadas, por entender que pervive su personalidad jurídica, aunque solo sea para atender a las relaciones jurídicas pendientes.

— La ya citada sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo n.º 324/2017, de 24 de mayo (RJ 2017/2217), declaró, con el propósito de unificar criterio, lo siguiente:

«4. Aunque con carácter general suele afirmarse que las sociedades de capital adquieren su personalidad jurídica con la inscripción de la escritura de constitución y la pierden con la inscripción de la escritura de extinción, esto no es del todo exacto.

En el caso de las sociedades de capital, anónimas y limitadas, tanto bajo la actual Ley de Sociedades de Capital, como bajo las anteriores leyes de sociedades anónimas y de sociedades de responsabilidad limitada, la inscripción en el Registro Mercantil de la escritura de constitución es y era necesaria para adquirir la personalidad jurídica propia

del tipo social elegido. En este sentido se expresa el actual artículo 33 LSC, cuando regula los efectos de la inscripción, y antes lo hacía el artículo 7.1 LSA.

Pero la falta de inscripción de la escritura de constitución no priva de personalidad jurídica a la sociedad, sin perjuicio de cuál sea el régimen legal aplicable en función de si se trata de una sociedad en formación o irregular. En uno y en otro caso tienen personalidad jurídica, y consiguientemente gozan de capacidad para ser parte conforme al artículo 6.1.3.º LEC. Sin perjuicio, además, de los supuestos previstos en el artículo 6.2 LEC en los que se reconoce capacidad para ser demandadas a «las entidades que, no habiendo cumplido con los requisitos legalmente establecidos para constituirse en personas jurídicas, estén formadas por una pluralidad de elementos personales y patrimoniales puestos al servicio de un fin determinado».

Por otra parte, aunque la inscripción de la escritura de extinción y la cancelación de todos los asientos registrales de la sociedad extinguida conlleva, en principio, la pérdida de su personalidad jurídica, en cuanto que no puede operar en el mercado como tal, conserva esta personalidad respecto de reclamaciones pendientes basadas en pasivos sobrevenidos, que deberían haber formado parte de las operaciones de liquidación. A estos efectos, relacionados con la liquidación de la sociedad, esta sigue teniendo personalidad, y por ello capacidad para ser parte demandada.

En otros términos, empleados por la Dirección General de los Registros y del Notariado, «después de la cancelación persiste todavía la personalidad jurídica de la sociedad extinguida como centro residual de imputación en tanto no se agoten totalmente las relaciones jurídicas de que la sociedad es titular» (Resolución de 14 de diciembre de 2016).

5. [...] La Ley de Sociedades de Capital de 2010, al igual que la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 1995, prevé que el liquidador otorgue una escritura pública de extinción (art. 395 LSC), que contendrá las siguientes manifestaciones:

a) Que ha transcurrido el plazo para la impugnación del acuerdo de aprobación del balance final sin que se hayan formulado impugnaciones o que ha alcanzado firmeza la sentencia que las hubiera resuelto.

b) Que se ha procedido al pago de los acreedores o a la consignación de sus créditos.

c) Que se ha satisfecho a los socios la cuota de liquidación o consignado su importe».

Además, el apartado 2 del artículo 395 LSC dispone:

«A la escritura pública se incorporarán el balance final de liquidación y la relación de los socios, en la que conste su identidad y el valor de la cuota de liquidación que les hubiere correspondido a cada uno».

Esta última previsión tiene importancia para poder hacer efectiva la responsabilidad de los antiguos socios respecto de los pasivos sobrevenidos (art. 399 LSC).

En cualquier caso, el artículo 396 LSC prevé la inscripción registral de la escritura de extinción, en la que se «transcribirá el balance final de liquidación y se hará constar la identidad de los socios y el valor de la cuota de liquidación que hubiere correspondido a cada uno de ellos, y se expresará que quedan cancelados todos los asientos relativos a la sociedad».

Ya sea bajo la Ley de Sociedades Anónimas, ya sea bajo la Ley de Sociedades de Capital que, como hemos visto, completa el régimen de extinción de las sociedades

anónimas, aunque formalmente la cancelación de los asientos registrales relativos a la sociedad conlleva su extinción, no podemos negarle cierta personalidad jurídica respecto de reclamaciones derivadas de pasivos sobrevenidos. Estas reclamaciones presuponen que todavía está pendiente alguna operación de liquidación.

Es cierto que la actual Ley de Sociedades de Capital, en su artículo 399, prevé la responsabilidad solidaria de los antiguos socios respecto de las deudas sociales no satisfechas hasta el límite de sus respectivas cuotas de liquidación, en caso de pasivos sobrevenidos. En muchos casos, para hacer efectiva esta responsabilidad, no será necesario dirigirse contra la sociedad.

Pero reclamaciones como la presente, sin perjuicio de que acaben dirigiéndose frente a los socios para hacer efectiva responsabilidad solidaria hasta el límite de sus respectivas cuotas de liquidación, pueden requerir de un reconocimiento judicial del crédito, para lo cual resulte conveniente dirigir la demanda frente a la sociedad. En estos supuestos, en que la reclamación se basa en que el crédito reclamado debería haber formado parte de la liquidación, y que por lo tanto la practicada no es definitiva, no solo no debemos negar la posibilidad de que pueda dirigirse la reclamación frente a la sociedad sino que, además, no debemos exigir la previa anulación de la cancelación y la reapertura formal de la liquidación.

De este modo, no debe privarse a los acreedores de la posibilidad de dirigirse directamente contra la sociedad, bajo la representación de su liquidador, para reclamar judicialmente el crédito, sobre todo cuando, en atención a la naturaleza del crédito, se precisa su previa declaración.

Dicho de otro modo, a estos meros efectos de completar las operaciones de liquidación, está latente la personalidad de la sociedad, quien tendrá capacidad para ser parte como demandada, y podrá estar representada por la liquidadora, en cuanto que la reclamación guarda relación con labores de liquidación que se advierte están pendientes. Además, el artículo 400 LSC atribuye esta representación a los (antiguos) liquidadores para la formalización de actos jurídicos en nombre de la sociedad, tras su cancelación.

De ahí que ratifiquemos la posición contenida en las sentencias de esta sala de 979/2011, de 27 de diciembre, y 220/2013, de 20 de marzo, y entendamos que la sociedad demandada gozaba de capacidad para ser parte en este concreto pleito, en el que se reclama la reparación del perjuicio sufrido por un cumplimiento defectuoso de las obligaciones contractuales asumidas por la sociedad frente a la demandante».

2.º La Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) —actual Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública— se ha pronunciado reiteradamente en el mismo sentido, admitiendo la subsistencia de la personalidad jurídica de las entidades disueltas y liquidadas, a efectos de hacer frente a las obligaciones sobrevenidas. Así:

— La resolución de la DGRN de 13 de mayo de 1992 afirmó que «La personalidad jurídica de las sociedades mercantiles no concluye con la formalización de las operaciones liquidatorias, sino cuando se agotan todas sus relaciones jurídicas, debiendo, mientras, responder de las obligaciones antiguas no extinguidas y de las obligaciones sobrevenidas».

— En el mismo sentido, la RDGRN de 14 de diciembre de 2016, con cita de las anteriores resoluciones de 13 y 20 de mayo de 1992, 15 de febrero de 1999, 14 de febrero de 2001, 29 de abril de 2011 y 17 de diciembre de 2012, afirmó que «después de la cancelación persiste todavía la personalidad jurídica de la sociedad extinguida

como centro residual de imputación en tanto no se agoten totalmente las relaciones jurídicas de que la sociedad es titular, de forma que la cancelación de sus asientos no perjudica al acreedor, toda vez que se mantiene la aptitud de la sociedad para ser titular de derechos y obligaciones, mientras no se hayan agotado todas las relaciones jurídicas de la misma. La cancelación de los asientos registrales de una sociedad no es sino una fórmula de mecánica registral para consignar una vicisitud de la sociedad, que en el caso de liquidación es que se considere terminada la liquidación. Por ello, no impedirá la ulterior responsabilidad de la sociedad si después de formalizarse e inscribirse la escritura pública de extinción de la sociedad aparecieren bienes sociales no tenidos en cuenta en la liquidación (cfr. artículo 398 de la Ley de Sociedades de Capital).

— Abunda en ello la RDGRN de 27 de diciembre de 1999: «Como reiteradamente ha venido declarando el referido Centro, la cancelación de los asientos registrales de una sociedad es una mera fórmula de mecánica registral que tiene por objetivo consignar una determinada vicisitud de la sociedad (en el caso debatido, que ésta se haya disuelto de pleno derecho), pero que no implica la efectiva extinción de su personalidad jurídica, la cual no se produce hasta el agotamiento de todas las relaciones jurídicas que la sociedad entablara».

— En fin, la resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública n.º 17547/2021, de 28 septiembre (RJ 2021\5089), declara lo siguiente:

«7. No puede olvidarse, en cuanto a los efectos materiales de la escritura de extinción y de su inscripción registral (con el cierre de la hoja social), que tanto la jurisprudencia, como este Centro Directivo en diversas resoluciones, han admitido la subsistencia de la personalidad jurídica de la sociedad extinguida en beneficio de posibles terceros o acreedores, o de «reclamaciones pendientes basadas en pasivos sobrevenidos, que deberían haber formado parte de las operaciones de liquidación».

Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 2017, fijando doctrina jurisprudencial, admite la capacidad para ser parte procesal de una sociedad anónima (promotora de un edificio) extinguida y con su hoja registral cancelada, ante la demanda de responsabilidad por incumplimiento contractual interpuesta por un comprador de un piso por defectos en la construcción. Esta personalidad procesal de la sociedad extinta se considera compatible con la responsabilidad solidaria de los socios hasta donde alcance su cuota de liquidación y no precisa que se anule el asiento de extinción de la sociedad y la reapertura de la hoja social.

[...]

Y sigue añadiendo la citada Sentencia de 2017 que, por otra parte, aunque la inscripción de la escritura de extinción y la cancelación de todos los asientos registrales de la sociedad extinguida conlleva, en principio, la pérdida de su personalidad jurídica, en cuanto que no puede operar en el mercado como tal, conserva esta personalidad respecto de reclamaciones pendientes basadas en pasivos sobrevenidos, que deberían haber formado parte de las operaciones de liquidación. A estos efectos, relacionados con la liquidación de la sociedad, esta sigue teniendo personalidad, y por ello capacidad para ser parte demandada, y estas reclamaciones presuponen que todavía está pendiente alguna operación de liquidación».

Por todo lo expuesto, debe concluirse que la personalidad de la sociedad no se extingue con la formalización de las operaciones de liquidación, sino que subsiste hasta que se agoten todas sus relaciones jurídicas, y ello en garantía de los acreedores, pues el principal objetivo de la liquidación es la protección de los derechos de los acreedores sociales, quedando el liquidador obligado al pago de todas las deudas sociales.

3.º Admitida jurisprudencial y doctrinalmente la posibilidad de que las sociedades disueltas y liquidadas mantengan su personalidad jurídica a efectos de responder de obligaciones sobrevenidas, se ha de examinar si, como afirma la Abogacía del Estado ante el Ministerio de Cultura y Deporte, dicha responsabilidad se ha de circunscribir a deudas existentes antes de la liquidación.

El artículo 40.4 de la LGS dispone, como se ha indicado, que «En el caso de sociedades o entidades disueltas y liquidadas, sus obligaciones de reintegro pendientes se transmitirán a los socios o partícipes en el capital que responderán de ellas solidariamente y hasta el límite del valor de la cuota de liquidación que se les hubiera adjudicado». Este precepto, sobre el que luego se volverá —y que constituye el fundamento legal para atribuir responsabilidad solidaria a los socios o partícipes de sociedades disueltas y liquidadas, hasta el límite de la cuota de liquidación respectivamente adjudicada—, alude expresamente a «obligaciones de reintegro pendientes» de sociedades «disueltas y liquidadas». Aunque los tiempos verbales empleados (participio de pasado en la expresión «entidades disueltas y liquidadas», y participio de presente en la locución «obligaciones de reintegro pendientes») podrían, en principio, avalar la interpretación mantenida por la Abogacía del Estado en el Ministerio de Cultura y Deporte —por poder entenderse que la responsabilidad se circunscribe a obligaciones de reintegro necesariamente existentes (o reconocidas) al tiempo de la disolución y liquidación, lo que exigiría que la resolución de reintegro se tuviera que haber dictado antes de la liquidación—, existen argumentos de mayor entidad jurídica que permiten sostener lo contrario:

— En primer lugar, y como señala la IGAE, tal interpretación dejaría vacía de contenido la figura de la prescripción de la obligación de reintegro. Conforme al artículo 39 de la LGS:

«1. Prescribirá a los cuatro años el derecho de la Administración a reconocer o liquidar el reintegro.

2. Este plazo se computará, en cada caso:

a) Desde el momento en que venció el plazo para presentar la justificación por parte del beneficiario o entidad colaboradora.

b) Desde el momento de la concesión, en el supuesto previsto en el apartado 7 del artículo 30.

c) En el supuesto de que se hubieran establecido condiciones u obligaciones que debieran ser cumplidas o mantenidas por parte del beneficiario o entidad colaboradora durante un período determinado de tiempo, desde el momento en que venció dicho plazo.

3. El cómputo del plazo de prescripción se interrumpirá:

a) Por cualquier acción de la Administración, realizada con conocimiento formal del beneficiario o de la entidad colaboradora, conducente a determinar la existencia de alguna de las causas de reintegro.

b) Por la interposición de recursos de cualquier clase, por la remisión del tanto de culpa a la jurisdicción penal o por la presentación de denuncia ante el Ministerio Fiscal, así como por las actuaciones realizadas con conocimiento formal del beneficiario o de la entidad colaboradora en el curso de dichos recursos.

c) Por cualquier actuación fehaciente del beneficiario o de la entidad colaboradora conducente a la liquidación de la subvención o del reintegro.»

Si la Administración dispone de un plazo legal de 4 años para reconocer o liquidar el reintegro de la subvención, desde la fecha de su concesión, o desde que venció el plazo para presentar las justificaciones exigidas o para cumplir las obligaciones impuestas al beneficiario, entender que la liquidación de la entidad beneficiaria impide a la Administración reconocer o liquidar el reintegro de las cantidades indebidamente aplicadas supone desconocer la existencia de ese plazo legal y general de prescripción. Cabe razonablemente entender que, si el legislador hubiera querido exceptuar el plazo de prescripción del artículo 39 de la LGS en los supuestos de disolución y liquidación de las entidades beneficiarias, lo habría hecho expresamente, máxime cuando, a renglón seguido (art. 40.4 de la LGS) aborda la responsabilidad de los socios en caso de sociedades beneficiarias disueltas y liquidadas.

— En segundo lugar, la jurisprudencia citada alude reiteradamente a la subsistencia de la personalidad jurídica de las sociedades liquidadas y disueltas, para responder «de reclamaciones derivadas de pasivos sobrevenidos».

Así, la sentencia del Tribunal Supremo n.º 979/2011 alude a la obligación de las entidades liquidadas de «responder de las obligaciones antiguas no extinguidas y de las obligaciones sobrevenidas», y añade que la extinción de la personalidad jurídica de las sociedades liquidadas «no se produce hasta el agotamiento de todas las relaciones jurídicas que la sociedad entablara», concluyendo que «los liquidadores continuarán como tales y deberán seguir representando a la sociedad mientras surjan obligaciones pendientes o sobrevenidas».

La sentencia del Tribunal Supremo n.º 324/2017 alude, al margen de la responsabilidad de los socios por las cantidades adjudicadas en el proceso de liquidación, a la necesidad de admitir también que la demanda se dirija contra la sociedad liquidada «sobre todo cuando, en atención a la naturaleza del crédito, se precisa su previa declaración».

Las obligaciones contraídas con carácter previo a la liquidación, por lógica, y con carácter general, se pondrán de manifiesto en el propio proceso de liquidación y se satisfarán en su seno, antes de la completa liquidación social. A ello responde la propia existencia del proceso liquidatorio. Ahora bien, pueden existir deudas de la entidad que afloren o se pongan de manifiesto tras su liquidación. Estos pasivos sobrevenidos son, precisamente, los que justifican que el Tribunal Supremo y la DGRN reconozcan la subsistencia de la personalidad jurídica de la entidad disuelta, en garantía de sus acreedores, y en aras de la seguridad del tráfico mercantil.

— En tercer lugar, resulta muy esclarecedor lo dispuesto en el artículo 40.2 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, que al regular los «Sucesores de personas jurídicas y de entidades sin personalidad», establece lo siguiente:

«1. Las obligaciones tributarias pendientes de las sociedades y entidades con personalidad jurídica disueltas y liquidadas en las que la Ley limita la responsabilidad patrimonial de los socios, partícipes o cotitulares se transmitirán a éstos, que quedarán obligados solidariamente hasta el límite del valor de la cuota de liquidación que les corresponda y demás percepciones patrimoniales recibidas por los mismos en los dos años anteriores a la fecha de disolución que minoren el patrimonio social que debiera responder de tales obligaciones, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 42.2.a) de esta Ley.

Las obligaciones tributarias pendientes de las sociedades y entidades con personalidad jurídica disueltas y liquidadas en las que la Ley no limita la responsabilidad

patrimonial de los socios, partícipes o cotitulares se transmitirán íntegramente a éstos, que quedarán obligados solidariamente a su cumplimiento.

2. El hecho de que la deuda tributaria no estuviera liquidada en el momento de producirse la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad o entidad no impedirá la transmisión de las obligaciones tributarias devengadas a los sucesores, pudiéndose entender las actuaciones con cualquiera de ellos.

[...].».

Aunque el precepto se refiere específicamente a deudas «tributarias», constituye una regulación legal muy exhaustiva y detallada del régimen de responsabilidad de las sociedades y entidades con personalidad jurídica disueltas y liquidadas, que puede y debe servir de criterio interpretativo en materia de reintegro de subvenciones. En efecto, no tendría sentido que al crédito tributario del que es acreedora la Hacienda Pública y que tiene naturaleza jurídico-pública, destinado a sufragar los gastos públicos, se le aplique la regla que establece el artículo 40.2 de la LGT y que, en cambio, a otro crédito, como es el resultante de la obligación de reintegro de una subvención, del que es titular también la Hacienda Pública y que igualmente tiene naturaleza jurídico-pública, estando consiguientemente destinado a la cobertura de los gastos públicos, no se le aplique la misma prescripción legal; dicho en otros términos, ha de apreciarse, en el extremo de que aquí se trata, afinidad jurídica sustancial entre el crédito tributario y el crédito resultante de la obligación de reintegro, por lo que es plenamente aplicable al segundo por analogía (cfr. artículo 4 del Código Civil) la regla dispuesta para el primero en el artículo 40.2 de la LGT.

— En cuarto y último lugar, y acudiendo a un criterio teleológico o finalista, la exigencia de responsabilidad a las sociedades ya disueltas y liquidadas, avalada doctrinal y jurisprudencialmente, se fundamenta, como ya se ha indicado, en la necesidad de proteger los legítimos intereses de los acreedores, en aras de la seguridad del tráfico mercantil. La propia existencia de una fase de liquidación tras la disolución social atiende a ese objetivo, siendo función del liquidador dar cumplido pago a todos los acreedores de la sociedad disuelta.

En el supuesto que se examina, y debido a la naturaleza condicional o modal de las subvenciones públicas, el beneficiario recibe unos fondos públicos con obligación de aplicarlos a una determinada finalidad, y con obligación de cumplir una serie de requisitos establecidos por la Administración concedente y aceptados por el beneficiario. La resolución de reintegro constata formalmente el incumplimiento de las condiciones impuestas al beneficiario, pero trae causa en una obligación contraída por éste desde que, previa aceptación de las condiciones impuestas, se dictó la resolución de concesión de la subvención. Así las cosas, la responsabilidad de la entidad beneficiaria no puede quedar enervada por la circunstancia sobrevenida de su disolución y liquidación, máxime cuando la Administración dispone de un plazo de cuatro años para reconocer o liquidar el correspondiente reintegro. Una solución distinta podría propiciar la elusión de las obligaciones de las entidades beneficiarias de subvenciones, que con su simple disolución y liquidación quedarían indemnes frente a las resoluciones administrativas de reintegro de las cantidades indebidamente aplicadas, acordadas dentro del plazo legal de prescripción.

Por todo lo expuesto, cabe concluir en este punto que la Administración puede exigir el reintegro de las cantidades indebidamente aplicadas por las entidades beneficiarias de subvenciones que ya estén disueltas y liquidadas, aun cuando la resolución de reintegro sea posterior a la fecha de la liquidación.

III

Resta examinar la posibilidad de exigir el reintegro directamente a cada uno de los socios de la entidad liquidada, hasta el límite de su cuota de liquidación.

Con carácter general, el Tribunal Supremo ha admitido, en un ámbito administrativo distinto como es el procedimiento sancionador, la transmisibilidad de las sanciones a los socios en los casos de disolución social. En la sentencia de 20 de abril de 1996 (RJ. 6787), entre otras muchas, el Alto Tribunal afirma:

«En el Derecho administrativo sancionador las personas jurídicas pueden ser responsables de los ilícitos administrativos —en la actualidad, tal posibilidad tiene el reconocimiento general que otorga el artículo 130 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), Ley 30/1992—, y ello es una singularidad en el Derecho administrativo sancionador del requisito «nulla poena sine culpa», en cuanto supone un reconocimiento modulado de la «capacidad de culpabilidad» de las personas jurídicas, que ha tenido una amplia y generalizada admisión normativa y jurisprudencial (SSTS 13 de marzo de 1985, 30 de junio de 1987, 30 de noviembre de 1987 y 4 de abril de 1988, entre otras muchas), sin perjuicio de que, al mismo tiempo, se establezcan, en determinados supuestos, responsabilidades solidarias o subsidiarias de personas físicas, como administradores o en cuanto adoptaron los acuerdos sociales que hicieron posibles las infracciones administrativas.

Ahora bien, en cualquier caso, es distinto el régimen de transmisibilidad de las sanciones administrativas en el supuesto de disolución de la persona jurídica sancionada que cuando se trata de la muerte o fallecimiento de la persona física sancionada. En el primer caso, en el momento de la disolución el haber social responde de las sanciones (arts. 235 CCom, 277 LSA y 120 LRL), y éstas forman parte del pasivo transmitido a los socios, sin que ello pueda entenderse contrario al principio de responsabilidad personal que se asienta sobre una concepción de la culpabilidad no trasladable a las personas jurídicas, ya que en éstas se produce una modulación del principio derivado de la distinción conceptual entre autoría y responsabilidad, obligadas por exigencias de su propia naturaleza a actuar por medio de personas físicas y en contemplación última de intereses de éstas. Admitida, por tanto, la responsabilidad de las personas jurídicas en el ámbito administrativo sancionador, en términos distintos de los que derivan de las exigencias de la culpabilidad penal según el principio de «societas delinquere non potest», nada impide la transmisión de dicha responsabilidad a quienes perciben su patrimonio en proporción al mismo y con independencia de su participación en el ilícito. Y también, como ha señalado esta Sala, es acorde con los principios del derecho punitivo, el que el infractor de una norma no pueda por su sola voluntad eludir que se haga efectiva la responsabilidad, como sucedería, por ejemplo, si las personas jurídicas en el ámbito del ejercicio de sus facultades pudieran a través de un proceso de fusión, absorción, sustitución o sucesión voluntaria dejar sin efecto unas determinadas sanciones (STS 18 de abril de 1994).

Desde el punto de vista del Derecho positivo la cuestión es clara, tanto a tenor del ya citado artículo 40.4 de la LGS (con arreglo al cual «En el caso de sociedades o entidades disueltas y liquidadas, sus obligaciones de reintegro pendientes se transmitirán a los socios o partícipes en el capital que responderán de ellas solidariamente y hasta el límite del valor de la cuota de liquidación que se les hubiera adjudicado»), como de acuerdo con el artículo 399 de la Ley de Sociedades de Capital, texto refundido aprobado por

Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, que, bajo la rúbrica «Pasivo sobrevenido», establece lo siguiente:

«1. Los antiguos socios responderán solidariamente de las deudas sociales no satisfechas hasta el límite de lo que hubieran recibido como cuota de liquidación.

2. La responsabilidad de los socios se entiende sin perjuicio de la responsabilidad de los liquidadores.»

La sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo n.º 982/2011, de 22 diciembre (RJ 2012\300), declara lo siguiente:

«El artículo 123.2 LSRL (actualmente artículo 399 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital aprobado por RD Legislativo 1/2010, de 2 de julio (RCL 2010, 1792, 2400)) dispone que «los antiguos socios responderán solidariamente de las deudas sociales hasta el límite de lo que hubieran recibido como cuota de liquidación, sin perjuicio de la responsabilidad de los liquidadores en caso de dolo o culpa».

La acción de que se trata no requiere como requisito de prosperabilidad una reapertura del proceso de liquidación ni la existencia de fraude ni reproche alguno de culpabilidad. Es suficiente que se acredite la existencia del crédito (lo que en el caso ha devenido incólume en casación), que se ejercite la acción por el titular del crédito, o persona legitimada, y que se dirija contra el socio o socios que se han beneficiado del saldo positivo de la liquidación social, y hasta el límite de lo recibido como cuota de liquidación (lo que aquí tampoco suscita problema alguno).

Sobre el fundamento del precepto (que se recoge en los sistemas latinos, y no en el alemán) existen diversas posturas, con variadas perspectivas jurídicas. Se habla de asunción por los socios de la posición de la sociedad, asunción de garantía de las deudas sociales pendientes, sucesión del socio en la sociedad extinguida (de modo similar a lo que sucede con las sucesiones hereditarias a beneficio de inventario), subrogación ex lege, enriquecimiento sin causa, y de afectación preferente del patrimonio social al pago de las deudas sociales (que constituye un principio general del régimen de las sociedades mercantiles: arts. 235 C. Com., 277.2 LSA, 120 LSRL).

Queda clara, por tanto, la responsabilidad de los socios de la entidad disuelta y liquidada por las deudas sociales no satisfechas, hasta la cantidad que hubieran recibido como cuota de liquidación.

En consideración a lo expuesto, la Abogacía General del Estado – Dirección del Servicio Jurídico del Estado formula las siguientes

CONCLUSIONES

Primera. Conforme a reiterada jurisprudencia, y de acuerdo con la doctrina de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, la personalidad de la sociedad no se extingue con la formalización de las operaciones de liquidación, sino que subsiste hasta que se agoten todas sus relaciones jurídicas.

Segunda. Esta responsabilidad de las sociedades disueltas y liquidadas no se circunscribe a las deudas reconocidas antes de la liquidación, sino que se extiende a todos los pasivos sobrevenidos tras la liquidación de la sociedad.

Tercero. Por consiguiente, la Administración puede exigir el reintegro de las cantidades indebidamente aplicadas por las entidades beneficiarias de subvenciones que ya estén disueltas y liquidadas, aun cuando la resolución de reintegro sea posterior a la fecha de la liquidación.

Cuarta. Además de la responsabilidad de las sociedades disueltas y liquidadas por los pasivos sobrevenidos tras la liquidación social, cabe exigir el reintegro de las cantidades de las subvenciones indebidamente aplicadas a cada uno de los socios de la entidad liquidada, hasta el límite de su cuota de liquidación, conforme al artículo 40.4 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones y al artículo 399 de la Ley de Sociedades de Capital, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio.

ACTO ADMINISTRATIVO

DECLARACIÓN DE LESIVIDAD

4.22 LA VULNERACIÓN DE LA CONVOCATORIA DE UN PROCESO SELECTIVO NO CONSTITUYE INFRACCIÓN DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO SUSCEPTIBLE DE DECLARACIÓN DE LESIVIDAD

Consulta sobre la declaración de lesividad de resolución administrativa. La vulneración de la convocatoria, no puede constituir una infracción del ordenamiento jurídico susceptible de ser declarada lesiva a efectos de su posterior impugnación contencioso-administrativa, puesto que la convocatoria es un acto administrativo de carácter general que carece de finalidad normativa. Procedencia de la declaración de lesividad, por infracción del Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos.¹

La Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio jurídico del Estado ha examinado su consulta, sobre la posible declaración de lesividad de la resolución de la Dirección General para el Servicio Público de Justicia de 30 de junio de 2022, por la que se estima parcialmente el recurso de alzada interpuesto por D. XXXXXXXXXX, contra la resolución de 26 de noviembre de 2021 de la Gerencia Territorial de Órganos Centrales de la Administración de Justicia, por la que se excluye al interesado del proceso selectivo convocado el 25 de junio de 2021, para la selección de funcionarios interinos de los Cuerpos Generales al servicio de la Administración de Justicia en el ámbito de sus Órganos Centrales. En relación con dicha consulta y a la vista de los antecedentes remitidos, este centro Directivo tiene el honor de informar cuanto sigue:

ANTECEDENTES

1.º) La propuesta de resolución remitida expone los antecedentes de la cuestión planteada en los siguientes términos:

«Primero. Con fecha 25 de junio de 2021, la Gerencia Territorial de Órganos Centrales publicó en el Portal Institucional del Ministerio de Justicia la Convocatoria Pública para la selección de funcionarios interinos de los Cuerpos Generales al servicio de la Administración de Justicia en el ámbito de sus Órganos Centrales, estableciendo, respecto a la forma de presentación de las solicitudes cuanto sigue: «Quienes deseen formar parte de las bolsas de trabajo que se convocan, deberán rellenar y presentar

¹ Informe emitido el 7 de noviembre de 2022 por D.ª Miryam Rodríguez Natal, Abogada del Estado Adjunta en la S. G. de Informes de la D. G. de Consultivo.

su solicitud a través del asistente que estará disponible en el Portal del Ministerio de Justicia en la dirección <https://www.mjusticia.gob.es/ics/ciudadanosimpleopublico/bo/lsasinterinosibolsa-cuerpos-generales-organos-centrales>), quedando vinculados a los datos que hagan constar en la misma.

[...] Excepcionalmente, cuando resulte imposible la inscripción electrónica por razones técnicas y se acredite documentalmente dicha imposibilidad, podrá realizar la presentación de la instancia en soporte papel en cualquier Oficina de Asistencia en Materia de Registro, utilizando, a tal fin, la instancia que se adjunta a esta convocatoria como Anexo I».

Segundo. Don XXXXXXXXXX presentó, en el Registro General del Ayuntamiento de Valdemoro, dos instancias en soporte papel de inclusión en el mencionado proceso, solicitando lo siguiente:

En la primera de ellas —con número de registro 000000251e2101337449 y en la que consta como fecha y hora de presentación 23 de julio de 2021 11:10:34— ser admitido en la bolsa del Cuerpo de Auxilio Judicial.

En la segunda —con número de registro 000000251e2101337510 y cuya fecha y hora de presentación es 23 de julio de 2021 11:13:42— ser admitido en la bolsa del cuerpo de Tramitación Procesal y Administrativa.

Tercero. Mediante oficio de la Gerente de Órganos Centrales de fecha 13 de septiembre de 2021, se comunica al interesado que la documentación aportada por él junto a las sus solicitudes no acredita suficientemente la imposibilidad por razones técnicas para realizar su inscripción en el proceso selectivo a través del asistente habilitado a tal efecto, estableciendo un plazo de subsanación de diez días hábiles para efectuar una adecuada acreditación de tal imposibilidad técnica.

Como respuesta al citado requerimiento se recibe por la Gerencia escrito de alegaciones en el que el interesado solicita la admisión en bolsa en los Cuerpos de Tramitación Procesal y Administrativa y Auxilio Judicial y adjunta para acreditar la imposibilidad la misma solicitud de inclusión en la bolsa del Cuerpo de Tramitación Procesal y Administrativa y la misma documentación presentada junto a ella, así como justificante de presentación con la misma solicitud de inclusión en la bolsa del Cuerpo de Auxilio Judicial y la misma documentación presentada junto a ella. Sin aportar ningún documento adicional para acreditar imposibilidad técnica para la presentación de su solicitud a través del asistente habilitado a tal efecto.

Cuarto. Por parte de la Gerencia Territorial de Órganos Centrales, se emite, con fecha 26 de noviembre de 2021, resolución por la que se excluye a don XXXXXXXXXX del proceso selectivo para la selección de funcionarios interinos de los Cuerpos Generales al servicio de la Administración de Justicia en el ámbito de sus Órganos Centrales convocado el 25 de junio de 2021, por no haber llegado a acceder a la cumplimentación electrónica de su instancia ni a la posterior presentación mediante el asistente de inscripción establecido al efecto, indicando los recursos que cabe interponer contra la misma y el plazo para hacerlo.

Contra ese acto, el interesado interpone Recurso de Alzada alegando los hechos que considera convenientes en defensa de sus derechos, y solicita que se proceda a dictar resolución declarando la nulidad del acuerdo de exclusión referenciado, y consecuentemente se le tenga por admitido en el Proceso selectivo para la selección de funcionarios interinos de los Cuerpos Generales al Servicio de la Administración de

Justicia, tanto para el cuerpo de Tramitación Procesal y Administrativa, como para el de Auxilio Judicial.

Quinto. Con fecha 22 de diciembre de 2021 se recibe en el Ministerio el escrito de recurso.

El informe de la citada Gerencia evacuado con ocasión del citado recurso de alzada se dicta en sentido contrario a la estimación de las pretensiones del recurrente por la razón de entender que no queda acreditada la imposibilidad de presentación de instancias por el asistente de presentación electrónica de solicitudes. Recogíéndose la siguiente conclusión: «Por todo lo expuesto, esta Gerencia considera que debe desestimarse el Recurso de Alzada interpuesto por D. XXXXXXXXXX y que, en caso de llegar a ser estimado, debería ser tan solo parcialmente y para la última de las solicitudes presentadas por él».

Una vez instruido el expediente del recurso, se emite resolución en la que, si bien, se recoge expresamente que se acoge el sentido del informe con la fórmula: Este informe, cuyo contenido se comparte, da respuesta a las alegaciones del recurrente y sirve de motivación a la presente resolución, de conformidad con la previsión contenida en el artículo 88.6 de la LPACAP...» recoge una conclusión opuesta al sentido del mismo, concluyendo la procedencia de la estimación parcial del recurso formulado. Como así mismo se recoge en su parte dispositiva.

La resolución del recurso se firmó por la Directora General para el Servicio Público de Justicia con fecha 30 de junio de 2022.

Sexto. Detectado el error en la transcripción del texto que cambia el sentido del acto, y teniendo en cuenta que se trata de un acto anulable y favorable al interesado se entiende procedente declarar la lesividad del mismo.

Séptimo. En virtud de Acuerdo dictado el 2 de septiembre de 2022 por el Secretario General Técnico del Ministerio de Justicia, de conformidad con las previsiones contenidas en el artículo 107 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), y en el artículo 10.1.h) del Real Decreto 453/2020, de 10 de marzo, que desarrolla la estructura orgánica básica de este Ministerio, se acordó la iniciación del procedimiento de declaración de lesividad para los intereses públicos de la resolución dictada por la Directora General de para el Servicio Público de Justicia, fechada el 30 de junio de 2022, por la que se estima parcialmente el recurso de alzada interpuesto por D. XXXXXXXXXX contra la resolución de 25 de noviembre de la Gerencia de Órganos Centrales, relativa a la convocatoria de funcionarios interinos.

Octavo. Efectuada la notificación del referido acuerdo de incoación en el domicilio del interesado, se le concedió, en virtud del artículo 82, apartados 1 y 2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, un plazo de diez días para la presentación de alegaciones, a contar desde el siguiente a la fecha de su notificación entregada el 9 de septiembre de 2022, a las 10:53 h, —según el Servicio de Dirección Electrónica Habilitada Única (DEHÚ)—, sin que en dicho plazo presentara documentación ni alegación alguna.»

2º) Con fundamento en tales hechos, el Secretario General Técnico del Ministerio de Justicia recaba el parecer de este Centro Directivo sobre declaración de lesividad y subsiguiente impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa de la mencionada resolución de 30 de junio de 2022 reseñada en el encabezamiento del presente informe.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I

El artículo 43 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA) dispone que «cuando la propia Administración autora de algún acto pretenda demandar su anulación ante la Jurisdicción contencioso-administrativa deberá, previamente, declararlo lesivo para el interés público».

Por su parte, el artículo 107 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) dispone que «las Administraciones Públicas podrán impugnar ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo los actos favorables para los interesados que sean anulables conforme lo dispuesto del artículo 48, previa su declaración de lesividad para el interés público».

De los preceptos legales citados resulta que la declaración de lesividad se configura en nuestro Derecho como un acto administrativo que es requisito o presupuesto procesal indispensable para la legitimación activa de la Administración del Estado, en los casos en que la misma se proponga actuar como parte demandante en recursos contencioso-administrativos dirigidos contra sus propios actos declarativos de derechos (sentencias de 20 de enero de 1936, 27 de marzo de 1957 y 21 de marzo de 1961, 26 de junio de 1984, 23 de abril de 2002, 31 de marzo de 2008 y 17 de octubre de 2011, 18 de mayo de 2020, entre otras). Sus efectos se centran, por tanto, en legitimar activamente a la Administración que demanda la anulación de sus propios actos, y, consiguientemente, en autorizar la interposición, admisión y tramitación del recurso contencioso-administrativo por ella promovido, sin perjuicio, como es natural, de las facultades del Tribunal competente para declarar si el acto impugnado es o no conforme a Derecho, y si realmente produce los efectos perjudiciales alegados por la Administración recurrente.

II

Para determinar, con carácter general, si procede o no la declaración de lesividad es preciso detenerse en el examen de los requisitos que a tales efectos deben concurrir en un acto administrativo.

El artículo 43 de la LJCA exige, en primer lugar, y como ya quedó señalado, que el acto lesione los intereses públicos. A esta primera exigencia ha de unirse un segundo requisito, imprescindible para que sea procedente la declaración de lesividad. Este segundo requisito consiste en la ilegalidad del acto, esto es, en que la resolución que se pretenda impugnar ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo incurra en alguna forma de infracción del ordenamiento jurídico y, por tanto, sea nula de pleno derecho o anulable, conforme a lo establecido por los artículos 47 y 48, respectivamente, de la LPACAP, si bien debe advertirse que cuando el acto sea nulo de pleno derecho, según dictamen en tal sentido del Consejo de Estado, la Administración podrá por sí misma anularlo de oficio, sin necesidad de la previa declaración de lesividad y ulterior impugnación ante la Jurisdicción contencioso-administrativa (art. 106 de la LPACAP).

Aunque el artículo 43 de la antes mencionada LJCA destaque singularmente el requisito de la lesión, la exigencia del segundo presupuesto —la disconformidad del acto con el ordenamiento jurídico— se desprende con toda claridad de los principios básicos que informan nuestro sistema de justicia administrativa, así como de diversos preceptos concretos del articulado de la propia LJCA (cfr., entre otros, los artículos 31, 70 y 71). La jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha pronunciado en este sentido de manera reiterada, pudiendo citarse, por todas, la sentencia de 23 de marzo de 1993, en la que claramente afirma que el solo hecho de resultar gravoso para la Administración la eficacia de un acto administrativo (en el caso se trataba de una expropiación) no concurriendo ningún tipo de irregularidad invalidante, no puede ser causa suficiente para declarar la lesividad del acto.

III

Pasando al examen del caso sobre el que se informa, debe indicarse que ya bajo la vigencia de la LJCA de 1956 parte de la doctrina científica consideraba superado el requisito clásico de la doble lesión, jurídica y económica, bastando, a juicio de dicha doctrina, que el acto incurriese en cualquier infracción del ordenamiento jurídico para que pudiera ser declarado lesivo y anulado por la jurisdicción contencioso-administrativa. Este mismo criterio venía sosteniéndose por un sector de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Así, la sentencia del Alto Tribunal de 22 de enero de 1988 (Ar. 326) declara que «todo lo cual supone la infracción de un bloque normativo que a tenor de la jurisprudencia caracteriza la lesividad regulada en el artículo 56 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, porque de la propia literalidad del precepto se deduce que la lesión a los intereses públicos no ha de ser necesariamente económica, sino que puede serlo también de otra naturaleza, en cuya consideración ha evolucionado la Jurisprudencia de este Tribunal en el sentido de acoger criterios más amplios que le llevan a declarar que la pretensión anulatoria de lesividad puede estar motivada por el mero propósito de regularizar jurídicamente el acto causado con manifiesta vulneración de normas de derecho necesario». En este mismo sentido se pronuncia la sentencia de 3 de diciembre de 1987 al señalar que «la más progresiva doctrina jurisprudencial no exige que la lesión tenga que traducirse necesariamente en una estimación económica, bastando la vulneración del Derecho» y las de 28 de febrero de 1994 (Ar. 1465) y 6 de junio de 1995 (Ar. 4944) al declarar que «en la actualidad ha desaparecido la exigencia de la doble lesión, jurídica y económica, bastando con que el acto incurra en cualquier infracción del Ordenamiento jurídico para que pueda ser declarado lesivo y anulado, tal como este Tribunal ha declarado en sus sentencias de 14 de marzo de 1980 y 22 de enero de 1988». Este criterio doctrinal y jurisprudencial ha venido a encontrar refrendo legal en la vigente LJCA, habida cuenta de que su artículo 43 ha suprimido la alusión que el artículo 56 de la LJCA de 27 de diciembre de 1956 hacía al carácter de la lesión de los intereses públicos («de carácter económico o de otra naturaleza»).

Es por todo ello por lo que tiene la máxima importancia determinar si la resolución de la Dirección General para el Servicio Público de Justicia de 30 de junio de 2022, cuya declaración de lesividad se pretende, incurre en infracción del ordenamiento jurídico.

IV

Conforme resulta de los antecedentes, la declaración de lesividad tiene por objeto la resolución dictada por la Dirección General para el Servicio Público de Justicia de 30 de junio de 2022, que estimó parcialmente el recurso de alzada interpuesto por D. XXXXXXXXXX, contra la resolución de 26 de noviembre de 2021 de la Gerencia Territorial de Órganos Centrales de la Administración de Justicia, por la que se excluye al interesado del proceso selectivo convocado por dicha Gerencia el 25 de junio de 2021, para la selección de funcionarios interinos de los Cuerpos Generales al servicio de la Administración de Justicia en el ámbito de sus Órganos Centrales.

Pues bien, a la vista del informe de la Gerencia Territorial de Órganos Centrales de 14 de marzo de 2022, parece clara la discordancia entre, de un lado, las consideraciones y la conclusión de dicho informe y, de otro lado, la parte dispositiva de la resolución del recurso de alzada, de otro lado que viene a admitir como dato cierto lo que en dicho informe no pasa de ser una mera hipótesis, carente de base probatoria suficiente para admitirla como hecho cierto.

En efecto, en el informe referido se contempla lo que no pasa de ser una hipótesis: «[...] de haber sido posible considerar documentalmente acreditada la imposibilidad del recurrente, por razones técnicas, para realizar la inscripción electrónica a través del asistente habilitado al efecto [...]», y para esta hipótesis se indica que solo se podría haber tenido en cuenta la solicitud para el Cuerpo de Tramitación Procesal y Administrativa.

Sin embargo, una cosa es que esté documentalmente acreditada esa imposibilidad de carácter técnico invocada por el interesado (supuesto al que se anudaría la estimación de su recurso), y otra distinta que hubiera sido posible considerar debidamente acreditada esa imposibilidad, lo que, como se ha dicho, no constituye sino una hipótesis a la que se conectaría la consecuencia de la admisión de la solicitud del interesado en el Cuerpo de Tramitación Procesal y Administrativa.

Pues bien, ni en el informe de la Gerencia Territorial de Órganos Centrales de 14 de marzo de 2022 se hace una ponderación o juicio que demuestre, exponiendo para ello las razones pertinentes, la real y efectiva existencia de una imposibilidad técnica, ni, sobre todo, puede apreciarse esa imposibilidad a la vista de las consideraciones que se exponen en dicho informe y de las que se concluye que no la hubo.

Es por ello por lo que resulta contradictorio que en la resolución se diga que el contenido de ese informe se comparte para seguidamente estimar parcialmente el recurso, dando así por cierto o probado una circunstancia —que hubo imposibilidad técnica—, que se formula como mera hipótesis en el informe de la Gerencia de continua referencia.

Así las cosas, y dado que el punto 2.1 de la convocatoria pública para la selección de funcionarios interinos de los Cuerpos Generales al servicio de la Administración de Justicia en el ámbito de sus Órganos Centrales impone, como requisito de admisión en las bolsas de trabajo a las que se refiere la convocatoria, la inscripción electrónica, admitiendo de forma excepcional, y siempre que se acredite documentalmente la imposibilidad técnica de la inscripción, la presentación de la instancia en soporte papel —lo que en definitiva, y sin perjuicio de la cuestión jurídica a que más adelante se hará referencia, se traduce en una cuestión de prueba, y que no es otra que la de la acreditación de la imposibilidad del interesado, por razones técnicas, para realizar la inscripción electrónica a través del asistente habilitado al efecto—, procedía desestimar el recurso de alzada interpuesto

contra la resolución de 26 de noviembre de 2021 que excluye al Sr. Soria Sánchez del proceso selectivo convocado, al no haber quedado acreditada dicha imposibilidad.

Conviene precisar que, como resulta de la doctrina jurisprudencial expuesta en los anteriores fundamentos jurídicos de este informe, para que un acto pueda ser declarado lesivo y anulado por la jurisdicción contencioso-administrativa, ha de incurrir en cualquier infracción del ordenamiento jurídico.

Pues bien, resultando indudable el valor que se ha de atribuir a la convocatoria de cualquier proceso selectivo —configurada como la ley a la que ha de sujetarse el procedimiento y la resolución del mismo, con la finalidad de impedir que las consecuencias derivadas del incumplimiento de los requisitos administrativos produzcan una vulneración de los principios de igualdad, mérito y capacidad que inspiran el acceso a la función pública—, lo cierto es que, por lo que respecta a su naturaleza, características, alcance, contenido y finalidad, la misma no alcanza la categoría de norma jurídica, puesto que su finalidad no es otra que ordenar el procedimiento selectivo —con las importantes consecuencias que ello supone para la garantía de los principios señalados—, siendo un acto administrativo de carácter general, que carece de finalidad normativa puesto que no contiene una regulación con voluntad de permanencia.

A este respecto, el Tribunal Supremo en sentencia de 5 de mayo de 1997, declaraba lo siguiente:

«[...] siendo reiterada la jurisprudencia de esta Sala que viene negando la caracterización pretendida, considerando dichas bases como actos administrativos de destinatario plural, y no como disposiciones generales. Lo que caracteriza a éstas es su aptitud de inserción en el ordenamiento jurídico en abstracto, como fuente de plurales aplicaciones ulteriores, y precisamente por esa nota es por lo que se ha atribuido esa caracterización, con las consecuencias en orden a los recursos contra ellas... No pueden equipararse dichos instrumentos de ordenación a las bases de un concurso para la provisión de un determinado puesto, o unos determinados puestos, en la Administración, que son simplemente un acto aplicativo de la normativa legal, reglamentaria y estatutaria en el caso de la Universidad demandada, cuya eficacia se agota en concreto en el concurso a que se refieren, sin posibilidad de nuevas aplicaciones, faltando así la nota de abstracción y el carácter ordenador que es propio de la disposición general. [...].»

Y, en el mismo sentido, el Tribunal Supremo en su sentencia de 22 de mayo de 2009, razona en el fundamento de derecho segundo que:

«La cuestión suscitada sin duda es compleja pero una cosa si es clara y es que la convocatoria del concurso y sus bases no constituye una disposición general que permita su impugnación indirecta ya que no pasa de ser un acto administrativo dirigido a una pluralidad indeterminada de personas, de aplicación concreta y singular de normas legales y reglamentariamente establecidas que al carecer de voluntad de permanencia, no se integra el ordenamiento jurídico.»

Y, en el fundamento de derecho primero de la sentencia de 7 de junio de 2001, el Tribunal Supremo dispuso que:

«[...] En este momento conviene hacer una primera manifestación y ésta es que la naturaleza de disposición de carácter general o actos administrativos no viene determinada 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 administrativa 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. 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 ordinamentalista).»

Aplicando las consideraciones precedentes al supuesto al que se refiere el presente informe, debe concluirse que la vulneración de la convocatoria no puede constituir una infracción del ordenamiento jurídico, susceptible de ser declara lesiva a efectos de su posterior impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Partiendo de la anterior premisa, procede examinar si la referida resolución del recurso de alzada incurrió en infracción del ordenamiento jurídico y, para ello, se ha de tomar en consideración de lo dispuesto en el apartado tercero del artículo 14 LPACAP, cuando dispone que:

«3. Reglamentariamente, las Administraciones podrán establecer la obligación de relacionarse con ellas a través de medios electrónicos para determinados procedimientos y para ciertos colectivos de personas físicas que por razón de su capacidad económica, técnica, dedicación profesional u otros motivos quede acreditado que tienen acceso y disponibilidad de los medios electrónicos necesarios.»

Pues bien, la disposición adicional primera del Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos, establece que:

«Las personas participantes en procesos selectivos convocados por la Administración General del Estado, sus organismos públicos o entidades de derecho público vinculados o dependientes a la misma, deberán realizar la presentación de las solicitudes y documentación y, en su caso, la subsanación y los procedimientos de impugnación de las actuaciones de estos procesos selectivos a través de medios electrónicos.»

Esta disposición, que regula la forma de presentación de las solicitudes y documentación de las personas participantes en procesos selectivos convocados por la Administración General del Estado, ha de conceptuarse como norma de *ius cogens*, indisponible por la exclusiva voluntad de las partes.

A la vista de dicha norma legal y, como quiera que la resolución de la Dirección General para el Servicio Público de Justicia de 30 de junio de 2022 estimó parcialmente el recurso de alzada interpuesto por el Sr. Soria Sánchez, pese a no haber presentado su solicitud a través de medios electrónicos, como impone la disposición adicional trascrita, ha de concluirse que la citada resolución incurre en infracción del ordenamiento jurídico, apreciándose, por tanto, fundamento jurídico suficiente para su declaración de lesividad y subsiguiente impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

V

Apreciándose fundamento jurídico suficiente para la declaración de lesividad de la resolución de fecha 30 de junio de 2022 dictada por la Directora General para el

Servicio Público de Justicia de continua cita, debe hacerse referencia al procedimiento que debe seguirse para ello.

1) Tramitación del procedimiento.

Incoado el procedimiento de declaración de lesividad mediante acuerdo de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia de 2 de septiembre de 2022, la subsiguiente tramitación del procedimiento y la elaboración de la oportuna propuesta de resolución corresponden igualmente a dicha Secretaría General Técnica, conforme al artículo 10.1. h) del Real Decreto 453/2020, de 10 de marzo, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Justicia, al haber sido dictada y no depender dicha Subsecretaría de ninguna Secretaría de Estado.

2) Plazo máximo para resolver el procedimiento de declaración de lesividad.

El inciso inicial del artículo 107.2 de la LPACAP dispone que «la declaración de lesividad no podrá adoptarse una vez transcurridos cuatro años desde que se dictó el acto administrativo...». Así las cosas, y puesto que la resolución cuya declaración de lesividad se pretende se dictó el 30 de junio de 2022, la declaración de lesividad de la misma deberá efectuarse antes del día 30 de junio de 2026. De no haberse efectuado con anterioridad a esta fecha la declaración de lesividad, no sería posible ya la misma. A lo dicho debe añadirse que, estando sometido el procedimiento de declaración de lesividad a un plazo de caducidad de 6 meses contados desde el acuerdo de incoación del expediente, el procedimiento debería estar terminado, con la correspondiente declaración de lesividad de la resolución de la Dirección General para el Servicio Público de Justicia de 30 de junio de 2022, antes del 2 de marzo de 2023, ya que en otro caso se produciría la caducidad del procedimiento.

3) Trámite de audiencia al interesado.

En los antecedentes remitidos a este Centro Directivo consta que se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 107.2 de la LPACAP, referente a la concesión de trámite de audiencia al interesado, sin que se hayan formulado alegaciones por éste.

4) Competencia para la declaración de lesividad.

La competencia para declarar la lesividad de la resolución de la Directora General para el Servicio Público de Justicia corresponde a la persona titular del Departamento Ministerial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 111. b.) 1.º de la LPACAP, en relación con el artículo 3.5 del Real Decreto 453/2020, de 10 de marzo, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Justicia, por haber sido dictado el acto por la Dirección General para el Servicio Público de Justicia y no depender dicha Dirección General de ninguna Secretaría de Estado.

5) Remisión de las actuaciones a la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado.

Una vez declarada la lesividad, deberán remitirse todas las actuaciones a este Centro Directivo (Subdirección General de los Servicios Contenciosos) con el fin de dictar las oportunas instrucciones a la Abogacía del Estado competente para la interposición del correspondiente recurso contencioso-administrativo dentro del improrrogable plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de la declaración de lesividad. Conviene advertir, respecto de las condiciones formales del expediente que debe remitirse a este Centro Directivo a los efectos señalados, que ha de darse cumplimiento a lo dispuesto

en el artículo 48.4 de la LJCA, según el cual «el expediente original o copiado, se enviará completo, foliado y, en su caso, autenticado, acompañado de un índice, asimismo autenticado, de los documentos que contenga...».

En virtud de todo lo expuesto, la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado somete a su consideración las siguientes

CONCLUSIONES

Primera. Se aprecia fundamento jurídico suficiente para la declaración de lesividad y subsiguiente impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa de la resolución dictada por la Directora General para el Servicio Público de Justicia de 30 de junio de 2022, por la que se estimó parcialmente el recurso de alzada interpuesto por D. XXXXXXXXXX contra la resolución de 26 de noviembre de 2021 de la Gerencia Territorial de Órganos Centrales de la Administración de Justicia, por la que se excluye al interesado del proceso selectivo convocado el 25 de junio de 2021, para la selección de funcionarios interinos de los Cuerpos Generales al servicio de la Administración de Justicia en el ámbito de sus Órganos Centrales.

Segunda. En la tramitación del procedimiento de declaración de lesividad de la citada resolución deberán tenerse en cuenta las indicaciones recogidas en el fundamento jurídico V del presente informe sobre tramitación del procedimiento, plazo máximo para resolver, trámite de audiencia al interesado, competencia para acordar la declaración de lesividad y remisión de las actuaciones a este Centro Directivo (Subdirección General de los Servicios Contenciosos) para la interposición del oportuno recurso contencioso-administrativo en el improrrogable plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de la declaración de lesividad.

REVISIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS

5.22 REVISIÓN DE OFICIO POR NULIDAD DE PLENO DERECHO DE UNA CONCESIÓN DE AGUAS OTORGADA AL RESOLVER UN RECURSO DE REPOSICIÓN

Revisión de oficio de una concesión de aguas otorgada en vía de estimación de recurso de reposición. No se aprecia que en el procedimiento de otorgamiento de la concesión se haya incurrido en el motivo de nulidad sancionado en el artículo 47.1.e) de la LPACAP, dado que los trámites omitidos (trámite de información pública y trámite de informe de la Comunidad Autónoma en materias de su competencia) no implican que se haya prescindido de manera total y absoluta del procedimiento legalmente establecido para otorgar la concesión. A lo sumo, la omisión de estos trámites habría dado lugar a la anulabilidad de la resolución si hubiese causado efectiva indefensión a los interesados según la doctrina del Tribunal Supremo y del Consejo de Estado al respecto. Sin embargo y, dado que el procedimiento de otorgamiento finalizó con resolución desestimatoria de la petición de concesión, no hubo afectación ni a los intereses de terceros potenciales afectados ni a las competencias de la Comunidad Autónoma, por lo que el principio de economía procedimental y el de eficacia en la actuación de la Administración, aconsejan no declarar lesiva la resolución por estos vicios de forma. Adicionalmente, habría transcurrido el plazo de 4 años para la declaración de lesividad dispone el artículo 107 de la LPACAP. Por otra parte, la manera de traer los vicios de forma cometidos durante el procedimiento tramitado para otorgar la concesión no es automática o directa, sino indirecta, a través del artículo 119.1 y 2 de la LPACAP. Así las cosas, la resolución que resolvió el recurso de reposición debió ordenar la retroacción de actuaciones para subsanar los trámites omitidos en el procedimiento de otorgamiento de la concesión y resolver nuevamente en cuanto al fondo. La vulneración del artículo 119 de la LPACAP da lugar a la anulabilidad, que no nulidad de pleno derecho, de la resolución del recurso de reposición ex artículo 48.2 de la LPACAP. Por el contrario, sí existe fundamento para apreciar que concurre el supuesto de nulidad de pleno derecho del artículo 47.1.f) de la LPACAP, al considerarse que la antigüedad del uso es un elemento estructural de la concesión de que se trata de suerte que, de quedar suficientemente acreditada en el expediente el incumplimiento de este requisito, procederá revisar la resolución estimatoria del recurso de reposición, porque, además, el vicio concurre directamente en ella, al ser la que, por vez primera, otorgó la concesión.

La Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado ha examinado, al amparo de lo dispuesto en la Instrucción 3/2010, de 17 de mayo, sobre identificación y tratamiento de asuntos relevantes en el ámbito de la Abogacía del Estado y actuación procesal y consultiva de los Abogados del Estado, su proyecto de informe relativo a la propuesta de «acuerdo por el que se declara la nulidad de la

resolución de fecha 14 de julio de 2017 dictada por el Presidente de la Confederación Hidrográfica del Segura y firmada por delegación por el Secretario General de la misma Confederación (Ref. SUB-5/2017-6309), por la que se estima parcialmente el recurso de interposición interpuesto por XXXXXXXXXXXXX contra la resolución denegatoria de la solicitud de concesión de fecha 3 de enero de 2017 (Ref. CPR-24/2015).» En relación con dicha consulta, este Centro Directivo emite el siguiente informe:¹

ANTECEDENTES

1. Expone la propuesta de resolución que obra en el expediente remitido los antecedentes de la cuestión consultada en los siguientes términos:

«Primero. Mediante escrito con fecha de entrada el 13 de febrero de 2015 (Doc 1.1 y 1.2), XXXXXXXXXXXXX solicita a la Confederación Hidrográfica del Segura (CHS) la concesión de regularización de un aprovechamiento con una superficie para uso agrícola de 216,99 ha y el aumento en 328.104,90 m³ del volumen anotado en el Catálogo Tomo 6, Hoja 1142, (IPC-208/2001) del sondeo ubicado en el paraje Cañada de San Pedro término municipal de Murcia en las coordenadas UTM (ETRS89): 681129-4202752. En su escrito, XXXXXXXXXXXXX manifiesta que el pozo se viene utilizando desde 1985.

Segundo. Con fecha 24 de febrero de 2015 se realizó al interesado el aviso de inicio de expediente con referencia CPR-24/2015 (Doc 2).

Tercero. El 27 de marzo de 2015 el Área de Gestión de Dominio Público Hidráulico solicita informe a la Oficina de Planificación Hidrológica (OPH) sobre la compatibilidad con el Plan Hidrológico de la Demarcación del Segura (Doc 3), de conformidad con el artículo 108 del Reglamento de Dominio Público Hidráulico, aprobado por Real Decreto 849/1986, de 11 de abril (en adelante RDPH), que lo emite con fecha 13 de noviembre de 2015 (Doc 4), manifestando la incompatibilidad de la solicitud con el Plan Hidrológico de la Demarcación del Segura.

Cuarto. Posteriormente, y en contra del criterio manifestado por el informe de 13 de noviembre de 2015 de la OPH, se emite propuesta de resolución favorable sin fechar (Doc 6), firmada por el entonces Comisario Adjunto, y que no es suscrita por el Comisario de Aguas, toda vez que el 3 de enero de 2017 se dicta por el Presidente de la CHS (Doc 14) resolución por la que se deniega a la mercantil XXXXXXXXXXXXX la antedicha solicitud de regularización.

Quinto. Con fecha 10 de febrero de 2017 la interesada interpone recurso de reposición contra la antedicha resolución.

Sexto. Con fecha 21 de febrero de 2017 se emite informe desfavorable de la Comisaría de Aguas rechazando los motivos alegados en el recurso de reposición y del que se da traslado al Área Jurídico Patrimonial. Con fecha 14 de julio de 2017 se dicta resolución por el Presidente de la CHS, estimando parcialmente el antedicho recurso de reposición (Doc 20). Entre otras cuestiones, alude a que el informe de la OPH y el informe propuesta de la resolución del Comisario Adjunto son contradictorios, pero que de éste último no se ha hecho mención alguna, que la resolución de 3 de enero de 2017 recurrida vulnera el principio de prohibición de la *reformatio in peius*, que la OPH no tiene

¹ Informe emitido el 4 de marzo de 2022 por Mónica Moraleda Saceda, Subdirectora General de Coordinación y Apoyo de los Servicios Consultivos de la D. G. de Consultivo.

competencia para pronunciarse sobre la cuestión jurídica referente al otorgamiento de concesiones, y que en todo caso su informe no es vinculante.

En concreto, se resuelve estimar parcialmente las alegaciones formuladas en el presente recurso, anulando la referida resolución en todos sus extremos por no ser conforme a derecho por los motivos expuestos, debiendo restarse a la petición efectuada por el recurrente las 96,10 Has de secano o superficie neta equivalente, tal y como señala el instructor en la propuesta de resolución inicial.

Séptimo. Con fecha 7 de noviembre de 2017 se emite informe del Comisario de Aguas (Doc 21) por el que se solicita a la Secretaría General que se aclare el alcance de la parte dispositiva de la resolución del recurso de reposición al estimar parcialmente las alegaciones formuladas anulando la resolución de fecha 3 de enero de 2017, y en el que plantea una eventual declaración de nulidad de pleno derecho de la resolución parcialmente estimatoria.

Octavo. Con fecha 1 de junio de 2020 la Presidencia de la CHS acuerda la apertura del procedimiento de revisión de oficio, para declarar la nulidad de la resolución de fecha 14 de julio de 2017 (Doc 23), en base al informe emitido con fecha 26 de mayo de 2020 por el Comisario de Aguas al Presidente de la CHS (Doc 22).

Noveno. Con fecha 13 de julio de 2021 se dicta por el Secretario General Técnico del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico (por delegación del Secretario de Estado de Medio Ambiente, según Orden TED/533/2021, de 20 de mayo, sobre delegación de competencias, disposición vigesimosegunda), acuerdo que declara la caducidad del antedicho procedimiento de revisión de oficio incoado con fecha 1 de junio, con fundamento en el artículo 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, apartado 5, que establece que Cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo. Si el procedimiento se hubiera iniciado a solicitud de interesado, se podrá entender la misma desestimada por silencio administrativo. (Doc 24). Dado que el acuerdo de incoación tuvo lugar con fecha 1 de junio de 2020, se había excedido el plazo legalmente otorgado.

Décimo. Con fecha 27 de agosto de 2021 se recibe oficio de la CHS en el que se solicita del Secretario General Técnico de este departamento ministerial la iniciación, tramitación y resolución del procedimiento de revisión de oficio, para declarar la nulidad de la resolución de fecha 14 de julio de 2017 dictada por el Presidente de la CHS (Ref. SUB-5/2017-6309), en la que se estima parcialmente el recurso de reposición interpuesto contra la resolución denegatoria de la solicitud de concesión de fecha 3 de enero de 2017 dictada también por el Presidente de la CHS (Docs A1 y A2).

Undécimo. Con fecha 29 de septiembre de 2021 se dicta resolución del Secretario de Estado de Medio Ambiente (P. D en el Secretario General Técnico del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico, según la Orden TED/533/2021, de 20 de mayo, sobre delegación de competencias, disposición vigesimosegunda) por la que se acuerda el inicio de revisión de oficio por causa de nulidad de la resolución de fecha 14 de julio de 2017 dictada por el Presidente de la CHS y firmada por delegación por el Secretario General de la misma Confederación (Ref. SUB-5/2017-6309), por la que se estima parcialmente el recurso de reposición interpuesto por XXXXXXXXXXXXX contra la resolución denegatoria de la solicitud de concesión de fecha 3 de enero

de 2017 (Ref. CPR-24/2015) (Doc B1). Dicha resolución fue notificada el día 7 de octubre de 2021 (Doc B2).

Duodécimo. Con fecha 19 de octubre de 2021 se comunica a la interesada que, de conformidad con lo establecido en el artículo 82 de la Ley 39/2015, de 1 octubre, se le concede el trámite de audiencia por plazo de 15 días hábiles, a contar desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación de ese oficio, para que formule cuantas alegaciones estime convenientes para la defensa de sus intereses (Docs C1 y C2).

Decimotercero. Con fecha 22 de octubre de 2021, se reciben alegaciones por parte de la interesada (Docs D1 D2 y D3):

Tanto el Ministerio como la CHS confunden cual es el expediente en el que se produjeron los supuestos defectos de tramitación. Dichos defectos no se produjeron en el expediente que se pretender revisar, por lo que no se puede dar la nulidad a la que alude el artículo 47.1.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

No se incurre en la causa de nulidad recogida en el artículo 47.1.f) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

No hay motivo alguno de nulidad plena que justifique la continuación del trámite de revisión de oficio.

[...].»

2. Sometida la propuesta de resolución a informe de la Abogacía del Estado en el Ministerio de Transición Ecológica y Reto Demográfico, ésta ha emitido un proyecto de informe en el que recomienda que se completen los antecedentes de hecho de la propuesta de resolución en el sentido que indica, considera que no concurre en la resolución objeto de revisión la causa de nulidad de pleno derecho sancionada en el artículo 47.1.f) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y estima que sí existe el vicio de nulidad establecido en el artículo 47.1.e) del mismo texto legal, por considerar que la omisión de los trámites de información pública e informe de la Consejería de Agricultura en el procedimiento seguido para el otorgamiento de la concesión supone que se ha prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

3. Conforme a lo dispuesto en el apartado 1.e) «Declaración de nulidad» de la regla primera, en relación con el apartado 1.1) de la regla segunda, ambas de la Instrucción de 3/2010, de 17 de mayo, de la Abogacía General del Estado, la Abogacía del Estado en el Ministerio de Transición Ecológica y Reto Demográfico ha elevado el mencionado proyecto de informe a la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado para que, confirmando o corrigiendo el criterio expuesto en aquél, emita el informe que en derecho proceda.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I

Este Centro Directivo coincide con el proyecto de informe en que los antecedentes de hecho de la propuesta de resolución han de completarse en el sentido manifestado en aquél a los efectos de proporcionar al órgano competente para resolver un mejor

conocimiento de las circunstancias determinantes, en su caso, de la revisión de oficio que se postula.

II

Por lo que se refiere a la concurrencia en la resolución cuya revisión se pretende de los vicios de nulidad de pleno derecho que se citan en la propuesta de resolución, ha de tenerse en cuenta que, como se pone de relieve en el proyecto de informe, la revisión de oficio tiene un carácter excepcional, por lo que las causas establecidas en el artículo 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP) han de ser objeto de una interpretación y aplicación estrictas.

El Consejo de Estado así lo viene reiterando, entre otros, en su dictamen 402/2020, de 8 de octubre, en el que, con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, resume su doctrina del modo siguiente:

«La revisión de oficio constituye una potestad de las Administraciones públicas que, en palabras del dictamen de este Alto Cuerpo Consultivo de 23 de octubre de 1986 (número 49.772), «tiene un carácter excepcional». De ahí la «interpretación estricta» que se indicaba en ese mismo dictamen, respecto de las causas de nulidad.

Quiere ello decir que no todos los posibles vicios alegables en vía ordinaria de recurso administrativo o contencioso-administrativo son relevantes en sede de revisión de oficio, sino solo los específicamente recogidos en la ley.

El Tribunal Supremo ha señalado, en relación con el procedimiento de revisión de oficio de los actos administrativos nulos de pleno derecho, que la doctrina sentada por su Sala de lo Contencioso-Administrativo (a. e., STS de 7 de febrero de 2013) configura dicho procedimiento como un medio extraordinario de supervisión del actuar administrativo, verdadero procedimiento de nulidad, que resulta cuando la invalidez se fundamenta en una causa de nulidad de pleno derecho, cuya finalidad es la de facilitar la depuración de los vicios de nulidad radical o absoluta de que adolecen los actos administrativos, con el inequívoco propósito de evitar que el transcurso de los breves plazos de impugnación de aquellos derive en su consolidación definitiva.

En esta misma línea, es doctrina reiterada del Consejo de Estado que la revisión de oficio de los actos administrativos constituye un cauce de utilización excepcional y de carácter limitado, ya que comporta que, sin mediar una decisión jurisdiccional, la Administración pueda volver sobre sus propios actos, dejándolos sin efecto. Por ello, no basta cualquier vicio jurídico para proceder a la revisión de oficio de un acto administrativo, sino que ello solo es posible cuando concurra de modo acreditado e indubitado un vicio de nulidad de pleno derecho de los legalmente previstos. La interpretación estricta de las causas de nulidad que recoge el artículo 62.1 de la Ley 30/1992 (y ahora el artículo 47.1 de la Ley 39/2015) es reflejo del carácter excepcional que la nulidad de los actos tiene, frente a su anulabilidad, en el ordenamiento jurídico administrativo (dictámenes del Consejo de Estado números 738/2005, de 30 de junio, y 1.042/2019, de 19 de diciembre, entre otros).

[...].»

Partiendo de estas consideraciones, que obligan a ser estrictos en la apreciación de la existencia de los vicios determinantes de nulidad de pleno derecho, se analizará si en el supuesto examinado concurren los vicios denunciados en la propuesta de resolución por el siguiente orden:

1.º) En primer lugar, se analizará si la resolución objeto de revisión se ha dictado prescindiendo de manera total y absoluta del procedimiento legalmente establecido (art. 47.1.e) de la LPACAP) y

2.º) En segundo lugar, se examinará si la resolución es un acto contrario al ordenamiento jurídico en virtud de la cual XXXXXXXXXXXXX ha adquirido facultades o derechos careciendo de los requisitos esenciales para su adquisición (art. 47.1.f) de la LPACAP).

III

El análisis de la concurrencia del primer vicio de nulidad radical mencionado (haberse dictado la resolución prescindiendo de manera total y absoluta del procedimiento legalmente establecido), exige, a su vez, examinar dos cuestiones:

a) La primera, si efectivamente se ha producido dicho vicio de nulidad en el procedimiento incoado a instancia de XXXXXXXXXXXXX para el otorgamiento de la concesión a su favor.

b) La segunda, si es posible trasladar el vicio de nulidad existente en el procedimiento de otorgamiento de la concesión al procedimiento de recurso de reposición en el que se dicta la resolución estimatoria objeto de revisión.

a) La primera de las cuestiones planteadas —concurrencia en el procedimiento iniciado a instancias de FERBAL AGRÍCOLA S. L del motivo de nulidad de pleno derecho sancionado en el artículo 47.1.e) de la LPACAP—, merece una respuesta negativa y ello en atención a las consideraciones que seguidamente se exponen.

Como acertadamente razona el proyecto de informe, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha sido especialmente restrictiva en la interpretación de esta causa de nulidad de pleno derecho, señalando que para que concurra:

«es preciso que se haya prescindido total y absolutamente del procedimiento, no bastando la omisión de alguno de estos trámites y resulta necesario ponderar en cada caso las consecuencias producidas por tal omisión a la parte interesada, la falta de defensa que realmente haya originado y, sobre todo, lo que hubiera podido variar el acto administrativo originario en caso de haberse observado el trámite omitido» (por todas, sentencias del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 1991 —recurso 287/1989—).

Asimismo, el Alto Tribunal, en sentencia de 17 de diciembre de 2009 (recurso de casación 4357/2005), ha declarado que:

«para que proceda la nulidad del acto prevista en el precepto considerado como infringido [62.1.e) LRJPA, antes 47 LPA] “es preciso que se haya prescindido totalmente de los trámites del procedimiento, no bastando la omisión de alguno de estos trámites por importante que éste sea. Cuando se ha omitido un trámite procedimental, pero no se ha prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente previsto nos encontramos con la posibilidad de que el acto pueda ser anulable de conformidad con

el artículo 48.2 de la referida Ley Procedimental (ahora 63.2 de la Ley 30/1992) aunque en este supuesto solo procederá la declaración de anulabilidad si el acto carece de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o si ha producido indefensión a los interesados”. Y, por último debemos reiterar que “no se produce indefensión a estos efectos si el interesado ha podido alegar y probar en el expediente cuanto ha considerado oportuno en defensa de sus derechos y postura asumida, como también recurrir en reposición, doctrina que se basa en el artículo 24.1 CE, si hizo dentro del expediente las alegaciones que estimó oportunas” (STS 27 de febrero de 1991), “si ejercitó, en fin, todos los recursos procedentes, tanto el administrativo como el jurisdiccional” (STS de 20 de julio de 1992). Pero es que, además, también se ha señalado que, “si a pesar de la omisión procedimental, el Tribunal enjuiciador cuenta con los elementos de juicio suficientes para formarse una convicción que sirva para decidir correctamente la contienda, debe pasar a analizar y enjuiciar el fondo del asunto” (STS de 10 de octubre de 1991); y ello es así “porque la teoría de la nulidad de los actos administrativos ha de aplicarse con parsimonia, siendo necesario ponderar siempre el efecto que produjo la causa determinante de la invalidez y las consecuencias que se hubieran seguido del correcto procedimiento rector de las actuaciones que se declaran nulas” (STS de 20 de julio de 1992) pues “es evidente que si la garantía del administrado se consigue efectivamente, no es necesario decretar nulidades si éstas solo han de servir para dilatar la resolución de la cuestión de fondo” (SSTS de 14 de junio de 1985, 3 de julio y 16 de noviembre de 1987 y 22 de julio de 1988).»

Es decir, para el Tribunal Supremo la concurrencia del motivo de nulidad del artículo 47.1.e) de la LPACAP se produce solo cuando se ha prescindido totalmente de los trámites del procedimiento, no bastando la omisión de alguno de estos trámites por importante que éste sea, ello sin perjuicio de que en este último caso pueda apreciarse la concurrencia de una causa de anulabilidad de la resolución si se dan los presupuestos del artículo 48.2 de la LPACAP, esto es, que el acto carece de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o da lugar a efectiva indefensión de los interesados.

Por su parte, el Consejo de Estado ha realizado una interpretación algo menos restrictiva de la concurrencia de este motivo de nulidad, considerando que también existe cuando la omisión del trámite o trámites del procedimiento legalmente establecido sea de tal magnitud o gravedad que haya generado real y efectiva indefensión al interesado. Así, entre otros, en su Dictamen 79/2021, de 15 de abril, afirma que:

«es preciso tomar como punto de partida la doctrina legal de este Alto Cuerpo Consultivo y la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la consistencia de los defectos formales que son necesarios para la apreciación de un supuesto de nulidad de pleno derecho.

Y es que, para que haya lugar a tal apreciación, se precisa que la conculcación del procedimiento haya sido de tal magnitud que suponga indefensión o la concurrencia de anomalías en la tramitación que se caractericen por su especial gravedad. Así, el Tribunal Supremo ha señalado que para que proceda la nulidad del acto administrativo por el motivo previsto en la letra e) del artículo 217.1 de la Ley General Tributaria, es preciso que se haya prescindido total y absolutamente de los trámites del procedimiento, no bastando la omisión de algunos de estos trámites, y “resulta necesario ponderar, en cada caso, las consecuencias producidas por tal omisión a la parte interesada, la falta de defensa que realmente haya originado y, sobre todo, lo que hubiera podido variar el acto administrativo originario en caso de observarse el trámite omitido”.

En particular y por lo que se refiere a la específica consideración de la indefensión, ligada a una posible infracción del artículo 24 de la Constitución en el ámbito de los procedimientos administrativos, hay que tener presente que la violación del derecho a la tutela judicial efectiva recogido en tal precepto se ha de invocar normalmente frente a los jueces y tribunales, siendo trasladable a la actuación administrativa únicamente en los casos más graves (sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 1993, n.º 279).

Además, ha de tratarse de una situación de indefensión real y efectiva, en el sentido que el Tribunal Supremo da a esa expresión (entre otras, sentencia de 30 de mayo de 2003 –recurso de casación 7572/1998–); y en el mismo sentido dictámenes números 850/2005, de 16 de junio, 1.689/2005, de 1 de diciembre, y 33/2006, de 26 de enero».

La aplicación de la doctrina expuesta al supuesto considerado no permite apreciar que se haya «prescindido total y absolutamente de los trámites del procedimiento» de otorgamiento de la concesión.

En efecto, al consistir la solicitud del interesado en una petición de modificación de las características esenciales de un aprovechamiento anotado en el Catálogo de Aguas Privadas, al amparo de lo establecido en el artículo 34 del derogado Plan Hidrológico de la Demarcación Hidrográfica del Segura, aprobado por Real Decreto 594/2014, de 11 de julio, la satisfacción de su solicitud exigía el otorgamiento de una nueva concesión que abarcara la totalidad de la explotación, según el apartado tercero de la disposición transitoria tercera del texto refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio (en adelante, TRLA).

El procedimiento para el otorgamiento de este tipo de concesiones se caracteriza, conforme al apartado segundo de la disposición transitoria tercera bis del mismo texto legal, porque se inicia «a instancia de parte, sin procedimiento de competencia de proyectos, exigirá el informe de compatibilidad con el Plan Hidrológico y el de la Administración competente en función del uso a que se destine, se someterá a información pública y en caso de existir Comunidad de Usuarios, se solicitará informe a la misma».

En el supuesto examinado, los trámites que se han omitido son, por una parte, el de información pública y, por otra parte, el trámite de informe de la administración competente en función del uso a que se destine el agua (en este caso, la Consejería de Agricultura), regulados, respectivamente, en los artículos 109 y 110 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, aprobado por Real Decreto 849/1986, de 11 de abril (en adelante, RDPH).

La circunstancia de que se hayan omitido dos trámites del procedimiento para el otorgamiento de la concesión no supone que se haya prescindido de manera total y absoluta de dicho procedimiento según la doctrina del Tribunal Supremo y del Consejo de Estado antes expuestas, lo que determina que no pueda apreciarse la concurrencia de la causa de nulidad de pleno derecho establecida en la letra e) del artículo 47.1 de la LPACAP, especialmente cuando, según se expondrá seguidamente, la conculcación del procedimiento no ha sido de tal magnitud que suponga indefensión o la concurrencia de anomalías en la tramitación que se caractericen por su especial gravedad.

A lo sumo, la ausencia de práctica de estos trámites, en cuanto defecto de forma, podría dar lugar a la anulabilidad de la resolución dictada en el procedimiento en el que se prescindió de ellos (esto es, del procedimiento de otorgamiento de la concesión) siempre que pueda establecerse que «el acto carece de los requisitos

formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados» (art. 48.2 de la LPACAP).

— A estos efectos y, en relación con el trámite de información pública, ha de tenerse en cuenta que el artículo 109 del RDPH no lo configura como trámite necesario para que el interesado directo en el otorgamiento de la concesión tenga conocimiento del procedimiento —dado que éste se ha iniciado a su instancia—, sino para que otras personas eventualmente afectadas por la resolución que se dicte puedan personarse en el expediente y hacer las alegaciones que estimen pertinentes. Así, el artículo 109.3 del RDPH dispone:

«2. La nota anuncio, además del nombre del peticionario, caudal y términos municipales afectados, indicará cualquier otra característica y circunstancia precisas para definir el aprovechamiento pretendido y expresará si se ha solicitado la declaración de utilidad pública a los efectos de expropiación forzosa o la imposición de servidumbres, debiendo indicar asimismo que, durante el plazo que se señale, que en ningún caso será inferior a veinte días naturales, contados a partir de su publicación en el Boletín Oficial de la provincia, los que se consideren perjudicados podrán examinar el expediente y documentos técnicos en el Organismo de cuenca, adonde deberán dirigir por escrito las alegaciones pertinentes, por los medios establecidos en la Ley de Procedimiento Administrativo, dentro del mismo plazo.»

Es decir, con el trámite de información pública pretende darse audiencia en el expediente a todo el que pueda resultar afectado por el eventual otorgamiento de la concesión, sin que su personación en el expediente como consecuencia de este trámite le atribuya necesariamente la condición de interesado. En este sentido, dispone el artículo 83.3 de la LPACAP:

«3. La incomparecencia en este trámite no impedirá a los interesados interponer los recursos procedentes contra la resolución definitiva del procedimiento.

La comparecencia en el trámite de información pública no otorga, por sí misma, la condición de interesado. No obstante, quienes presenten alegaciones u observaciones en este trámite tienen derecho a obtener de la Administración una respuesta razonada, que podrá ser común para todas aquellas alegaciones que planteen cuestiones sustancialmente iguales.»

Teniendo por finalidad en este caso el trámite de audiencia que otras personas (tengan o no la condición de interesadas) conozcan la tramitación del procedimiento y puedan alegar cuanto estimen conveniente, es necesario analizar si la omisión del trámite constituye un vicio de tal magnitud que les ha producido real y efectiva indefensión.

En este punto es importante traer a colación la jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa a las consecuencias de la omisión del trámite de audiencia del interesado conocido y directo en el procedimiento. Por todas, la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 2017 (recurso de casación 1598/2016), reiterando lo declarado en su sentencia de 11 de julio de 2003 (recurso de casación 7983/1999), establece lo siguiente:

«En efecto, la falta de audiencia en un procedimiento no sancionador no es, por sí propia, causa de nulidad de pleno derecho, sino que solo puede conducir a la anulación del acto en aquéllos casos en los que tal omisión haya producido la indefensión material y efectiva del afectado por la actuación administrativa.

Así, ninguna de las causas de nulidad contempladas en el artículo 62 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP -PAC) resulta aplicable a la simple falta del trámite de audiencia. No lo es la prevista en la letra a), según la cual son nulos de pleno derecho aquellos actos que lesionen el contenido esencial de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, porque el derecho a la defensa solo constituye un derecho susceptible de dicho remedio constitucional en el marco de un procedimiento sancionador, por la aplicación al mismo —aun con cierta flexibilidad— de las garantías propias del proceso penal, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de este Tribunal Supremo; fuera de ese ámbito sancionador, la falta del trámite de audiencia en el procedimiento administrativo e incluso la misma indefensión, si se produce, podrán originar las consecuencias que el ordenamiento jurídico prevea, pero no afectan a un derecho fundamental o libertad pública susceptible de amparo constitucional. Por otra parte, la falta de un trámite como el de audiencia, por esencial que pueda reputarse, no supone por sí misma que se haya prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido (STS de 13 de octubre de 2000 —recurso de casación 5697/1995—), que puede subsistir aun faltando la sin duda decisiva audiencia del interesado, por lo que tampoco le afecta, en principio, la causa de nulidad de pleno derecho prevista en la letra e) del artículo 62 LRJAP -PAC.

Por otra parte, es claro que a la ausencia del trámite de audiencia le es de aplicación de manera muy directa la previsión del apartado 2 del artículo 63 de la Ley 30/1992, que establece la anulabilidad de un acto administrativo por defecto de forma cuando éste dé lugar a la indefensión del interesado. Y, precisamente, si es esencial el trámite de audiencia, es porque su falta podría determinar que se produjese la efectiva indefensión del afectado. Ahora bien, esa indefensión no equivale a la propia falta del trámite, sino que ha de ser real y efectiva, esto es, para que exista indefensión determinante de la anulabilidad del acto es preciso que el afectado se haya visto imposibilitado de aducir en apoyo de sus intereses cuantas razones de hecho y de derecho pueda considerar pertinentes para ello.

Así pues, según hemos dicho reiteradamente y como señala la sentencia impugnada, no se produce dicha indefensión material y efectiva cuando, pese a la falta del trámite de audiencia previo a la adopción de un acto administrativo, el interesado ha podido alegar y aportar cuanto ha estimado oportuno. Tal oportunidad de defensa se ha podido producir en el propio procedimiento administrativo que condujo al acto, pese a la ausencia formal de un trámite de audiencia convocado como tal por la Administración; asimismo, el afectado puede contar con la ocasión de ejercer la defensa de sus intereses cuando existe un recurso administrativo posterior; y en último término, esta posibilidad de plena alegación de hechos y de razones jurídicas y consiguiente evitación de la indefensión se puede dar ya ante la jurisdicción contencioso administrativa (entre muchas, pueden verse las sentencias de 26 de enero de 1979 —RJ 232/1979—; de 18 de noviembre de 1980 —RJ 4546/1980—; de 18 de noviembre de 1980 —RJ 4572/1980—; de 30 de noviembre de 1995 —recurso de casación 945/1992—; o, muy recientemente, la de 30 de mayo de 2003 —recurso de casación 6313/1998—).

Lo anterior tampoco supone que la simple existencia de recurso administrativo o jurisdiccional posterior subsane de manera automática la falta de audiencia anterior al acto administrativo, puesto que las circunstancias específicas de cada caso pueden determinar que estos recursos no hayan posibilitado, por la razón que sea, dicha defensa eficaz de los intereses del ciudadano afectado, lo que habría de determinar en última

instancia la nulidad de aquél acto por haberse producido una indefensión real y efectiva determinante de nulidad en los términos del artículo 63.2 de la Ley 30/1992».

Es decir, para el Tribunal Supremo la omisión del trámite de audiencia del interesado conocido y directo en un procedimiento no sancionador puede dar lugar a la anulabilidad de la resolución que se dicte siempre que tal omisión haya producido a aquél indefensión real y efectiva, pero no provoca la nulidad de pleno derecho de aquélla.

Por su parte, el Consejo de Estado, en una interpretación menos restrictiva sobre la concurrencia del supuesto de nulidad de pleno derecho del artículo 47.1.a) de la LPACAP, declara, entre otros, en su Dictamen n.º 303/2020, de 17 de septiembre de 2020, lo siguiente:

«A la vista de lo anterior, cabe plantearse si la falta de audiencia a la solicitante constituye la omisión de un trámite esencial del procedimiento y, en última instancia, un supuesto de indefensión susceptible de determinar la nulidad de pleno derecho de la Resolución de 30 de noviembre de 2016, no solo al amparo de lo dispuesto en la letra e) del artículo 217.1 de la Ley General Tributaria, sino también con arreglo a la causa de nulidad de pleno derecho prevista en la letra a) del mencionado precepto (vulneración de derechos susceptibles de amparo constitucional).

A este respecto, el Consejo de Estado comparte el sentido estimatorio de la propuesta de resolución y considera que en el presente caso se ha producido una situación de indefensión real y efectiva, en el sentido que el Tribunal Supremo da a esa expresión (entre otras, Sentencia de 30 de mayo de 2003; y en el mismo sentido dictámenes 850/2005, de 16 de junio, 1689/2005, de 1 de diciembre, y 33/2006, de 26 de enero, entre otros), pues la Sra. XXX no ha tenido la oportunidad de comparecer en un procedimiento económico-administrativo cuyo único objeto era la impugnación de un acuerdo de alteración catastral del que ella era beneficiaria (concretamente, la Resolución de la Gerencia Regional del Catastro de Canarias de fecha 15 de mayo de 2014, a la que se alude en el antecedente segundo de este dictamen).

Como ha señalado este Consejo de Estado en reiteradas ocasiones, la falta de audiencia no constituye per se y de modo necesario un defecto invalidante, pues cabe pensar en otros medios de defensa con que pueda contar el interesado. Sí lo es, en cambio, cuando, como en el presente caso, impide al afectado aducir en apoyo de sus intereses las razones de hecho y de derecho que considere pertinentes para ello.

La solicitante sin duda era titular de un derecho que se vio afectado por la resolución dictada en vía económico-administrativa cuya revisión se pretende y, como tal, debió ser llamada a comparecer a fin de poder alegar lo que a su derecho conviniera o de aportar las pruebas que estimara oportunas.

[...]

Por todo ello, procede declarar la nulidad de pleno derecho de la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Canarias de fecha 30 de noviembre de 2016 —en la medida en que la falta de audiencia a la Sra. Cabrera Barrera en dicho procedimiento ha generado un supuesto de indefensión real y efectiva—, con retroacción de las actuaciones realizadas al momento en que haya de ser puesto de manifiesto el expediente a todos los interesados afectados por dicha resolución (y entre los que se encuentra no solo la hoy solicitante, sino también XXX) para que aleguen lo que a sus respectivos derechos convenga».

Por tanto, para el Consejo de Estado la omisión del trámite de audiencia al interesado conocido y directo en el procedimiento puede dar lugar a la nulidad de pleno de derecho de la resolución (y no a su mera anulabilidad) si la omisión del trámite ha supuesto al interesado una indefensión real y efectiva.

Si, a la vista de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y doctrina del Consejo de Estado expuestas la omisión del trámite de audiencia al interesado conocido y directo del procedimiento no es determinante, per se, de la nulidad de pleno derecho de la resolución dictada, con mayor motivo ha de negarse que la omisión del trámite de información pública previsto en el artículo 109 del RDPH de lugar a la nulidad de pleno derecho de la resolución dictada en el procedimiento en que se prescindió de aquél. En su caso, podrá ser determinante de la anulabilidad de dicha resolución ex artículo 48.2 de la LPACAP cuando se aprecie que la omisión del trámite ha ocasionado indefensión real y efectiva a otros potenciales interesados. Así lo ha declarado el Tribunal Supremo, entre otras, en su sentencia de 24 de febrero de 1997 (rec. 10248/1990), en la que establece:

«Cuarto. En relación con los vicios formales o de procedimiento que se denuncian —información pública insuficiente, falta de notificación individual y ausencia de motivación— ha de tenerse en cuenta la doctrina jurisprudencial de esta Sala. Según ella, se equipara la falta total de procedimiento a la omisión de trámites esenciales en la interpretación del anterior artículo 47.1.c) LPA, y uno de los considerados esencialísimos y fundamentales, mencionado en el artículo 105 CE, y directamente vinculado al derecho de defensa del artículo 24 CE, es el trámite de audiencia del interesado, en el que cabe comprender la falta de notificaciones individuales a los interesados, y, en alguna medida y con diverso sentido, la información pública solo cuando proceda. Ahora bien, la anulación de los actos administrativos afectados de vicios formales se encontraba regulada por el artículo 48. 2 LPA de forma claramente restrictiva —como ahora hace el artículo 63.2 de la Ley 30/92, de 26 de diciembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común—, al decir que solo la determinará cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin, o dé lugar a indefensión de los interesados, razón por la que la relevancia del trámite procedimental de que se trata tiene que ser ponderada en cada supuesto específico. El artículo 87 LPA diseñaba el trámite de audiencia pública con cierta flexibilidad, usaba la expresión “podrá acordar” y las hipótesis en que procede se hallan descritas con fórmulas sumamente generales. Por ello la jurisprudencia de esta Sala se niega a declarar sistemáticamente la nulidad por omisión de la información pública, salvo cuando viene preceptivamente impuesta por la legislación sectorial aplicable, como es el caso de autos, en el que se ha cumplido tal como viene regulada (SSTS de 29 de noviembre de 1982 y 20 de abril de 1985). El trámite de información pública afecta a un grupo indeterminado de personas e intereses, siendo su finalidad totalmente diversa a la del trámite de audiencia, que afecta a personas e intereses singulares. Este trámite de audiencia, solo da lugar, su omisión, a la anulación del acto recurrido cuando el Tribunal constata que la misma ha producido una auténtica situación de indefensión a los recurrentes. Y la parte apelante tuvo posibilidad no solo de formular alegaciones sino que tuvo también la oportunidad de presentar documentos, consignar datos y aportar pruebas a través de los distintos escritos y recursos presentados, razón por la que no puede afirmarse que se encontrase en situación de indefensión, al haber disfrutado de posibilidades de conocimiento y defensa de eficacia equivalente a la que se puede derivar de la notificación individual, lo que permite aplicar el criterio jurisprudencial de

relativización de los vicios de forma expresada en el anterior artículo 48.2 LPA (SSTS de 18 de mayo de 1977, 22 de abril y 3 de mayo de 1980, 7 de octubre de 1981 y 18 de marzo de 1987)».

Las anteriores consideraciones permiten concluir que la omisión del trámite de información pública en el supuesto analizado habría constituido, a lo sumo, un vicio de anulabilidad de la resolución que puso fin al procedimiento de otorgamiento de la concesión, ex artículo 48.2 de la LPACAP, pues, estando reglamentariamente prevista su celebración, su omisión produjo, en principio, indefensión efectiva y real a los restantes potenciales interesados, que no pudieron comparecer en el expediente para «aducir en apoyo de sus intereses cuantas razones de hecho y de derecho puedan considerar pertinentes para ello».

Ahora bien, teniendo en cuenta que la resolución del procedimiento de otorgamiento de la concesión fue desestimatoria, no puede afirmarse que la omisión del trámite de información pública haya tenido afectación alguna sobre los derechos e intereses de quienes no fueron llamados para ser oídos en el procedimiento, por lo que, razones de economía procedimental vinculadas al principio de eficacia en la actuación administrativa, impiden revisar, si quiera por la vía de su declaración de lesividad, el acto por la mera omisión de un trámite que ningún incidencia práctica tuvo.

— Por lo que se refiere a la omisión del trámite de informe de la Consejería de Agricultura, ha de tenerse presente que este trámite tiene por objeto que la Administración autonómica «expresé el punto de vista correspondiente a sus competencias respectivas», según se desprende tanto del artículo 110.1 del RDPH como del artículo 80.4 de la LPACAP. Ahora bien, la omisión de este trámite no puede considerarse un vicio de gravedad sustancial que impida al acto alcanzar su fin, máxime cuando la propia LPACAP, en su artículo 80.4 prevé que el procedimiento pueda continuar cuando dicho informe no se ha emitido e incluso prescindir de lo que en él se establezca cuando se reciba fuera del plazo reglamentariamente previsto. Es más, al igual que sucede con el trámite de información pública, en este caso, al haberse resuelto en sentido desestimatorio la petición de otorgamiento de la concesión, la omisión de este trámite no tuvo afectación real alguna a las competencias de la Administración autonómica.

IV

b) Aun cuando las razones anteriormente expuestas conducen a negar la procedencia de la revisión de oficio de la resolución que puso fin al procedimiento de otorgamiento de la concesión por no ser los vicios denunciados determinantes ni de su nulidad de pleno Derecho ni de su anulabilidad, resulta conveniente poner de manifiesto que, habiéndose cometido estos vicios en el procedimiento tramitado para el otorgamiento de la concesión, la manera de hacerlos valer en la resolución que puso fin al procedimiento de recurso de reposición no es automática o directa, sino indirecta, a través del artículo 119, apartados 2 y 3 de la LPACAP. En efecto, dispone este precepto que:

«2. Cuando existiendo vicio de forma no se estime procedente resolver sobre el fondo se ordenará la retroacción del procedimiento al momento en el que el vicio fue cometido, sin perjuicio de que eventualmente pueda acordarse la convalidación de actuaciones por el órgano competente para ello, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 52.

3. El órgano que resuelva el recurso decidirá cuantas cuestiones, tanto de forma como de fondo, plantee el procedimiento, hayan sido o no alegadas por los interesados. En este último caso se les oírán previamente. No obstante, la resolución será congruente con las peticiones formuladas por el recurrente, sin que en ningún caso pueda agravarse su situación inicial.»

En el supuesto examinado el acto que puso fin al recurso de reposición promovido por el interesado contra la resolución desestimatoria de su petición inicial debió (máxime cuando tal resolución pretendía ser estimatoria) haber advertido que se habían omitido en dicho procedimiento los trámites de información pública y de informe de la Comunidad Autónoma ordenados en los artículos 109 y 110 del RDPH y, en consecuencia, debió haber dispuesto la retroacción de las actuaciones al momento en que tales vicios se cometieron, a efectos de su subsanación, y con independencia del sentido de fondo de la nueva resolución que pusiera fin al procedimiento de otorgamiento de la concesión, solución que, en ningún caso, podía agravar la situación inicial del recurrente (que partía de una inicial resolución desestimatoria de la petición de otorgamiento de concesión).

Al no haber dispuesto la retroacción de actuaciones, la resolución del recurso de reposición, que constituye el verdadero objeto de este procedimiento de revisión, incurrió en el supuesto de anulabilidad sancionado en el artículo 48.1 de la LPACAP, por infringir el ordenamiento jurídico (art. 119, apartados 2 y 3 del mismo texto legal).

Así las cosas, no procede acordar la revisión de oficio de la resolución de 14 de julio de 2017 del Presidente de la Confederación Hidrográfica del Segura (en adelante, CHS), estimando parcialmente el antedicho recurso de reposición. Lo que resultaría procedente es su declaración de lesividad. No obstante, esta opción no es viable al haber transcurrido el plazo de cuatro años desde el dictado de la resolución establecido en el artículo 107.2 de la LPACAP.

V

En relación con la causa de nulidad de la letra f) del artículo 62 (hoy reproducida en el artículo 47.1.f) de la Ley 39/2015), el Consejo de Estado (así en el dictamen número 675/2018, de 25 de octubre) indica que:

«quizá no sea ocioso recordar que el supuesto f) del artículo 62 es la versión dada por el legislador a una contribución de la doctrina legal del Consejo de Estado para ofrecer respuesta coherente —y superadora del carácter tasado que se atribuía a la enunciación de los vicios de nulidad en el artículo 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958— en determinados casos en los que la patente ausencia de un presupuesto esencial (el título de médico, por ejemplo, como “presupuesto o requisito esencial” para ser nombrado médico forense) evidenciaba una situación que solo en el plano dogmático de los actos administrativos nulos de pleno derecho tenía encaje consecuente. Ni en la intención del Consejo de Estado, entonces, ni en la del legislador, después, puede percibirse una laxitud tal que, más acá de lo que es propio de la nulidad de pleno derecho, permita sustantivar, sin medida y con desproporción, como de nulidad, vicios (o defectos o irregularidades) que, en forma alguna pueden merecer tal consideración, aunque se asocien a una formal, aparente o manifiesta, ilegalidad».

Ahondando en su interpretación de dicho precepto, el dictamen número 166/2010, de 22 de abril, señalaba que:

«la esencialidad solo puede reconocerse a los requisitos más básicos, lo que ha conducido a la distinción entre “requisitos necesarios” y “requisitos esenciales” (en el bien entendido de que no todos los requisitos necesarios para la adquisición de una facultad o derecho merecen el calificativo de “esenciales”). Ahora bien, como presupuesto previo para que pueda apreciarse la causa del artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992, debe tratarse de la ausencia de una circunstancia de orden fáctico o jurídico predicable del sujeto que adquiere facultades o derechos mediante la resolución contraria al ordenamiento jurídico».

La aplicación de esta doctrina consolidada del Consejo de Estado al supuesto aquí examinado exige analizar si XXXXXXXXXXXXX era titular de un aprovechamiento que cumplía, al tiempo de la solicitud del otorgamiento de la concesión, los requisitos esenciales que exigía para su regularización el entonces vigente artículo 34 del Plan Hidrológico de la Demarcación Hidrográfica del Segura, aprobado por Real Decreto 594/2014, de 11 de julio (en adelante, PHS). Según el apartado primero de este precepto:

«Son usos consolidados y susceptibles de regularización, aquellos que cumplan los requisitos indicados en el artículo 3.11.»

Por su parte, el artículo 3.11 del PHS, en su primer apartado, dispone que:

«Se constituyen como usos consolidados y en consecuencia no tendrán la consideración de nuevos regadíos, aquellos que puedan acreditar su existencia con anterioridad al 21 de agosto de 1998, al ser la fecha en la que entró en vigor el Real Decreto 1664/1998, de 24 de julio, por el que se aprueban los planes hidrológicos de cuenca.»

A la vista de estos preceptos, puede afirmarse que la existencia del aprovechamiento con anterioridad al 21 de agosto de 1998 se erige como «requisito esencial» de orden fáctico que debe concurrir para que el titular del citado aprovechamiento pueda regularizarlo mediante el otorgamiento de la concesión prevista en el artículo 34 del PHS. En efecto, la antigüedad del uso es un requisito estructural de la concesión que este precepto contempla, pues no en vano lleva por rúbrica «concesiones destinadas a la regularización de aprovechamientos», de suerte que, de no constar acreditado en el expediente la existencia de un uso anterior al 21 de agosto de 1998, no podrá otorgarse la concesión.

El fundamento jurídico primero de la propuesta de resolución establece, en relación con esta circunstancia, que:

«Tanto el informe de la OPH de 13 de noviembre de 2015 como la resolución denegatoria de fecha 3 de enero de 2017 (que se fundamenta en el antedicho informe) fueron motivadas y argumentadas técnica y jurídicamente.

En síntesis, el informe de la OPH afirma que:

– La superficie de riego que se pretende regularizar no estaba identificada como de regadío en el Plan Hidrológico de 1998.

– La superficie que se pretende regularizar tampoco está identificada como de regadío en el Plan Hidrológico del año 2014.

- No hay signos de regadío en las ortofotografías aéreas anteriores a 1998.
- La teledetección de regadío es prácticamente nula hasta el año 2009.
- Consta en el expediente IPC-208/2001 informe emitido por personal técnico de la Comisaría de Aguas en el que se indica que en la inspección de fecha 14 de noviembre de 2002 el aprovechamiento se correspondía con una superficie regable de 1,95 Has frente a las 89,49 que se pretenden regularizar y que se alega que estaban en riego desde 1998.
- Las lecturas de los contadores no se corresponden con el volumen que se pretende inscribir.»

Como con acierto se sostiene en el borrador de informe, la existencia de un informe de la OPH de incompatibilidad del aprovechamiento solicitado con el Plan Hidrológico del Segura no es requisito esencial para el otorgamiento de la concesión, dado que el informe no es vinculante para el órgano competente para resolver. Ahora bien, la acreditación de que el uso es anterior al 21 de agosto de 1998 sí es requisito de carácter esencial, según se ha razonado, para que el otorgamiento de la concesión prevista en el artículo 34 del PHS pueda tener lugar.

Sentado lo anterior, la revisión de la concesión con base en el artículo 47.1.f) de la LPACAP, solo podrá tener lugar en el caso de que la falta de concurrencia de este requisito esencial de carácter fáctico quede debidamente motivada y, por tanto, acreditada en el expediente de revisión.

A estos efectos, la circunstancia de que hayan existido opiniones del personal de la CHS discrepantes sobre la antigüedad del uso en el procedimiento de otorgamiento de la concesión (denegatoria precisamente por no considerar acreditado un uso anterior al 21 de agosto de 1998), y en el de recurso no es obstáculo para que la revisión de la resolución que puso fin a este último pueda tener lugar por la causa señalada siempre que, se insiste, se motiven suficientemente en la propuesta de resolución y en el acto que ponga fin al procedimiento de revisión de oficio las razones detalladas (deberá ampliarse en este sentido el fundamento jurídico primero de la resolución) por las que se considera que el titular del uso cuya regularización se instó al amparo del artículo 34 del PHS no cumplía el requisito esencial de ser dicho uso anterior al 21 de agosto de 1998.

Resta, por último, poner de manifiesto que, a diferencia de lo que sucedía con los vicios de procedimiento examinados en los fundamentos jurídicos anteriores, el vicio de que ahora se trata concurre directamente en la resolución del recurso de reposición objeto de revisión, por ser la que, por primera vez, contrariamente a la resolución que anuló, otorgó a XXXXXXXXXXXX la concesión de aguas de reiterada cita.

VI

El escrito de consulta solicita el parecer jurídico «sobre la procedencia de acordar o no la suspensión de la ejecución del acto a que se refiere el artículo 108 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas».

Dicho precepto legal dispone que «iniciado el procedimiento de revisión de oficio al que se refieren los artículos 106 y 107, el órgano competente para declarar la nulidad o

lesividad podrá suspender la ejecución del acto cuando ésta pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación».

Resultando jurídicamente admisible la posibilidad de disponer la suspensión del acto administrativo que se pretende revisar de oficio, debe precisarse todavía si, en la materia y caso de que aquí se trata —acto de otorgamiento de una concesión de regularización de un aprovechamiento al amparo del artículo 34 del PHS por entender que no concurre el requisito esencial de ser el uso del agua anterior a 21 de agosto de 1998—, se cumple la exigencia que establece el inciso final del artículo 108 de la LPACAP («... cuando ésta —se refiere a la ejecución del acto— pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación») para que proceda la suspensión.

Dado que esta exigencia es idéntica a la que contenían los artículos 116 de la derogada Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 (suspensión de la ejecución del acto en vía de recurso administrativo a instancia del propio recurrente) y 122 de la derogada Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956 (suspensión de la ejecución del acto en vía de recurso contencioso-administrativo a instancia del demandante), y que actualmente se recoge en los artículos 108 de la LPACAP y 129 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, existe una doctrina jurisprudencial consolidada en torno al artículo 116 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 y artículo 122 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956, referida a la suspensión en vía de recurso administrativo a instancia del interesado y a la suspensión en vía de recurso contencioso-administrativo a instancia del demandante, que, *mutatis mutandis*, es plenamente aplicable a la suspensión del acto en el procedimiento de revisión de oficio (declaración de lesividad) del mismo.

Con arreglo a dicha doctrina, y teniendo por base las declaraciones de la Exposición de Motivos de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956, la *ratio decidendi* sobre la suspensión de la ejecución del acto no viene constituida tanto por la medida en que la ejecución pudiera provocar perjuicios de imposible reparación al recurrente, sino por las consecuencias que se derivarían para el interés público de la inexecución temporal del acto. Así, en la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 1999 (Ar. 9289), cuya doctrina se reitera en numerosas resoluciones posteriores del Alto Tribunal, se dice lo siguiente:

«la armonización de las exigencias de ambos principios da lugar a que la regla general de la ejecutividad haya de ser depurada en cada caso concreto contemplando por un lado en qué medida el interés público demanda ya una inmediata ejecución y, por otro, qué tipo de perjuicios podrían derivar de aquélla. Los dos criterios mencionados aparecen en nuestro ordenamiento jurídico: la Exposición de Motivos de la Ley Jurisdiccional advierte que se debe ponderar ante todo la medida en que el interés público exija la ejecución y el artículo 122 de la propia Ley señala que procederá la suspensión cuando la ejecución hubiese de ocasionar daños o perjuicios de reparación imposible o difícil. Interés público, por una parte, y perjuicios, por otra, son pues los dos conceptos que, armonizados, determinarán la procedencia o improcedencia de la suspensión. Y así, cuando las exigencias de ejecución que el interés público presenta son tenuous bastarán perjuicios de escasa entidad para provocar la suspensión; por el contrario, cuando aquella exigencia sea de gran intensidad solo perjuicios de muy elevada consideración podrán determinar la suspensión de la ejecución, en su caso...».

Aplicando *mutatis mutandis* la doctrina que se acaba de exponer a la suspensión del acto administrativo en el procedimiento de revisión de oficio del mismo, habrá que entender que cuando las exigencias de suspensión de la ejecución del acto que el interés público presenta (recuérdese que la suspensión de la ejecución del acto es aquí pretendida por la Administración como tuteladora del interés público) sean de gran intensidad, solamente perjuicios de muy elevada entidad que se sigan al interesado por razón de la suspensión podrán determinar que no proceda esta medida. Así las cosas, parece razonable pensar que, dada la importancia que en sí mismo tiene el otorgamiento de una concesión de aguas —en cuanto supone la atribución en exclusiva al concesionario del aprovechamiento de un bien de dominio público en un territorio como el español y, especialmente, el murciano, caracterizado por la escasez de recursos hídricos—, el interés público postula que se suspenda la ejecución del acto de otorgamiento de la concesión de aguas cuando ésta ha sido indebidamente otorgada; pues bien, partiendo de esta premisa, no se alcanza a determinar qué perjuicios de elevada entidad o consideración se siguen al interesado de suspenderse la ejecución del acto de otorgamiento de la concesión de regularización del aprovechamiento (como sería necesario para que no procediese dicha suspensión) pues, en tanto no se resuelva definitivamente sobre la procedencia de la revisión de oficio del acto de otorgamiento de la concesión, se mantendrá el aprovechamiento tal y como consta anotado en el Catálogo de Aguas Privadas.

Por otra parte, y junto al criterio que se ha considerado para decidir sobre la suspensión de la ejecución del acto de otorgamiento de la concesión de regularización del aprovechamiento —ponderación del interés público que demanda la suspensión de la ejecución de dicho acto y de los perjuicios que al interesado se le pueden seguir de dicha suspensión—, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido utilizando también el criterio de la apariencia de buen derecho o *fumus boni iuris* (autos de 20 de diciembre de 1990, 17 de enero y 10 de julio de 1991, y 29 de febrero de 1992, entre otros muchos). Así, en el auto de 29 de febrero de 1992, tras indicarse que el principio de ejecutividad inmediata de los actos administrativos se vincula no solo a la regla de eficacia de la actividad administrativa —artículo 103.1 de la Constitución—, sino también, y muy especialmente, a la presunción de legalidad del acto administrativo vinculado íntimamente al concepto de Estado de Derecho, por cuanto que la eficacia ha de operar siempre dentro de la legalidad, se declara lo siguiente:

«Así las cosas, cuando la presunción de legalidad se ve destruida *prima facie* por una apariencia del buen derecho en la posición del recurrente no contestada seriamente por la Administración, esta eliminación, provisional, de uno de los fundamentos de la ejecutividad —el de mayor relevancia en un Estado de Derecho— habrá de afectar temporalmente, a su virtualidad. En esta línea la jurisprudencia viene recogiendo la doctrina del *fumus boni iuris* como causa determinante de la suspensión —autos de 20 de diciembre de 1990, 17 de enero y 10 de julio de 1991, etc.—».

Si en el ámbito o esfera de la suspensión del acto administrativo a instancia del particular (en vía administrativa o en vía contencioso-administrativa) actúa como causa determinante de la suspensión de la ejecución del acto la apariencia de buen derecho del particular que recurre en una u otra vía, habrá que entender que, en el ámbito o esfera de la suspensión, pretendida por la Administración, del acto administrativo en el procedimiento de revisión de oficio del mismo, la eliminación *prima facie* de la presunción de legalidad del acto, derivada de la constatación de que contraviene el ordenamiento jurídico, habrá de constituir también causa de la suspensión de la

ejecución del mismo. Pues bien, resulta indudable que, en el caso al que se refiere el presente informe, queda eliminada prima facie la presunción de legalidad del acto administrativo cuya declaración de lesividad se pretende, es decir, la presunción de legalidad de la resolución de 14 de julio de 2017 dictada por el Presidente de la CHS, en la que se estima parcialmente el recurso de reposición interpuesto contra la resolución denegatoria de la solicitud de concesión de fecha 3 de enero de 2017, dado que dicha resolución dispone el otorgamiento de la concesión de aguas a una entidad que no reúne el requisito esencial de ser titular de un uso anterior al 21 de agosto de 1998, por las consideraciones expuestas en el fundamento jurídico precedente, siendo, por tanto, palmaria la infracción del ordenamiento jurídico en que incurre la repetida resolución, lo que determina, desde un primer momento, la eliminación de la presunción de legalidad del acto.

En suma, y por lo que a este extremo de la consulta se refiere, debe concluirse que se aprecia fundamento jurídico suficiente para que, al amparo del artículo 108 de la LPACAP, se acuerde la suspensión de la resolución de 14 de julio de 2017 dictada por el Presidente de la CHS, en la que se estima parcialmente el recurso de reposición interpuesto contra la resolución denegatoria de la solicitud de concesión de fecha 3 de enero de 2017 dictada por el mismo Presidente.

VII

Finalmente, y, como con acierto se advierte en el borrador de informe, se recuerda que, una vez incoado el procedimiento de revisión de oficio, la resolución que le ponga fin habrá de ser dictada y notificada al interesado dentro del plazo máximo de seis meses a contar desde la fecha del acuerdo de incoación (ex artículo 106.5 LPACAP).

Dentro del procedimiento deberá recabarse el dictamen preceptivo del Consejo de Estado (art. 106.1 de la LPACAP), con los efectos dispuestos en el artículo 22.1.d) de la LPACAP en relación con la suspensión del transcurso del plazo de seis meses para resolver y notificar la resolución al interesado.

En atención a las consideraciones precedentes, la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado formula las siguientes

CONCLUSIONES

Primera. No concurren los requisitos legalmente establecidos para revisar de oficio, al amparo del artículo 47.1.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, la resolución de 14 de julio de 2017, dictada por el Presidente de la Confederación Hidrográfica del Segura, en la que se estima parcialmente el recurso de reposición interpuesto contra la resolución denegatoria de la solicitud de concesión de fecha 3 de enero de 2017.

Segunda. Siempre y cuando pueda motivarse y acreditarse suficientemente en el expediente de revisión de oficio que XXXXXXXXXXXXX no era titular al tiempo de su solicitud de un aprovechamiento anterior al 21 de agosto de 1998 que pudiera ser objeto de regularización pretendida al amparo del entonces vigente artículo 34 del Plan Hidrológico de la Demarcación Hidrográfica del Segura, aprobado por Real Decreto 594/2014, podrá revisarse de oficio, de conformidad con el artículo 47.1.f)

de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, la resolución de 14 de julio de 2017, dictada por el Presidente de la Confederación Hidrográfica del Segura, en la que se estima parcialmente el recurso de reposición interpuesto contra la resolución denegatoria de la solicitud de concesión de fecha 3 de enero de 2017.

Tercera. En virtud de lo razonado en el fundamento jurídico VI de este dictamen, puede acordarse la suspensión de la ejecución del acto a que se refiere el artículo 108 de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Cuarta. La resolución que ponga fin al procedimiento de revisión de oficio habrá de ser notificada al interesado en un plazo no superior a seis meses a contar desde su acuerdo de inicio. Deberá recabarse el dictamen preceptivo del Consejo de Estado (art. 106.1 de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas), con los efectos dispuestos en el artículo 22.1.d) de la misma norma.

CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

MODIFICACIÓN

6.22 CÁLCULO DEL LÍMITE DEL 20 POR CIENTO APLICABLE A LAS MODIFICACIONES EXPRESAMENTE PREVISTAS DEL ARTÍCULO 204 DE LA LEY 9/2017, DE 8 DE NOVIEMBRE, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO 6/22

Consulta sobre el cálculo del límite del 20 por ciento aplicable a las modificaciones expresamente previstas del artículo 204 de la LCSP. Cambio del criterio mantenido en el informe de 1 de febrero de 2016: dicho límite resulta aplicable durante toda la vigencia del contrato, se haya hecho uso o no de la posibilidad de prórroga, ha de calcularse sobre el precio inicial del contrato, independientemente de las prórrogas o modificaciones acordadas.¹

ANTECEDENTES

1.º) La Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S. M. E., S. A. formula consulta con relación al cálculo del valor estimado de los expedientes de contratación, cuando éstos incluyen modificaciones y prórrogas. En concreto, el escrito de consulta solicita la emisión de informe en los siguientes términos:

«De acuerdo con el artículo 204 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP), regulador de las modificaciones previstas en el pliego de condiciones, [...] “...los contratos de las Administraciones Públicas podrán modificarse durante su vigencia hasta un máximo del veinte por ciento del precio inicial cuando en los pliegos de cláusulas administrativas particulares se hubiere advertido expresamente de esta posibilidad, en la forma y con el contenido siguientes...”

Por otro lado, el artículo 29 de la LCSP, que regula el plazo de duración de los contratos y de ejecución de la prestación, en su apartado 2 establece que “...El contrato podrá prever una o varias prórrogas siempre que sus características permanezcan inalterables durante el período de duración de estas, sin perjuicio de las modificaciones que se puedan introducir de conformidad con lo establecido en los artículos 203 a 207 de la presente Ley...”

¹ Informe emitido el 4 de marzo de 2022 por D.ª Raquel Ramos Vallés, Subdirectora General de Informes de la D. G. de Consultivo.

Por último, no debemos olvidar lo dispuesto en el artículo 101 de la LCSP respecto al cálculo del valor estimado. En el apartado 2 del mencionado artículo establece lo siguiente "... 2. En el cálculo del valor estimado deberán tenerse en cuenta, como mínimo, además de los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes, otros costes que se deriven de la ejecución material de los servicios, los gastos generales de estructura y el beneficio industrial. Asimismo, deberán tenerse en cuenta:

- a) Cualquier forma de opción eventual y las eventuales prórrogas del contrato.
- b) Cuando se haya previsto abonar primas o efectuar pagos a los candidatos o licitadores, la cuantía de los mismos.
- c) En el caso de que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 204, se haya previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares o en el anuncio de licitación la posibilidad de que el contrato sea modificado, se considerará valor estimado del contrato el importe máximo que este pueda alcanzar, teniendo en cuenta la totalidad de las modificaciones al alza previstas.

En virtud de lo anterior, independientemente de las prórrogas que se prevean para el contrato inicial, la consulta que os planteamos es si el límite del 20% en las modificaciones se refiere a la totalidad de vigencia del contrato (incluidas prórrogas) y, por tanto, si para calcular el valor estimado del mismo, operaría esa limitación».

2.º) La Abogada del Estado coordinadora del convenio de asistencia jurídica suscrito con Correos y Telégrafos, S. A. eleva consulta a este Centro Directivo sobre las anteriores cuestiones, adjuntando la correspondiente propuesta de informe en el que, previas las consideraciones jurídicas pertinentes, formula las siguientes conclusiones:

«Primera. El límite del 20% establecido en el artículo 204 de la LCSP para las modificaciones previstas en el pliego es aplicable a la totalidad de la vigencia del contrato —se haga o no uso de la posibilidad de prórroga que, en su caso, se haya previsto— y el mismo ha de calcularse sobre el precio inicial del contrato previsto para su duración inicial, con independencia si con posterioridad se hubieran sucedido modificaciones o prórrogas, y con exclusión del IVA.

Segunda. Para calcular el valor estimado del contrato de acuerdo con el artículo 101 de la LCSP, debe tenerse en cuenta la limitación del 20% del precio inicial del contrato a la que se refiere el artículo 204 de la LCSP, por lo que dicho importe deberá computarse en el mismo».

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I

Este Centro Directivo se ha pronunciado en anteriores ocasiones (informe de 1 de febrero de 2016, Ref. A. G. Entes Públicos 111/2015, R.886/2015) sobre las mismas cuestiones que ahora plantea la sociedad estatal Correos y Telégrafos.

En dicho informe, emitido bajo la vigencia del derogado texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) aprobado por Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, se indicaba que el artículo 88 de dicho texto legal disponía que

«En el cálculo del importe total estimado, deberán tenerse en cuenta cualquier forma de opción eventual y las eventuales prórrogas del contrato», y que en su apartado 2, párrafo segundo, el citado artículo 88 del TRLCSP preveía que «en el caso de que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 106, se haya previsto en los pliegos o en el anuncio de licitación la posibilidad de que el contrato sea modificado, se considerará valor estimado del contrato el importe máximo que éste pueda alcanzar, teniendo en cuenta la totalidad de las modificaciones previstas». Y, con cita del dictamen 44/12 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (JCCA) —actualmente, Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado—, se añadía lo siguiente: «Nótese que el artículo 88.1 de la Ley en su último párrafo únicamente exige que se tomen en consideración las modificaciones que incrementen el valor estimado, toda vez que habla del “importe máximo” que el valor del contrato puede alcanzar “teniendo en cuenta la totalidad de las modificaciones previstas”. De lo que se sigue que las modificaciones “a la baja”, aun cuando estén previstas, no deben ser tenidas en cuenta en el cálculo del valor estimado del contrato».

Por lo cual se concluía, en consonancia con el criterio manifestado por la JCCA en el citado informe, que «...El artículo 88.1 del TRLCSP debe ser entendido en el sentido de que cuando el órgano de contratación calcule el valor estimado de un contrato deberá cuantificar las modificaciones al alza que prevean el pliego de cláusulas administrativas particulares o el anuncio de licitación, para, a continuación, sumar este importe a los demás conceptos que integran el valor estimado de conformidad con el artículo 88 del TRLCSP, entre los cuales la Ley expresamente cita las eventuales prórrogas del contrato. Las modificaciones “a la baja”, aun cuando estén previstas, no deben ser tenidas en cuenta en el cálculo del valor estimado del contrato».

La conclusión anterior ha de ser ratificada bajo la vigencia de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), que recoge expresamente el aludido criterio de la Junta Consultiva. En concreto, el artículo 101.2 de LCSP dispone que, en el cálculo del valor estimado, deberá tenerse en cuenta:

a) Cualquier forma de opción eventual y las eventuales prórrogas del contrato.

[...].

c) En el caso de que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 204, se haya previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares o en el anuncio de licitación la posibilidad de que el contrato sea modificado, se considerará valor estimado del contrato el importe máximo que este pueda alcanzar, teniendo en cuenta la totalidad de las modificaciones al alza previstas».

El valor estimado del contrato refleja el importe económico máximo que el contrato puede llegar a alcanzar durante su completa vigencia, por lo que, para calcularlo, al presupuesto base de licitación —que fija el importe de gasto que la Administración se compromete a abonar, opera como importe máximo de la prestación a ejecutar y sirve de referencia al límite que las proposiciones pueden alcanzar para fijar el precio del contrato (informe de la JCCA 31/07, de 5 de julio de 2007)— deberá adicionarse el importe de las prórrogas y de las modificaciones al alza expresamente previstas.

En consecuencia, para el cálculo del valor estimado de un contrato deben incluirse las eventuales prórrogas del contrato y las modificaciones al alza expresamente previstas, con exclusión —artículo 101.1.a) de la LCSP— del Impuesto sobre el Valor Añadido.

II

Cuestión distinta es la forma de calcular el importe máximo de la modificación admitida en la fase de ejecución del contrato, concretamente, si el límite del 20 por ciento establecido para las modificaciones expresamente previstas en el artículo 204 de la LCSP se ha de calcular sobre el precio inicial del contrato o con inclusión de las prórrogas.

En el informe de 1 de febrero de 2016 antes citado se interpretaba el artículo 106 del entonces vigente TRLCSP que, al regular las modificaciones expresamente previstas, exigía la «expresa indicación del porcentaje precio informes del contrato al que como máximo pueden afectar». Se indicaba, con cita de diversos de la JCCA (dictámenes 43/08, de 28 de julio de 2008; 26/08, de 2 de diciembre de 2008; y 44/12, de 7 de mayo de 2013), que el significado de los términos «precio», «importe», «valor estimado» o cualquier otro similar empleado por el legislador para aludir en el TRLCSP al aspecto cuantitativo de los contratos, debía referirse al contexto en el que se incluían, y que, por regla general, si el precepto hacía referencia a la fase de posterior a la adjudicación del contrato, había que entender referido el término empleado al concepto de precio. Dado que el artículo 196 del TRLCSP se enmarcaba en la fase inicial de fijación por el órgano de contratación en los pliegos del importe máximo del contrato que podría verse afectado por las modificaciones previstas, se concluía que el término «precio» aludía al presupuesto de licitación, en el que no se incluyen las prórrogas.

Y se concluía en dicho informe que el porcentaje de modificación previsto en el pliego tenía que calcularse sobre el presupuesto base de licitación (que no incluye las eventuales prórrogas), si la modificación tenía lugar en dicho periodo inicial del contrato, y tenía que calcularse sobre el importe de la prórroga, si la modificación tenía lugar durante la misma.

En la actualidad, el artículo 204 de la vigente LCSP dispone que «Los contratos de las Administraciones Públicas podrán modificarse durante su vigencia hasta un máximo del veinte por ciento del precio inicial cuando en los pliegos de cláusulas administrativas particulares se hubiere advertido expresamente de esta posibilidad, en la forma y con el contenido siguientes: [...]». El legislador, conocedor de la doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, ha mantenido el término «precio», puntualizando que, con él, se alude al precio inicial.

Recuerda la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, en su dictamen 85/18, que «la propia Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, en el artículo 102 señala que “los contratos del sector público tendrán siempre un precio cierto, que se abonará al contratista en función de la prestación realmente ejecutada y de acuerdo con lo pactado”. Esta última mención a lo pactado por las partes debe entenderse como una referencia al precio estipulado por la realización de la prestación en el momento de la formalización, que coincidirá con el precio de adjudicación...»

Como se indica en el borrador de informe que se eleva a consulta, el artículo 204 de la LCSP es muy claro al circunscribir el límite del 20 por ciento admisible para las modificaciones expresamente previstas al «precio inicial» del contrato, lo que equivale al importe de la adjudicación y excluye las posibles modificaciones y prórrogas que, en su caso, puedan acordarse.

El Informe 3/2020, de 25 de junio de 2020, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, examinó si el porcentaje máximo

de la posible modificación contractual se aplica solo sobre el precio inicial o primitivo del contrato o si, en su caso, hay que contemplarlo también sobre el importe de las posibles prórrogas. Y se indicó, a este respecto, lo siguiente:

«En este sentido, resulta muy ilustrativo el Informe 04/2012, de 25 de mayo, de la Junta Regional de Contratación Administrativa de Murcia, sobre la expresión “precio de adjudicación del contrato” referida en el artículo 107.3.d) del (entonces) vigente TRLCSP para proceder al cálculo del porcentaje de la variación que pueda suponer la modificación de un contrato de servicio de tracto sucesivo, en el caso de que la modificación se produzca estando prorrogado el contrato por un período inferior al inicialmente fijado. En concreto la duda interpretativa que se plantea es la de si el porcentaje de variación ha de calcularse sobre el importe del contrato inicial o también sobre el importe de su prórroga:

“Esta Junta entiende que en estos casos el cálculo de porcentaje de modificación del contrato debe de efectuarse respecto al precio primitivo del mismo fijado para su duración inicial, esto es, sobre el precio de su adjudicación (excluyendo las modificaciones y revisiones autorizadas) porque el contrato prorrogado no es un nuevo contrato, sino el propio contrato originario que sigue produciendo sus efectos durante el período de la prórroga, como así lo ha declarado la Junta Consultiva de contratación administrativa del Estado en su informe de 21 de diciembre de 2000 (expediente 30/00)...”

Concluye el citado dictamen que «En la modificación de un contrato de servicios de tracto sucesivo que pueda plantearse cuando se encuentra prorrogado por un plazo inferior al de su duración inicial, el cálculo de porcentaje de la alteración ha de llevarse a cabo sobre el precio de adjudicación del contrato inicial o primitivo y no sobre el prorrogado».

En cualquier caso, las dudas que se habían suscitado a este respecto deben entenderse definitivamente resueltas desde el momento en el que el texto legal vigente, en su artículo 204, establece, sin distinción alguna, que la modificación expresamente prevista solo podrá alcanzar el «precio inicial» del contrato que, a diferencia del valor estimado, no comprende las prórrogas. El artículo 204 de la LCSP incorpora, por tanto, un criterio restrictivo respecto de los límites a las modificaciones expresamente previstas en los contratos del sector público, en línea con una interpretación rigurosa de los modificados motivada por su potencial incidencia en los principios de publicidad y concurrencia. Este criterio legal responde a una decisión voluntaria del legislador español que resulta plenamente ajustada a Derecho, puesto que la regulación comunitaria, en concreto, el artículo 72 de la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero, es en este punto un «derecho de *mínimis*», y nada obsta a que el legislador estatal incorpore a su Derecho interno una regulación más restrictiva que la comunitaria.

En consecuencia, y atendiendo a la redacción del artículo 204 de la vigente LCSP, este Centro Directivo considera superadas las consideraciones jurídicas efectuadas en su anterior informe de 1 de febrero de 2016, debiendo entenderse que el límite del 20 por ciento establecido en dicho precepto para las modificaciones expresamente previstas en el pliego resulta aplicable durante toda la vigencia del contrato, se haya hecho uso o no de la posibilidad de prórroga, y que dicho límite ha de calcularse sobre el precio inicial del contrato (importe de adjudicación) previsto para su duración inicial, independientemente de las prórrogas o modificaciones que se hayan podido acordar posteriormente, IVA excluido.

En consideración a lo expuesto, la Abogacía General del Estado— Dirección del Servicio Jurídico del Estado confirma el borrador de informe que se eleva a consulta y formula las siguientes

CONCLUSIONES

Primera. Para el cálculo del valor estimado de un contrato deben incluirse las eventuales prórrogas y las modificaciones al alza expresamente previstas, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido.

Segunda. El límite del 20 por ciento establecido en el artículo 204 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, para las modificaciones expresamente previstas resulta aplicable durante toda la vigencia del contrato, se haya hecho uso o no de la posibilidad de prórroga, y dicho límite ha de calcularse sobre el precio inicial del contrato, independientemente de las prórrogas o modificaciones que se hayan podido acordar posteriormente.

RÉGIMEN JURÍDICO GENERAL

7.22 COMPETENCIA DE LA OFICINA NACIONAL DE EVALUACIÓN. CONFLICTO CON LA COMUNIDAD FORAL NAVARRA

Competencia de la Oficina Nacional de Evaluación (ONE) para la emisión de informes del artículo 333 de la Ley 9/2007, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en los expedientes de concesiones de obras y de servicios públicos de entidades locales de la Comunidad Foral Navarra.¹

La Abogacía del Estado en este Ministerio, en contestación a la consulta elevada a instancia de la Sra. Presidenta de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación (OIRESCON), sobre la competencia de la Oficina Nacional de Evaluación (ONE) para la emisión de informes del artículo 333 de la Ley 9/2007, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en los expedientes de concesiones de obras y de servicios públicos de entidades locales de la Comunidad Foral Navarra; analizada la documentación remitida y la normativa de pertinente aplicación emite el presente, con fundamento en las siguientes,

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

I. Sobre los antecedentes de la consulta.

El 11 de marzo de 2022 por parte de esta Abogacía del Estado se emitió Nota Informativa a la consulta planteada el 3 de marzo de 2022 por la Presidenta de la OIReScon en materia de competencia de la ONE para emitir informe en el caso de entidades locales del ámbito de la Comunidad Foral de Navarra.

En la citada Nota Informativa, la Abogacía del Estado en el Ministerio de Hacienda y Función Pública sugirió la devolución de la consulta con el fin de que, en primer lugar, los Servicios Jurídicos de la Comunidad Foral procedan a la interpretación en Derecho de las competencias de la Oficina de Buenas Prácticas y Anticorrupción creada por la Ley Foral 7/2018, de 17 de mayo.

Con fecha 16 de marzo de 2022, la Oficina Nacional de Evaluación transmitió a la Mancomunidad de la Comarca de Pamplona la conveniencia de realizar la correspondiente consulta a los Servicios Jurídicos de la Comunidad Foral siguiendo la recomendación de la esta Abogacía del Estado.

¹ Informe emitido el 1 de junio de 2022 por D.ª María Bueyo Díez Jalón, Abogada del Estado Jefe del Ministerio de Hacienda y Función Pública.

El 19 de abril de 2022 la Mancomunidad de la Comarca de Pamplona nos ha trasladado el informe emitido por dichos Servicios Jurídicos y nos reitera que contestemos, a la vista de su contenido, si la ONE es o no competente para emitir informe preceptivo no vinculante de las concesiones que tramitan sujetas al mismo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 333 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

Por todo lo expuesto, se remite el informe emitido por los Servicios Jurídicos de la Comunidad Foral de Navarra y se solicita la emisión de un dictamen analizando el criterio fijado por los mencionados Servicios Jurídicos regionales, con el fin de concretar si la materia es o no competencia de la ONE adscrita a la OIRESCON.

II. Sobre el carácter básico del artículo 333 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

La Oficina Nacional de Evaluación (ONE), órgano colegiado integrado en la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación (OIReScon), se encuentra regulada en el artículo 333 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), así como por la Orden HFP/1381/2021, de 9 de diciembre, por la que se regula la organización y funcionamiento de la Oficina Nacional de Evaluación (en lo sucesivo, Orden ONE).

La ONE tiene como finalidad principal analizar la sostenibilidad financiera e informar de los contratos de concesiones de obras y contratos de concesión de servicios, así como de los acuerdos de restablecimiento del equilibrio económico que deban adoptarse en estos tipos de contratos, en los supuestos establecidos en el apartado 3 del artículo 333 de la LCSP.

Dicho precepto establece que, con carácter previo a la licitación de los contratos de concesión de obras y de concesión de servicios a celebrar por los poderes adjudicadores y entidades adjudicadoras, así como por otros entes, organismos y entidades dependientes de la Administración General del Estado y de las Corporaciones Locales, se evacuará informe preceptivo en los dos casos siguientes:

1. Cuando se realicen aportaciones públicas a la construcción o a la explotación de la concesión, así como cualquier medida de apoyo a la financiación del concesionario.
2. Las concesiones de obras y concesiones de servicios en las que la tarifa sea asumida total o parcialmente por el poder adjudicador concedente, cuando el importe de las obras o los gastos de primer establecimiento superen un millón de euros.

Asimismo, la ONE informará los acuerdos de restablecimiento del equilibrio del contrato, respecto de las concesiones de obras y concesiones de servicios que hayan sido informadas previamente de conformidad con las letras a) y b) anteriores o que, sin haber sido informadas, supongan la incorporación en el contrato de alguno de los elementos previstos en estas.

La regulación de todo el procedimiento de solicitud, documentos que son necesarios aportar y plazo para la emisión de informe se recogen en los artículos 8 a 10 de la Orden ONE.

La dicción literal de este precepto, el artículo 333 de la LCSP preceptúa con el carácter de norma básica lo siguiente:

«1. La Oficina Nacional de Evaluación, órgano colegiado integrado en la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación, tiene como finalidad

analizar la sostenibilidad financiera de los contratos de concesiones de obras y contratos de concesión de servicios, sin perjuicio de lo establecido en el segundo párrafo de la letra b) del apartado 3.

2. La Oficina Nacional de Evaluación estará presidida por el Presidente de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación.

Formarán parte de la misma el Vocal de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación que se determine; y un representante con rango de Subdirector General o equivalente de la Intervención General de la Administración del Estado, de la Dirección General del Patrimonio del Estado, y de la Dirección General de Fondos Comunitarios del Ministerio de Hacienda y Función Pública. Asimismo, formará parte de la misma, dos vocales, uno nombrado a propuesta de las organizaciones empresariales representativas de los sectores afectados por la contratación administrativa, y otro, designado entre académicos, profesionales y técnicos, de reconocido conocimiento y competencia en la materia de la contratación pública, sin relación directa o indirecta con las empresas contratistas a las que se refiere el primer apartado de este artículo. Estos vocales contarán con voz, pero no así con voto.

A las reuniones de la Oficina Nacional de Evaluación en que se traten informes referidos a una Comunidad Autónoma que se hubiera adherido a la Oficina Nacional de Evaluación en virtud de lo dispuesto en el apartado siguiente, asistirá un representante de la misma. En el caso de reuniones en que se traten informes de las Corporaciones Locales, asistirá a las mismas un representante de la Federación de Entidades Locales con mayor implantación, junto con un representante de la propia Corporación en el caso de que se tratara de Municipios de gran población a los que se refiere el Título X de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

Mediante Orden del Ministro de Hacienda y Función Pública, a propuesta de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación, previo informe de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, se determinará la organización y funcionamiento de la misma, sin perjuicio de la utilización de medios especializados complementarios que sean aportados por los órganos representados en la Oficina Nacional de Evaluación².

Los miembros de la Oficina Nacional de Evaluación y el personal a su servicio no podrán, en el ejercicio de sus funciones, solicitar ni aceptar instrucciones de ninguna entidad pública o privada.

3. La Oficina Nacional de Evaluación, con carácter previo a la licitación de los contratos de concesión de obras y de concesión de servicios a celebrar por los poderes adjudicadores y entidades adjudicadoras, así como por otros entes, organismos y entidades dependientes de la Administración General del Estado y de las Corporaciones Locales, evacuará informe preceptivo en los siguientes casos:

a) Cuando se realicen aportaciones públicas a la construcción o a la explotación de la concesión, así como cualquier medida de apoyo a la financiación del concesionario.

b) Las concesiones de obras y concesiones de servicios en las que la tarifa sea asumida total o parcialmente por el poder adjudicador concedente, cuando el importe de las obras o los gastos de primer establecimiento superen un millón de euros.

² Orden HFP/1381/2021, de 9 de diciembre, por la que se regula la organización y funcionamiento de la Oficina Nacional de Evaluación (BOE 11 diciembre).

Asimismo, informará los acuerdos de restablecimiento del equilibrio del contrato, en los casos previstos en los artículos 270.2 y 290.4 respecto de las concesiones de obras y concesiones de servicios que hayan sido informadas previamente de conformidad con las letras a) y b) anteriores o que, sin haber sido informadas, supongan la incorporación en el contrato de alguno de los elementos previstos en estas.

La Oficina Nacional de Evaluación podrá proponer, en atención a los resultados obtenidos de las actuaciones previstas en la Estrategia Nacional de Contratación Pública, la ampliación del ámbito de aplicación de este artículo a contratos distintos de los recogidos en los párrafos anteriores. La ampliación del ámbito, se aprobará mediante Orden del Ministro de Hacienda y Función Pública, a propuesta de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación, previo informe de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos.

Cada Comunidad Autónoma podrá adherirse a la Oficina Nacional de Evaluación para que realice dichos informes o si hubiera creado un órgano u organismo equivalente solicitará estos informes preceptivos al mismo cuando afecte a sus contratos de concesión.

Por el Comité de Cooperación en materia de contratación pública se fijarán las directrices apropiadas para asegurar que la elaboración de los informes se realiza con criterios suficientemente homogéneos.

4. Los informes previstos en el apartado anterior evaluarán si la rentabilidad del proyecto, obtenida en función del valor de la inversión, las ayudas otorgadas, los flujos de caja esperados y la tasa de descuento establecida, es razonable en atención al riesgo de demanda que asuma el concesionario. En dicha evaluación se tendrá en cuenta la mitigación que las ayudas otorgadas puedan suponer sobre otros riesgos distintos del de demanda, que habitualmente deban ser soportados por los operadores económicos.

En los contratos de concesión de obras en los que el abono de la tarifa concesional se realice por el poder adjudicador, la Oficina evaluará previamente la transferencia del riesgo de demanda al concesionario. Si este no asume completamente dicho riesgo, el informe evaluará la razonabilidad de la rentabilidad en los términos previstos en el párrafo anterior.

En los acuerdos de restablecimiento del equilibrio del contrato, el informe evaluará si las compensaciones financieras establecidas mantienen una rentabilidad razonable según lo dispuesto en el primer párrafo de este apartado.

5. Los informes preceptivos serán evacuados en el plazo de treinta días desde la solicitud del poder adjudicador u otra entidad contratante o nueva aportación de información a que se refiere el párrafo siguiente. Este plazo podrá reducirse a la mitad siempre que se justifique en la solicitud las razones de urgencia. Estos informes serán publicados a través de la central de información económico– financiera de las Administraciones Públicas dependiente del Ministerio de Hacienda y Función Pública y estarán disponibles para su consulta pública a través de medios electrónicos.

La entidad que formule la solicitud remitirá la información necesaria a la Oficina, quien evacuará su informe sobre la base de la información recibida. Si dicha Oficina considera que la información remitida no es suficiente, no es completa o requiriere alguna aclaración, se dirigirá al poder adjudicador petionario para que le facilite la información requerida dentro del plazo que esta señale al efecto. La información que reciba la Oficina deberá ser tratada respetando los límites que rigen el acceso a la información confidencial.

6. Si la Administración o la entidad destinataria del informe se apartara de las recomendaciones contenidas en un informe preceptivo de la Oficina, deberá motivarlo en un informe que se incorporará al expediente del correspondiente contrato y que será objeto de publicación en su perfil de contratante y en la Plataforma de Contratación del Sector Público. En el caso de la Administración General del Estado esta publicación se hará, además, a través de la central de información económico-financiera de las Administraciones Públicas.

7. La Oficina publicará anualmente una memoria de actividad.»

De una interpretación literal y sistemática de este precepto ubicado dentro del Libro Cuarto «Organización administrativa para la gestión de la contratación», Título I «Órganos competentes en materia de contratación» y Capítulo III «Órganos consultivos» podemos inferir los siguientes caracteres:

1. Se trata de una norma estatal básica: al amparo de la disposición final primera de la LCSP el artículo 333 de la LCSP goza del carácter de «norma estatal básica» pues no aparece el precepto relacionado en el párrafo 3.º de esta disposición que cita los artículos de esta Ley que NO tienen el carácter de básicos.

A tales efectos, hemos de traer a colación la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional n.º 68/2021, de 18 de marzo de 2021, por la que se resolvió el recurso de inconstitucionalidad n.º 4261-2018 interpuesto por el Gobierno de Aragón en relación con varios preceptos de la LCSP (BOE 23 de abril de 2021).

En esta Sentencia se analizaron las competencias en materia de contratación pública y en virtud de la misma, se declaró la nulidad parcial de los preceptos legales estatales relativos al órgano competente para resolver, en el ámbito autonómico, el recurso especial en materia de contratación; eficacia de las clasificaciones de empresas, e inserción en una sola plataforma electrónica del perfil de contratante de las entidades locales; y por otro lado, el TC declaró la existencia de una interpretación conforme con la Constitución de distintos preceptos legales, entre los que destaca el que ahora nos ocupa, el artículo 333 de la LCSP, que también fue impugnado por la Diputación General de Aragón, en concreto los párrafos 3.º y 6.º

El FJ Octavo de la STC 68/2021 analiza la impugnación de los preceptos relativos a la organización administrativa para la gestión de la contratación y por lo que respecta a la norma reguladora de la composición y competencias de la ONE, el Supremo Interprete de la Constitución en el antedicho fundamento jurídico aclara cuanto sigue, para matizar su carácter de norma estatal básica y conforme con la distribución de competencias:

«c) Se recurren los apartados 3 y 6 del artículo 333 LCSP que regulan la oficina nacional de evaluación. La representación procesal del Gobierno aragonés argumenta que estas disposiciones vulneran la prohibición del control o supervisión de la actuación autonómica.

En el apartado 3 se prevé la evacuación por la oficina de un informe preceptivo y no vinculante con carácter previo «a la licitación de los contratos de concesión de obras y de concesión de servicios a celebrar por los poderes adjudicadores y entidades adjudicadoras, así como por otros entes, organismos y entidades dependientes de la administración general del Estado y de las corporaciones locales», en determinados casos (aportación de fondos públicos; tarifa asumida por el concedente total o parcialmente; o acuerdos de restablecimiento del equilibrio del contrato). Y en el apartado 6 se exige la motivación por parte de la administración o entidad destinataria del informe, cuando esta se aparte

de sus recomendaciones. Esta motivación se plasmará en el pertinente informe «que se incorporará al expediente del correspondiente contrato y que será objeto de publicación en su perfil de contratante y en la plataforma de contratación del sector público».

Los preceptos impugnados se configuran como normas materialmente básicas mediante las cuales se pretende satisfacer el principio de sostenibilidad financiera, garantizando una eficaz, eficiente y sostenible utilización de los fondos públicos destinados a la contratación de concesiones de obras o de servicios en las que están presentes, de algún modo, las aportaciones de recursos públicos [STC 84/2015, de 30 de abril, FJ 5.a)] y, a la vez, los principios de transparencia, publicidad e información (STC 141/1993, FJ 5). Por otra parte, el tribunal entiende que es difícil hablar de control o supervisión cuando se prevé expresamente que cada comunidad autónoma «podrá adherirse a la oficina nacional de evaluación para que realice dichos informes o si hubiera creado un órgano u organismo equivalente solicitará estos informes preceptivos al mismo cuando afecte a sus contratos de concesión» (párrafo cuarto del artículo 333.3 LCSP). Corresponde, por tanto, desestimar la impugnación.

2. Se trata de una norma respetuosa con la potestad de auto-organización de las Comunidades Autónomas.

Como se colige del propio pronunciamiento del TC el artículo 333 de la LCSP, se enmarca dentro del respeto del orden constitucional de distribución de competencias, ya que les permite a las Comunidades Autónomas la creación de sus respectivos órganos evaluadores de estos expedientes de concesiones de obras y de servicios con el fin de garantizar el principio de sostenibilidad financiera y en su caso, la adhesión a la ONE ex artículo 333.3.º de la LCSP.

3. Se trata de una norma inclusiva de las competencias de la ONE en los expedientes de concesión tramitados por las Corporaciones Locales.

Las competencias de la ONE se extienden a todos los poderes adjudicadores — estatales, autonómicos y locales—, dejando la salvedad de la creación de los órganos homónimos de las Comunidades Autónomas o la libre adhesión de éstas a la ONE, como de modo similar se ha realizado con el órgano revisor de los expedientes de contratación, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales. De ahí el tenor literal del párrafo 3.º del artículo 333:

«3. La Oficina Nacional de Evaluación, con carácter previo a la licitación de los contratos de concesión de obras y de concesión de servicios a celebrar por los poderes adjudicadores y entidades adjudicadoras, así como por otros entes, organismos y entidades dependientes de la Administración General del Estado y de las Corporaciones Locales, evacuará informe preceptivo en los siguientes casos:

[...].».

III. La singularidad del régimen foral (disposición final segunda de la LCSP). La ONE versus la Sección de la Oficina de Buenas Prácticas y Anticorrupción de la Comunidad Foral Navarra.

Expuestas anteriormente las reglas básicas de cómo opera el ámbito competencial de la ONE en la estructura del Estado Autonómico ahora hemos de analizar las especialidades forales de la Comunidad Foral Navarra en materia de contratación administrativa, y en concreto, en la proyección de los expedientes de concesiones de obras y de servicios con el fin de garantizar la suficiencia financiera, ahora en sus estructuras territoriales de ámbito local.

Hemos de partir de la disposición final segunda de la LCSP que reza así:

«En virtud de su régimen foral, la aplicación a la Comunidad Foral de Navarra de lo dispuesto en esta Ley se llevará a cabo sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra».

La Comunidad Foral de Navarra tiene competencia exclusiva, en virtud de su régimen foral garantizado por la disposición adicional primera de la Constitución Española de 1978, en materia de contratos y concesiones administrativas, sin más límite que el respeto a los principios esenciales de la legislación básica del Estado según el artículo 49.1.d) de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra (en adelante, LORAFNA).

En esta competencia exclusiva foral se ha de destacar el propio tenor literal del artículo 49.1, letra d) de la LORAFNA:

«d) Contratos y concesiones administrativas, respetando los principios esenciales de la legislación básica del Estado en la materia».

En este aspecto, rige dentro del ámbito territorial de la Comunidad Foral para sus poderes adjudicadores, la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos (BON 17 de abril de 2018), por ello el artículo 4.1 también incluye en su ámbito subjetivo de aplicación, a los poderes adjudicadores de las Corporaciones Locales:

«c) Las Entidades Locales de Navarra y sus Organismos Autónomos con las particularidades que resulten de la legislación foral de Administración Local».

En lo tocante a la ONE sin perjuicio de que la Comunidad Foral Navarra puede crear su propio órgano de control, la consulta suscitada desde la Mancomunidad de Municipios de Pamplona también plantea la aplicación de la Ley Foral 7/2018, de 17 de mayo, de creación de la Oficina de Buenas Prácticas y Anticorrupción de la Comunidad Foral de Navarra.

La creación de la Oficina de Buenas Prácticas y Anticorrupción se realiza al amparo del artículo 49.1 de la LORAFNA, y, mediante la misma, la Comunidad Foral de Navarra da cumplimiento a la Resolución 58/4, de 31 de octubre de 2003, de la Asamblea General de Naciones Unidas, por la que se aprueba la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, en cuyo artículo 6 establece la necesidad de crear órganos encargados de prevenir la corrupción en los distintos Estados parte. Asimismo, con su creación se profundiza en los parámetros establecidos por la Unión Europea en la lucha contra el fraude y recogidos en el artículo 325 del Tratado de la Unión Europea y del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

El ámbito de actuación de esta Oficina de Buenas Prácticas y Anticorrupción también se extiende al ámbito de las administraciones locales navarras por así exigirlo el artículo 4:

«2. Las entidades locales de Navarra y sus organismos, entes, entidades, fundaciones y empresas públicas, con participación mayoritaria o dominio efectivo, independientemente de que se rijan por el derecho público o privado. En el caso de que dicha participación sea inferior al 50 %, el ámbito de actuación de la Oficina se extenderá únicamente al control de las actividades de gestión de servicios públicos, de ejecución de obras pública, de asistencia o suministro, a cuenta del sector público de Navarra».

Las funciones de la Oficina de Buenas Prácticas y Anticorrupción creada por la Ley Foral 7/2018 se relacionan en su artículo 5 así:

«1. Son funciones de la Oficina de Buenas Prácticas y Anticorrupción de la Comunidad Foral de Navarra:

- a) La función de prevención.
- b) La función de investigación.
- c) La función de evaluación.
- d) La función de protección.
- e) La función de regulación y supervisión de la contratación pública».

Dentro de esta Ley Foral 7/2018 se reproduce el modelo de los artículos 332 y 333 de la LCSP en el ejercicio de las potestades de auto-organización de la Comunidad Foral Navarra, reproduciendo un esquema similar a la OIRESCON y la ONE. De esta forma, hemos de traer a colación las siguientes disposiciones forales:

«Disposición adicional segunda. Funciones de supervisión y regulación en materia de contratación.

1. La Oficina de Buenas Prácticas y Anticorrupción desempeñará las funciones que el artículo 332 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, atribuye a la Oficina Independiente de regulación y supervisión de la contratación, y será el órgano de la Comunidad Foral de Navarra a tales efectos.

2. Serán sus funciones las atribuidas en los apartados 6, 7, 8 del mencionado artículo 332 en el ámbito territorial de Navarra.

3. El Parlamento de Navarra en los términos que establezca su Reglamento recibirá de la Oficina la más amplia información para hacer posible el control y vigilancia de la contratación pública y de las iniciativas de mejora normativa que se adopten en esta materia.

4. La Oficina desempeñará asimismo las funciones de coordinación con los órganos competentes del Estado y de las instituciones comunitarias en las funciones de regulación y supervisión de la contratación».

«Disposición adicional tercera. Sección de la Oficina de Buenas Prácticas y Anticorrupción.

1. Una sección de la Oficina de Buenas Prácticas y Anticorrupción desempeñará las funciones que el artículo 333 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, atribuye a la Oficina Nacional de Evaluación: el análisis de la sostenibilidad financiera de los contratos de concesión de obras y servicios y emitirá los informes preceptivos a que se refiere el apartado 3 del artículo 333.

2. Reglamentariamente se determinará la composición de la sección y se facilitarán por el Gobierno de Navarra los medios necesarios para poder llevar a cabo su función económico-financiera».

No se ha desarrollado reglamentariamente esta disposición, por lo que al no estar dotada materialmente en la Comunidad Foral Navarra este órgano, —la Sección de la Oficina de Buenas Prácticas y Antifraude—, la competencia para emitir los informes del artículo 333 de la LCSP respecto de los expedientes de concesiones de obras y de

servicios de las entidades locales navarras recae en el ámbito competencial de la ONE ex párrafo 3.º del citado artículo 333.

En definitiva, resulta necesario el desarrollo previo reglamentario de la sección de la Oficina de Buenas Prácticas y Anticorrupción para que pueda cumplir adecuadamente la función de emisión de los informes preceptivos del artículo 333 de la LCSP, pues en caso contrario la competencia es de la ONE (párrafo 3.º del artículo 333 de la LCSP).

Lógico corolario de todo lo anteriormente expuesto, podemos extraer las siguientes,

CONCLUSIONES

I. El artículo 333 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público atribuye a la Oficina Nacional de Evaluación (ONE) la competencia para la emisión de informes preceptivos en los expedientes de concesiones de obras y de servicios tramitados por los poderes adjudicadores estatales autonómicos y locales, si bien, respeta la competencia de las Comunidades Autónomas para crear sus propios órganos o para adherirse al estatal.

II. Tal y como ha declarado la Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 68/2021, de 18 de marzo, el artículo 333.3 y 6 está configurado como como normas materialmente básicas mediante las cuales se pretende satisfacer el principio de sostenibilidad financiera, garantizando una eficaz, eficiente y sostenible utilización de los fondos públicos destinados a la contratación de concesiones de obras o de servicios en las que están presentes, de algún modo, las aportaciones de recursos públicos [STC 84/2015, de 30 de abril, FJ 5.a)] y, a la vez, los principios de transparencia, publicidad e información (STC 141/1993, FJ 5). Y como tal norma estatal básica se prevé expresamente que cada Comunidad Autónoma «podrá adherirse a la oficina nacional de evaluación para que realice dichos informes o si hubiera creado un órgano u organismo equivalente solicitará estos informes preceptivos al mismo cuando afecte a sus contratos de concesión» (párrafo cuarto del artículo 333.3 LCSP).

III. La singularidad foral navarra en materia de contratación viene reconocida en la disposición final segunda de la LCSP por lo que ha desplegado sus competencias exclusivas en materia de contratación en la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos y en el ámbito de la organización administrativa en materia de contratación pública el modelo de los artículos 332 y 333 de la LCSP se reproduce en la Ley Foral 7/2018, de 17 de mayo, de creación de la Oficina de Buenas Prácticas y Anticorrupción de la Comunidad Foral de Navarra (Disposiciones Adicionales Segunda y Tercera), mediante la creación de la Oficina de Buenas Prácticas y Anticorrupción (homónima a la OIRESCON) y una Sección de esta Oficina de Buenas Prácticas y Anticorrupción (homónima a la ONE), para el análisis de la sostenibilidad financiera de los contratos de concesión de obras y servicios y para la emisión de los informes preceptivos a que se refiere el apartado 3 del artículo 333, de los poderes adjudicadores de la Comunidad Foral Navarra (autonómicos y locales).

IV. Resulta necesario el desarrollo previo reglamentario de la sección de la Oficina de Buenas Prácticas y Anticorrupción para que pueda cumplir adecuadamente la función de emisión de los informes preceptivos del artículo 333 de la LCSP, pues en caso contrario la competencia para la emisión de dichos informes en el ámbito de los poderes adjudicadores territoriales locales de la Comunidad Foral Navarra es de la ONE (párrafo 3.º del artículo 333 de la LCSP).

V. Las consideraciones y las conclusiones de este informe han sido ratificadas por la Abogacía General del Estado con fecha 30 de mayo del presente (referencia AE. Hacienda y Función Pública 10/22 - R-467/2022), en el sentido de precisar que mientras que la Comunidad Foral no desarrolle reglamentariamente la norma, la ONE es la competente para la emisión de los informes preceptivos del artículo 333 de la LCSP.

8.22 COMPETENCIAS DE LAS JUNTAS DE CONTRATACIÓN, ACTOS QUE PONEN FIN A LA VÍA ADMINISTRATIVA Y SU IMPUGNACIÓN ANTE LA JURISDICCIÓN

Actos de la Junta de Contratación que ponen fin a la vía administrativa; supuestos que contempla la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público; órgano superior a efectos de recurso – desconcentración de competencias; competencia del TSJM en caso de poner fin a la vía administrativa o, de no hacerlo, pero confirmarse en alzada; competencia de la Audiencia Nacional en el caso de no hacerlo y dictarse resolución rectificatoria por el superior.¹

Se ha recibido en esta Abogacía del Estado solicitud de informe procedente de la Subdirección General de Recursos Reclamaciones y Relaciones con la Administración de Justicia, en relación con la competencia para resolver el recurso de reposición XXX, relativo a un contrato Servicios de importe inferior a 150.000 euros, tramitado mediante procedimiento abierto simplificado y siendo órgano de contratación la Junta de Contratación del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, que acordó la exclusión de la licitación de la empresa XXX XX S. L, al amparo del artículo 150.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público (LCSP), al no acreditar adecuadamente el poder de representación a efectos de contratación.

Examinada la consulta remitida, esta Abogacía del Estado tiene el honor de emitir el presente informe de conformidad con las siguientes

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

I

La Subdirección consultante señala en su oficio de consulta que «en la legislación se prevé la posibilidad de crear juntas de contratación, pudiendo los órganos de contratación (Ministro/Secretario de Estado) delegar en ella sus competencias en la materia», así como que tradicionalmente se ha entendido en el Departamento que la Junta de Contratación (o su Comisión Permanente), actúa como órgano de contratación en sustitución de la Ministra del Departamento, coligiéndose de ello que sus actos ponen fin a la vía administrativa, lo que permite recurrirlos potestativamente en reposición (art. 114.2.b) de la Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común - LPAC) o bien acudir directamente a la vía judicial mediante recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional (en el entendido de que se actúa por delegación del Ministro/Secretario de Estado, art. 11.1.a) Ley 29/1998, de Jurisdicción Contencioso-Administrativa - LJCA), correspondiendo la competencia para

¹ Informe emitido el 26 de septiembre de 2022 por D. Oscar Sáenz de Santa María Gómez-Mampaso, Abogado del Estado-Jefe en el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo.

su resolución al Subsecretario de Industria, Comercio y Turismo, por delegación de la Ministra (Orden ICT/111/2021, artículo 6.k) de la misma).

II

Expuesto en la anterior consideración el parecer de la Subdirección General consultante, procede en la presente consideración señalar preliminarmente el modo en que la Junta de Contratación (o su Comisión Permanente, en los casos en que por su configuración pueda actuar como órgano de contratación) ejerce sus competencias, y el esquema legal en virtud del cual le han sido conferidas.

El ámbito de actuación de cualquier Junta de Contratación estatal (no se entra en este informe en las de ámbito local o autonómico) parte de lo dispuesto en el artículo 323.4 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público (LCSP), que no duda en calificar a la misma de «órgano de contratación», actuando, en consecuencia, de manera autónoma, propia, separada y colegiada (al no ser un órgano unipersonal), en una suerte de *desconcentración de competencias* atribuida por norma de rango legal, que en su caso se materializa con la correspondiente Orden de creación de la Junta de que se trate (en nuestro caso, la Orden ICT/307/2022).

Una primera aproximación al ejercicio de una competencia por desconcentración lleva indefectiblemente a lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), en el que se indica que «La titularidad y el ejercicio de las competencias atribuidas a los órganos administrativos podrán ser desconcentradas en otros jerárquicamente dependientes de aquéllos en los términos y con los requisitos que prevean las propias normas de atribución de competencias».

Desde esta perspectiva, la desconcentración, que al contrario de la delegación (art. 8.1 LRJSP) sí supone una alteración de la competencia, al atribuirse al órgano receptor de la misma, no deja de suponer una atribución competencial a un órgano «jerárquicamente dependiente», pero con el matiz de que la titularidad de la competencia pasa al órgano que la recibe, que la ejerce como propia (en nuestro caso, como «órgano de contratación»).

De lo anterior cabe colegir que la Junta actúa en sustitución de órganos superiores (Ministros y Secretarios de Estado), *pero no por delegación sino por desconcentración*, lo que en principio permitiría entender la competencia como propia y autónoma, por disposición legal en conjunción con la Orden de creación de la misma.

III

Sin embargo, el esquema de atribución competencial que se apunta en la anterior consideración no puede desconectarse del régimen general de recursos y de la naturaleza de los actos administrativos que se establece en nuestro ordenamiento.

A estos efectos el siguiente escalón a examinar es si los actos que dicta la Junta, por su competencia particular, se incardinan entre los que ponen fin o no a la vía administrativa, teniéndose además que considerar lo que al efecto indica la LCSP.

En este sentido, la LCSP distingue entre los actos que se someten a recurso especial en materia de contratación (art. 44 LCSP), que por lo tanto quedan excluidos del régimen

ordinario de recursos, y aquellos otros que, como el que motiva el presente informe, se someten a tal régimen ordinario, dado que el artículo 44.6 de la LCSP indica, en su primer párrafo, que «Los actos que se dicten en los procedimientos de adjudicación de contratos de las Administraciones Públicas que no reúnan los requisitos del apartado 1 podrán ser objeto de recurso de conformidad con lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; así como en la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa».

Mención ésta que, en consecuencia, hace plenamente aplicables las reglas de dichos cuerpos normativos.

Para este tipo de contratos (no susceptibles de recurso especial) y los actos que en adjudicación de los mismos se dicten, no solo deben tenerse en cuenta las reglas de competencia antes señaladas, sino también las de impugnabilidad del acto en sí, lo que conduce al examen de si se trata de actos de trámite (inimpugnables) o de trámite cualificados o definitivos (impugnables), de conformidad con el artículo 112 de la LPAC. Y debe igualmente examinarse si ponen o no fin a la vía administrativa, con el fin de advertir si contra los mismos cabe recurso de reposición (los primeros, art. 123 LPAC) o de alzada ante el «superior jerárquico» (los segundos, art. 121 LPAC).

Esta cuestión, en relación con los supuestos de desconcentración de competencias, se trató por la entonces Junta Consultiva de Contratación administrativa, en su informe 50/1996, de 18 de octubre, que señaló que, en tanto la delegación es una técnica organizativa de carácter transitorio y para competencias determinadas, la desconcentración es constitutiva general, abstracta y normal, así como que la delegación supone una traslación del ejercicio de la competencia, implicando la desconcentración la transferencia de la competencia misma, destacándose, asimismo, que la desconcentración es un supuesto de «dislocación de competencias» que se producen con respeto riguroso de las garantías jurídicas, mediante disposición de carácter general. Dicho informe 50/1996 declaró que, en los supuestos de desconcentración, las resoluciones dictadas por los órganos inferiores podrían ser objeto de recurso de alzada ante el órgano superior en los mismos casos y términos que las restantes resoluciones emanadas de la competencia propia del órgano inferior.

Como antes se ha expuesto y refiere constante doctrina administrativista, la desconcentración se caracteriza por (i) trasladar tanto la titularidad como el ejercicio de la competencia, por (ii) la necesaria existencia de una relación de jerarquía y por (iii) la condición de que ha de hacerse por una norma que determine sus requisitos y condiciones. Parámetros estos que se configuran en el caso de las Juntas de Contratación por la propia LCSP y la Orden que crea estos órganos de contratación y les da funcionalidad propia como tales, como antes dijimos.

Mas, en el escalón de determinar si los actos de estas Juntas eran susceptibles de alzada o reposición dio un paso más el Dictamen de la Abogacía General del Estado de 22 de septiembre de 2005 (Ref.- AEH Subsecretaría 3/05), en el que se señaló —si bien con fundamentación en la norma previa a la LCSP 30/2007, cuestión en la que luego se incide— que:

«En conclusión, este Centro Directivo entiende, compartiendo el criterio de la Abogacía del Estado del Ministerio de Economía y Hacienda, que el acto de calificación de la Junta de Contratación que produzca el efecto de excluir a uno o varios licitadores es un acto decisorio y de trámite que, por determinar la imposibilidad de continuar el procedimiento, es susceptible de impugnación separada por el licitador o licitadores excluidos,

impugnación que, por no tratarse de un acto que ponga fin a la vía administrativa según lo razonado antes (solo ponen fin a la vía administrativa los actos de la Junta de Contratación enumerados en el artículo 59.1 del TRLCAP), ha de efectuarse mediante la interposición del oportuno recurso de alzada».

Corolario de lo que este informe indica se plasmó en el Informe 48/08, de 29 de enero de 2009, de la entonces Junta Consultiva de Contratación Estatal, relativo a «Dudas respecto a qué recursos se pueden interponer en la adjudicación provisional en los contratos de regulación no armonizada»:

«En consecuencia, debe concluirse que el sistema de recursos establecido en la Ley de Contratos del Sector Público prevé que contra los contratos mencionados en el artículo 37.1 de la misma se puede interponer el recurso especial en materia de contratación y solo éste, y contra los restantes contratos los recursos administrativos ordinarios, es decir los previstos en el artículo 107 de la Ley 30/1992.

A este respecto conviene, además, indicar que el recurso a interponer será normalmente el potestativo de reposición como previo al contencioso administrativo, pues por regla general las resoluciones dictadas por los órganos de contratación ponen fin a la vía administrativa.

Sin embargo, existe un supuesto en el que esto no es así. En efecto las Juntas de Contratación, tienen el carácter de órganos de contratación pero no ponen fin a la vía administrativa por lo que sus resoluciones, antes de ser impugnadas ante la jurisdicción contencioso administrativa, deberán ser objeto de recurso de alzada ante el superior jerárquico de la misma, debiendo entenderse por tal el órgano del que han recibido las competencias que tengan atribuidas».

No obstante, los razonamientos de este dictamen (acogidos por la Junta Consultiva, como se ha indicado) son complejos e incluso aparentemente contradictorios (como en el mismo dictamen de la Abogacía se reconoce) lo que, sumado a que el dictamen se refiere a la legislación previa incluso a la LCSP 30/2007, requiere de explicaciones adicionales.

Invirtiéndose los términos de explicación, en lo que afecta a la legislación que trataron tales dictamen e informe, conviene resaltar que pese a los cambios legislativos operados en la Ley de Procedimiento y en la Ley Contractual, las normas relativas tanto a Juntas como a Recursos administrativos (que son los que nos ocupan, cuestión diferente es que para determinados casos se introdujese el recurso especial de contratación, que no es lo que aquí se estudia) son, en esencia, las mismas. No han variado, a estos efectos, las reglas generales de desconcentración (art. 9.2 Ley 30/92 vs. art. 8.2 LRJSP), las propias de las Juntas de Contratación (art. 12.4 TRLCAP vs. art. 323.4 LCSP), ni el esquema de actos que ponen fin o no a la vía administrativa (art. 109 Ley 30/1992 vs. art. 114 LPAC) o de los recursos que contra los mismos proceden.

En lo que afecta a la disociación de recursos que plantean los actos de las Juntas de Contratación, tal dictamen de la Abogacía General del Estado señala en su consideración IV que:

«En relación con el primero —acto de adjudicación del contrato y, en los casos en que se utilice el concurso, el acto por el que se declare desierto el mismo—, nada especial debe indicarse ahora. Una vez razonado, a la vista de las previsiones de la LRJ-PAC y del TRLCAP sobre actos que ponen fin a la vía administrativa (art. 109 de la LRJ-PAC y art. 59.1 del TRLCAP), que los actos que dicte la Junta de Contratación distintos de los enumerados en el artículo 59.1 del TRLCAP no ponen fin a la vía administrativa, habrá

que entender que, siendo indudablemente el acto de adjudicación del contrato (y lo mismo cabe decir del acto por el que se declara desierto el concurso) un acto definitivo, dicho acto, al no poner fin a la vía administrativa, es susceptible de impugnación mediante recurso de alzada, sin que, por tanto, sea procedente el recurso potestativo de reposición o directamente la interposición de recurso contencioso-administrativo».

Previamente en dicho dictamen se señaló que solo cabía concebir como actos en el procedimiento contractual que ponían fin a la vía administrativa aquellos que citaba el artículo 59.1 del entonces TRLCAP —interpretar los contratos, resolver las dudas que ofrezca su incumplimiento, modificar los contratos por razones de interés público y acordar su resolución—, y ello por cuanto el punto 4 del mismo artículo señalaba que estos actos ponen fin a la vía administrativa (y lo mismo sucede con los actos del actual artículo 190 y 191.1 de la LCSP, por lo que indica el 191.4 del mismo texto), señalándose al efecto al final de su consideración II que:

«En definitiva, la aplicación concordada de los artículos 109 de la LRJ-PAC y 59 del TRLCAP conduce a concluir que:

1) Los actos que, como órgano de contratación, dicte la Junta de Contratación en el ejercicio de las prerrogativas de interpretar los contratos, resolver las dudas que ofrezca su incumplimiento, modificar los contratos por razones de interés público y acordar su resolución ponen fin a la vía administrativa, por lo que contra dichos actos puede interponerse, con carácter potestativo, recurso de reposición o interponerse directamente recurso contencioso-administrativo.

2) Los actos distintos de los anteriores que dicte la Junta de Contratación y, señaladamente entre ellos, el acto de adjudicación del contrato no ponen fin a la vía administrativa, por lo que contra dichos actos procede recurso de alzada y contra la desestimación expresa o presunta de este recurso podrá interponerse recurso contencioso-administrativo».

El razonamiento que lleva a esta conclusión en dicha consideración II es, resumidamente, el siguiente:

a) Se debe descartar, por las razones que comprende la consideración I, la aplicación de los apartados a) (resoluciones de alzada), b) (actos de órganos superiores —que la Junta no es), c) (carencia de superior jerárquico —que no se da si la competencia está desconcentrada, como antes se ha indicado) y e) (pues aunque la norma utilice el término «contratos», este término queda referido no a la contratación administrativa, sino a los casos de terminación convencional del procedimiento administrativo), todos ellos del artículo 109 de la Ley 30/1992, por lo que para determinar si los actos de la Junta de Contratación ponen fin a la vía administrativa, resta examinar la previsión contenida en el apartado d) de aquel precepto (actual art. 114.1.g) LPAC: «Las demás resoluciones de órganos administrativos cuando una disposición legal o reglamentaria así lo establezca»).

Dichas letras son equivalentes de las que hoy contempla la LPAC, sin que los añadidos de dicho texto legal vengan al caso que nos ocupa.

b) Al remitir el artículo 109.d) de la Ley 30/1992 a otra norma jurídica —sea esta última legal o reglamentaria—, la aplicación de aquel precepto conduce indefectiblemente, puesto que se trata de materia de contratación, al TRLCAP. Y lo cierto es que el mismo no contiene ningún precepto que determine para cada uno de los órganos de contratación de la Administración del Estado (Ministros, Secretarios de Estado, Juntas de Contratación) si sus actos ponen fin o no a la vía administrativa, salvo su artículo 59.1.

c) A la vista del artículo 59.1 del TRLCAP (hoy 191.1 LCSP), siendo la Junta de Contratación un órgano de contratación, los acuerdos que dicha Junta dicte en el ejercicio de las prerrogativas de interpretar el contrato, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificar el contrato por razones de interés público y acordar su resolución ponen fin a la vía administrativa, por la que contra dichos acuerdos o resoluciones podrá interponerse, con carácter potestativo, recurso de reposición o directamente recurso contencioso-administrativo.

d) Cabría concebir que para los actos distintos de los enumerados en el artículo 59.1 del TRLCAP, que ponen fin a la vía administrativa por dicción legal, se aplicase a tales actos analógicamente dicho precepto.

Pero para tal aplicación analógica se precisa (art. 4.1 del Código Civil), que entre aquéllos actos del 59.1 y los restantes existiese esa identidad de razón, y en este punto la Abogacía del Estado consideró que tal identidad no existe, desde el punto y hora que:

(i) el TRLCAP separó claramente qué actos ponían fin a la vía administrativa, dando a entender el propósito del legislador de dar a la regla de ese precepto legal un alcance o aplicación limitado a los actos concretos que el propio precepto enumera, excluyendo de dicha regla a otros actos, de modo que no cabe analogía por no haber identidad de razón desde el momento en que, pudiendo el legislador haber atribuido la condición de actos que ponen fin a la vía gubernativa a todos los dictados en materia de contratación, esa condición solo la ha atribuido a ciertos y determinados actos;

(ii) los actos que prevé el 59.1 son precisamente los dictados en el ejercicio de prerrogativas contractuales exorbitantes que solo a la Administración corresponden por preverlas la LCSP/TRLCAP, y los actos derivados del procedimiento de adjudicación se insertan en una fase previa al contrato, a diferencia de las prerrogativas, insertas en fase de ejecución del mismo.

Es consciente el referido Dictamen de la paradoja que esto supone (unos actos de Junta se recurrirán en alzada, otros en reposición), pero justifica esta circunstancia del siguiente modo, en la misma consideración II:

«El anterior criterio no queda desvirtuado, a juicio de este Centro Directivo, por la circunstancia de que dicho criterio tenga como resultado que un mismo órgano administrativo (Junta de Contratación) y en una misma materia (contratación) dicte unos actos que pongan fin a la vía administrativa (los actos enumerados en el artículo 59.1 del TRLCAP) y otros que no pongan fin a dicha vía (los actos distintos de los señalados en el artículo 59.1 del TRLCAP y, entre ellos y señaladamente, el acto de adjudicación del contrato), lo que puede parecer anómalo. En efecto, aunque este resultado se produzca y pueda parecer como una anomalía, es lo cierto que a él conducen las reglas legales de determinación de los actos que ponen fin a la vía administrativa recogidas en el artículo 109 de la LRJ-PAC y que no son sino criterios tasados, pues teniendo indudablemente este carácter las recogidas en los apartados a), b), c) y e) dicho precepto, también lo es la recogida en el apartado d) desde el momento en que, como se ha dicho más arriba, esta última regla es una regla de remisión a otra norma (legal o reglamentaria) que expresamente ha de disponer que el acto de que se trate pone fin a la vía administrativa para que este efecto se produzca. Pues bien, si los criterios legales de determinación de los actos que ponen fin a la vía administrativa establecidos en los apartados a), b), c) y e) del artículo 109 de la LRJ-PAC son criterios tasados que, en cuanto tales, no permiten interpretaciones extensivas o analógicas y si el sancionado en el apartado d) de dicho precepto opera una remisión a otra norma que en la materia de que se trata —contratación—

está constituida por el artículo 59.1 del TRLCAP que atribuye únicamente la condición de actos que ponen fin a la vía gubernativa en materia de contratación a determinados actos y no a todos los que puedan dictarse en dicha materia, el resultado antes mencionado resulta inevitable. Por otra parte, la anomalía que pudiera imputarse al resultado a que conduce el criterio que aquí se sostiene, consistente, como se ha dicho, en la falta de uniformidad que supone que un mismo órgano dicte en una misma materia resoluciones que ponen fin a la vía administrativa y otras que no producen este efecto, no supone lesión o conculcación del derecho al que se vincula la distinción entre actos que ponen fin a la vía administrativa y actos que no agotan dicha vía, cual es el derecho (fundamental) a la tutela judicial efectiva, en este caso, el acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa, pues, como acertadamente se dice en el informe de la Abogacía del Estado del Ministerio de Economía y Hacienda, dicho derecho queda garantizado en todo caso, dado que esa distinción solo tiene por consecuencia que en unos casos —actos que ponen fin a la vía administrativa— pueda interponerse directamente recurso contencioso-administrativo y en otros casos —actos que no ponen fin a la vía administrativa— que el acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa tenga lugar previa interposición de recurso administrativo (recurso de alzada)».

En definitiva, y haciendo propias en este informe las conclusiones del que venimos extractando de la Abogacía General del Estado, puede resumirse la impugnabilidad de los actos de las Juntas del siguiente modo:

1. Pondrán fin a la vía administrativa, y en consecuencia ser recurridos en reposición, los actos de la Junta relativos a prerrogativas del artículo 190 de la LCSP («interpretar los contratos administrativos, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlos por razones de interés público, declarar la responsabilidad imputable al contratista a raíz de la ejecución del contrato, suspender la ejecución del mismo, acordar su resolución y determinar los efectos de esta»).

2. Los restantes actos administrativos que la Junta dicte diferentes a los anteriores y, señaladamente, los insertos en el procedimiento de adjudicación, incluida la adjudicación misma, las exclusiones u otros actos de trámite cualificados susceptibles de impugnación autónoma en vía administrativa, e incluso la aprobación de Pliegos, no ponen fin a la vía administrativa, por la que contra ellos procederá la interposición del oportuno recurso de alzada.

IV

Desgranado en la anterior consideración de manera extensa qué actos de la Junta ponen fin y cuáles no a la vía administrativa, y el recurso administrativo contra los mismos procedente, resta examinar qué órgano será el competente para conocer de las alzadas, por un lado, y las reglas de competencia jurisdiccional de ello resultantes.

A lo primero dedicaremos la presente consideración, a lo segundo la siguiente.

En cuanto al órgano competente para conocer de las alzadas, el mismo es el «superior jerárquico del que los dictó». Esta regla, que sienta el artículo 121.1 de la LPAC, solo resulta aclarada para el caso de tribunales y órganos selectivos de personal —nada se especifica para contratos—, en que tal superior es el órgano de adscripción o en su defecto quien nombró a su presidente.

Como antes se ha indicado, si partimos de la premisa de que la norma que opera para las Juntas de Contratación supone una desconcentración prevista legalmente y materializada por la orden que las crea, es evidente que las mismas tienen un superior jerárquico, pues las competencias solo se desconcentran en órganos «jerárquicamente dependientes».

Una primera aproximación a esta jerarquía la proporciona el artículo 5.1 del Real Decreto 1098/2001, Reglamento de Contratos de las Administraciones Públicas (RCAP), vigente en este punto, cuando refiere que «Las Juntas de Contratación de los Departamentos ministeriales dependerán orgánicamente de la Subsecretaría».

Sin embargo, la LCSP es clara al indicar que las competencias de contratación corresponden a órganos superiores (Ministros y Secretarios de Estado), por lo que si se desconcentran en Juntas, las competencias provienen de tales órganos, de lo que cabe concebir que la dependencia jerárquica lo será de tales órganos superiores y no de un órgano directivo (el Subsecretario, en particular).

Es más, la LRJSP prevé competencias para contratar en los Ministros (61.k) de la misma) y en los Secretarios de Estado (62.2.g) de la misma), pero no en los Subsecretarios (no se prevén en el artículo 63 competencias de contratación para ellos), reglas que conectan con lo que dispone el artículo 323.1 de la LCSP, por lo que resulta claro que la Junta recibe la competencia de estos órganos superiores, por más que orgánicamente dependan de un órgano directivo.

En consecuencia, frente a actos de la Junta no susceptibles de recurso especial de contratación que no pongan fin a la vía administrativa (antes señalados), de la alzada deberá conocer el Ministro o, en su caso, el Secretario de Estado correspondiente.

Ello debe entenderse sin perjuicio de la delegación de competencias que establece la Orden ICT/111/2021, que en su artículo 6.k) prevé la delegación en el Subsecretario de cualesquiera recursos administrativos de actos que incumban a la Ministra.

Tal previsión no alcanza, sin embargo, los actos que incumban a Secretarios de Estado, en la medida en que el artículo 11.4 de la misma orden refiere «como en los casos de recursos administrativos, regulados en los artículos 112 y siguientes de la mencionada ley, que se inicien o interpongan contra actos dictados por los órganos directivos que dependan de cada Secretaría de Estado, así como los conflictos de atribuciones que se susciten entre dichos órganos», al no tratarse la Junta de un órgano directivo, primero, y al no depender de las Secretarías de Estado, segundo, sino de la Subsecretaría, por lo antes señalado.

En consecuencia, para los actos de Junta susceptibles de alzada deberá conocer, en los contratos que correspondan a la Ministra, el Subsecretario por delegación; y en los de las Secretarías de Estado, los propios Secretarios de Estado.

V

Por ende, en lo que se refiere a las competencias de los órganos de la jurisdicción, la LJCA ofrece muy diversas reglas en atención al acto que se impugna.

En lo que afecta a los actos de la Junta que agotan la vía administrativa, antes delimitados (los del art. 190 LCSP), cabe reposición ante ésta y ulterior recurso jurisdiccional ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid por aplicación de la cláusula residual del artículo 10.1.m) de la LJCA, en conjunción con el artículo 14.1.1.^a

del mismo texto legal, que atribuye la competencia al Tribunal Superior de Justicia de la sede del órgano que dictó el acto, no siendo los de contratación de los que permiten fuero electivo, en la medida en que no se trata de actos de responsabilidad patrimonial, personal, propiedades especiales y sanciones, que son los que permiten tal fuero electivo según la regla 2.ª del mismo artículo.

Debe entenderse a estos efectos la Junta como un órgano central de la Administración General del Estado con competencias en todo el territorio nacional (de hecho y por ejemplo, realiza contratos con destino a órganos periféricos de Comercio), lo que hace inaplicables las prescripciones de los artículos 8.3 y 9.1.b) de la LJCA, así como la del art. 10.1.i) del mismo texto («...órganos de la Administración General del Estado cuya competencia se extienda a todo el territorio nacional y cuyo nivel orgánico sea inferior al de Ministro o Secretario de Estado en materias de personal, propiedades especiales y expropiación forzosa»).

En cuanto a los actos que no agotan la vía administrativa, susceptibles de alzada ante los órganos superiores antes señalados, e independientemente de las delegaciones existentes en la materia, en la medida en que los actos delegados se entienden dictados por el delegante (art. 9.4 LRJSP), se dan dos opciones:

a) Si la resolución de la alzada rectifica el criterio de la Junta, es competente la Audiencia Nacional por aplicación del artículo 11.1.b) de la LJCA: «De los recursos contra los actos de los Ministros y Secretarios de Estado cuando rectifiquen en vía de recurso o en procedimiento de fiscalización o de tutela los dictados por órganos o entes distintos con competencia en todo el territorio nacional».

b) Si, por el contrario, lo confirma, cabría entender la aplicabilidad de la regla del artículo 11.1.a) de la LJCA (actos en general de Ministros y Secretarios de Estado, salvo las excepciones del art. 9.1.a) del mismo texto, que no vienen al caso), pero ello entra en contradicción con la regla de la letra b), que sensu contrario da a entender que no se aplica a actos confirmatorios y que, en consecuencia y por una interpretación lógica, si el legislador hubiese querido que todo acto en resolución de recurso de estas autoridades se conociera por la Audiencia Nacional así lo habría dicho expresamente.

Dicho en otros términos, la expresión actos «en general» de la letra a) no abarca los actos resolutorios de recurso de la letra b), que solo se refiere a rectificaciones y no a confirmaciones en vía de recurso.

Dado que no hay norma que hable de actos confirmatorios de estas autoridades (sí la hay para órganos de la Administración periférica en el art. 8.3 LJCA), deviene nuevamente de aplicación la cláusula residual del artículo 10.1.m) de la LJCA, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en conjunción con el artículo 14.1.1.ª del mismo texto legal, permitiendo en consecuencia atribuir la competencia al Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

VI

La práctica judicial, para culminar lo anterior, orienta en los anteriores parámetros, si bien no con la precisión ni detalle expuesto.

Así se señaló en un supuesto semejante por el Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª) en su Sentencia de 14 de noviembre de 2013 (RJ 2014\181), dirimiendo un conflicto de competencia entre Audiencia Nacional y Tribunal Superior de Justicia en relación con un acuerdo de la Junta de

Contratación de Defensa (adjudicación de un acuerdo marco), como señala en su Fundamento de Derecho 4.º:

«Pues bien, delimitado el objeto del recurso contencioso-administrativo a la Resolución de la Junta de Contratación del Ejército de Tierra de 4 de octubre de 2011, cuya presidencia la ostenta el Director General de Asuntos Económicos del Ministerio de Defensa—ex artículo 2.1.a) de la Orden DEF/2021/2011—, por lo que el acto recurrido debe entenderse adoptado por un órgano directivo central del Ministerio de Defensa, procede concluir que la competencia para conocer del recurso contencioso— administrativo corresponde a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de conformidad con lo establecido por los artículos 10.1.m) y 14.1. primera de la LJCA, sin que sea de aplicación al presente supuesto lo previsto por el artículo 11.1.f) de la citada Ley Jurisdiccional, al no ser objeto del recurso contencioso-administrativo del que trae causa la presente cuestión de competencia la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de 10 de octubre de 2011, como ha quedado expuesto».

En el mismo sentido, el Auto de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª) núm. 449/2021, de 5 de abril (JUR 2021\141165), relativo a desestimación presunta del recurso de alzada contra el acuerdo de la Junta de Contratación del Ministerio de Justicia adjudicando un contrato de servicios, declara lo siguiente en el Fundamento de Derecho Único, *in fine*:

«Ya en este punto, es de notar que se impugna la desestimación presunta del recurso de alzada contra determinado acuerdo de la Junta de Contratación del Ministerio de Justicia en cuanto órgano de contratación de acuerdo con las previsiones del artículo 2 de la Orden JUS/634/2015, de 6 de abril (RCL 2015, 525) y del artículo 323.4 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, estando presidido en las fechas de autos dicho órgano por un Subdirector General del Ministerio de Justicia. En suma, el acto recurrido —a efectos de la competencia judicial para su enjuiciamiento— viene dado por una resolución de la Junta de Contratación cuyo rango es inferior al de Ministro y Secretario de Estado, por cuya razón la competencia para conocer del presente recurso contencioso no corresponde a esta Sala de la Audiencia Nacional según las normas establecidas en el artículo 11 de la LJ, sino al Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo) en virtud de lo dispuesto en el artículo 10.1.m) de la misma LJ, a cuyo Tribunal deberán remitirse las actuaciones para que ante el mismo siga el curso del proceso previo emplazamiento de las partes por el término legal (artículo 7.3 de la LJ)».

Por ende, la competencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid fue pacífica para el mismo en su Sentencia núm. 358/2020, de 15 de julio (JUR 2020\278803), dirigido frente un acto de la Junta de Contratación del Ministerio de Cultura y Deporte (aprobación de pliegos) contra el que se planteó alzada ante su Subsecretario, desestimada ésta por silencio.

VII

Delimitado lo precedente, el concreto acto por el que se nos consulta, relativo a un acuerdo de exclusión de la Junta no susceptible de recurso especial, debe tenerse —conforme los anteriores parámetros— por trámite cualificado en la medida en que

impide al licitador la continuación en el procedimiento, y al referirse a la fase de adjudicación y no al ejercicio de prerrogativas exorbitantes en la de ejecución, no pone fin a la vía administrativa, por lo que es susceptible de alzada ante la Ministra, recurso que deberá resolver el Subsecretario por delegación de la misma.

La resolución de la alzada, de ser confirmatoria, deberá dar pie de recurso ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, así como si el recurso se desestima por silencio (sin perjuicio de la obligación legal de resolver); en el caso de rectificarse el criterio de la Junta el recurso de la resolución de alzada debe dar pie jurisdiccional ante la Audiencia Nacional.

En virtud de lo expuesto procede formular las siguientes

CONCLUSIONES

Primera. Los actos de la Junta de contratación que ponen fin a la vía administrativa son exclusivamente, por los razonamientos anteriores, los comprendidos en el artículo 190 de la LCSP, cabiendo contra los mismos recurso de reposición y ulterior impugnación jurisdiccional ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Segunda. Los restantes actos, y singularmente los del proceso de adjudicación del contrato, incluyendo la aprobación de Pliegos, adjudicaciones, exclusiones y actos de trámite cualificados en la adjudicación, no ponen fin a la vía administrativa, pudiendo ser en consecuencia recurridos en alzada ante Ministra o Secretarios de Estado según de quién provenga el contrato, resolviéndose los primeros por el Subsecretario por delegación y los segundos por los propios Secretarios de Estado directamente.

De ser confirmatoria la resolución de la alzada, resultará competente el Tribunal Superior de Justicia de Madrid; de ser rectificativa, la Audiencia Nacional.

Tercera. El caso concreto que se nos somete a consulta debe encuadrarse en la categoría de la conclusión anterior.

Es cuanto nos cumple informar, sin perjuicio de lo cual V. S. acordará lo que mejor proceda.

DERECHO ADMINISTRATIVO

SANCIONADOR

9.22 APLICACIÓN DE SANCIONES DE LA UNIÓN EUROPEA FRENTE A INTERESES RUSOS POR LA INVASIÓN DE UCRAINA

Consulta sobre la aplicación, en la Zona Especial Canaria, de las medidas impuestas por la Unión Europea frente a intereses rusos como consecuencia de la invasión de Ucrania. Los beneficios fiscales derivados de la inscripción en el Registro Oficial de Entidades de la Zona Especial Canaria deben entenderse incluidos en el concepto de «fondos o recursos económicos» del artículo 2 del Reglamento (UE) 269/2014 del Consejo, de 17 de marzo de 2014.¹

ANTECEDENTES

1.º) El Consorcio de la Zona Especial Canaria formula consulta sobre los efectos que, en el funcionamiento de dicha Zona Especial, pueden tener las sanciones acordadas por la Unión Europea frente a intereses rusos como consecuencia de la invasión de Ucrania por Rusia. El Consorcio también solicita informe sobre la forma de proceder, ante tales sanciones, respecto de entidades relacionadas con ciudadanos rusos incluidos en la lista de embargos de la Unión Europea que, o bien soliciten autorización previa e inscripción en el Registro Oficial de Entidades de la Zona Especial Canaria (ROEZEC), o bien ya figuren inscritas en dicho Registro.

2.º) La Abogada del Estado coordinadora del convenio de asistencia jurídica suscrito con el Consorcio de la Zona Especial Canaria eleva consulta a este Centro Directivo sobre las anteriores cuestiones, adjuntando la correspondiente propuesta de informe en el que, previas las consideraciones jurídicas pertinentes, formula las siguientes conclusiones:

«Primera. La aplicación de las medidas restrictivas establecidas en el artículo 2 del Reglamento (UE) n.º 269/2014 del Consejo, de 17 de marzo de 2014, relativo a la adopción de medidas restrictivas respecto de acciones que menoscaban o amenazan la integridad territorial, la soberanía y la independencia de Ucrania, no precisa, a priori, de un previo procedimiento de declaración, al tratarse de una actividad de ejecución que puede y debe efectuarse de oficio por la autoridad competente.

¹ Informe emitido el 26 de abril de 2022 por D.ª Raquel Ramos Vallés, Subdirectora General de Informes de la D. G. de Consultivo.

En relación con las situaciones jurídicas de los bienes de las personas incluidas en el anexo I que posibilitan la aplicación de la medida restrictiva, por «tenencia» debe entenderse el estado o situación que describe el artículo 430, inciso inicial, del Código Civil («tenencia de una cosa o el disfrute de un derecho por una persona»); por «control», la capacidad o facultad de influir de manera relevante en las decisiones estratégicas sobre la actividad o funcionamiento de una entidad; en relación con la propiedad, las transmisiones de bienes y derechos hechas con el propósito de eludir la medida establecida en el artículo 2 del Reglamento, característicamente instrumentadas mediante negocios fiduciarios, no impiden la aplicación de aquella.

En relación con los fondos o recursos económicos sobre los que deba recaer la medida restrictiva, aquellos vienen definidos en el artículo 1 del Reglamento, si bien los fondos están definidos de forma amplísima, no exhaustiva, incluyendo activos y beneficios financieros de cualquier naturaleza. Las medidas restrictivas del artículo 2.2 del Reglamento tienen como objeto impedir la puesta a disposición directa o indirecta, así como la utilización en beneficio de las personas o entidades incluidas en el anexo I de cualquier fondo o recurso económico.

Segunda. Los beneficios fiscales derivados de la inscripción en el ROEZEC deben entenderse incluidos en los «fondos o recursos económicos» a que se refiere el artículo 2 del Reglamento.

Respecto de las empresas cuya propiedad, tenencia o control corresponda a personas o entidades incluidas en el anexo I del Reglamento, que ya estén inscritas en el ROEZEC, debe revocarse dicha inscripción, mediante la revisión de oficio del artículo 106 de la LPAC.

Respecto de las empresas cuya propiedad, tenencia o control corresponda a personas o entidades incluidas en el anexo I del Reglamento, que soliciten la autorización previa a la inscripción en el ROEZEC, la misma debe ser denegada por el Consejo Rector del Consorcio de la ZEC, ya que conceder dicha autorización contravendría las medidas restrictivas impuestas en el artículo 2 del Reglamento.»

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I

Se formula consulta, en primer lugar, sobre la incidencia en el funcionamiento de la Zona Especial Canaria de las sanciones impuestas por la Unión Europea frente a intereses rusos como consecuencia de la invasión de Ucrania. En concreto, se solicita informe sobre si los beneficios fiscales que concede la inscripción en el Registro Oficial de Entidades de la Zona Especial Canaria (ROEZEC) pueden entenderse incluidos en el concepto de «fondos o recursos económicos» a los que se refiere el artículo 2 del Reglamento (UE) 269/2014 del Consejo, de 17 de marzo de 2014, relativo a la adopción de medidas restrictivas respecto de acciones que menoscaben o amenazan la integridad territorial, la soberanía y la independencia de Ucrania.

Este Centro Directivo ya ha examinado en anteriores ocasiones la naturaleza y el ámbito objetivo de aplicación del citado Reglamento (UE) 269/2014, modificado por el Reglamento (UE) 2022/259 del Consejo, de 23 de febrero de 2022, y por el Reglamento (UE) 2022/330 del Consejo, de 25 de febrero de 2022. En el informe

de 14 de marzo de 2022 (Ref. A. G. Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática 2/2022, R. 277/2022), expresamente citado en el borrador de informe que se eleva a consulta, se efectuaron, al efecto, las siguientes consideraciones:

«1. Naturaleza del Reglamento.

Utilizando los conceptos o categorías del Derecho español, el reglamento puede conceptuarse como «ley singular» en el sentido de «ley de caso único», definida como «aquella dictada en atención a un supuesto de hecho concreto y singular, que agota su contenido y eficacia en la adopción y ejecución de la medida tomada por el legislador ante ese supuesto de hecho, aislado en la ley singular y no comunicable a ningún otro» (sentencias del Tribunal Constitucional de 19 de noviembre de 1986, 4 de junio de 2013 y 26 de abril de 2018). Partiendo de esta caracterización, y teniendo en cuenta la concreta determinación del contenido de la medida (art. 2.1 del Reglamento completado con las definiciones del artículo 1) y la determinación de las personas físicas, jurídicas, entidades y organizaciones incluidas en el anexo I de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3, ha de entenderse que la única actividad que se requiere no es la propia de un procedimiento declarativo, esto es, de un procedimiento contradictorio en el que, tras los pertinentes actos de instrucción, se declare la imposición de la medida, sino, distintamente, de un procedimiento de ejecución: la medida restrictiva ya determinada subjetivamente (en cuanto a sus concretos destinatarios) y objetivamente (en cuanto a su contenido, por referencia a los bienes y derechos inmovilizados) ha de hacerse efectiva realizando los actos, jurídicos y materiales, precisos, reconduciéndose así esta actividad a las actuaciones de ejecución a que se refieren los artículos 97 y siguientes de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común (LPAC). Dicho en otros términos, la resolución a que se refiere el inciso final del artículo 97.1 de la citada Ley —resolución que sirve de fundamento a la actuación de ejecución—, está constituida por el propio Reglamento.

El criterio que aquí se mantiene —la aplicación de la medida restrictiva que establece el artículo 2 del Reglamento no precisa de un procedimiento declarativo sino que se reconduce directamente a un procedimiento de ejecución— viene a quedar confirmado por su Considerando 8, desde el momento en que en la determinación de las personas físicas o jurídicas, entidades u organismos destinatarios de la medida se ha incluido un trámite de audiencia a fin de que formulen alegaciones y presenten pruebas para que el Consejo pueda tomarlas en consideración, por lo que no tendría sentido, una vez determinadas con esta garantía las personas afectadas por la medida, que tuviera que seguirse un procedimiento para declarar su imposición a aquéllas.

Consecuencia de lo anterior, y dado el carácter obligatorio del Reglamento en todos sus elementos y su configuración como norma directamente aplicable en todos los Estados miembros, la realización de los actos, jurídicos y materiales, necesarios para la aplicación de la medida restrictiva han de efectuarse, por las autoridades competentes en cada caso, de oficio, sin perjuicio, obviamente, de que a los órganos o unidades integrados en dichas autoridades les deban ser comunicados los oportunos datos si no los conociesen.

2. Determinación de los bienes y derechos sobre los que deba recaer la medida restrictiva.

El artículo 2 del Reglamento se refiere, como objeto o contenido de la medida restrictiva, a los fondos y recursos económicos —definidos, respectivamente, en los

apartados g) y d) de su artículo 1— «cuya propiedad, tenencia o control corresponda a personas físicas o jurídicas, entidades u organismos, o a personas físicas o jurídicas, entidades u organismos asociados a ellos, que figuren en el anexo I».

Dado que este precepto alude a tres situaciones —propiedad, tenencia y control—, y puesto que no se suscita ninguna cuestión sobre el concepto de propiedad (sin perjuicio de lo que luego se indicará), se estima oportuno precisar los conceptos de «tenencia» y de «control».

Por lo que se refiere, en primer lugar, a la «tenencia», cabe razonablemente entender que con este término se está aludiendo a lo que en el Derecho español se conceptúa como posesión natural («tenencia de una cosa o el disfrute de un derecho por una persona», artículo 430 del Código Civil), no siendo necesario que se trate de lo que se conceptúa como posesión civil («esa misma tenencia o disfrute unidos a la intención de haber la cosa o derecho como suyos»), y ello en razón de que la finalidad de la medida consiste en privar al sancionado del uso del bien o derecho y de los rendimientos o utilidades que le pueda reportar, independientemente de que el hecho posesorio encuentre o no su fundamento en un título jurídico que le habilite. Debe precisarse que la situación de tenencia que permite la aplicación de la medida debe tener una cierta consistencia temporal y no ser meramente esporádica o transitoria.

Por lo que respecta, en segundo lugar, al «control», cabe entender que con este término se denota la idea de capacidad o facultad de influir de manera relevante en las decisiones estratégicas sobre la actividad o funcionamiento de una entidad.

Finalmente, y por lo que respecta a la «propiedad», ninguna cuestión especial se suscita en el caso de que la titularidad del bien o derecho quede acreditada por lo que resulte de registros que la publiquen. La cuestión se suscita en el caso de que la titularidad que publique el registro de que en cada caso se trate no corresponda a persona incluida en el anexo I por haber efectuado ésta un acto o negocio traslativo con la finalidad de eludir así la aplicación de la medida restrictiva, lo que típica y característicamente tiene lugar a través del denominado negocio fiduciario, en su modalidad de «fiducia cum amico».

Consiste el negocio fiduciario en «la atribución patrimonial que uno de los contratantes llamado fiduciante realiza a favor de otro, llamado fiduciario, para que éste utilice la cosa o derecho adquirido, mediante la referida asignación, para la finalidad que ambos pactaron, con la obligación de retransmisión al fiduciante o a un tercero cuando se hubiera cumplido la finalidad prevista» (sentencias del Tribunal Supremo de 16 de julio de 2001 y 29 de noviembre de 2007).

Definido en los términos indicados el negocio fiduciario, sus efectos no consisten en la transmisión plena de la propiedad, por lo que, pese a la celebración de dicho negocio, el bien o derecho objeto del mismo debe considerarse de propiedad del fiduciante (persona física o jurídica incluida en el anexo I), no impidiendo, por tanto, la efectividad o aplicación de la medida restrictiva dispuesta por el artículo 2 del Reglamento. Así, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, tras declarar completamente abandonada, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, la teoría del doble efecto del negocio fiduciario (sentencias de 22 de mayo de 1964, 22 de noviembre de 1965, 16 de mayo de 1983, 6 de abril de 1987 y 8 de marzo de 1988), tiene señalado que «el fiduciario se compromete a tener la cosa en beneficio del fiduciante, de tal modo que no ostenta una titularidad real, pues no es auténtico dueño, sino que solo tiene una titularidad formal (en el sentido de aparente), caracterizándose precisamente la figura de que se trata por predominar el interés del fiduciante».

Finalmente, interesa destacar la admisibilidad, en el procedimiento de aplicación de la medida y en tanto se dispone de los datos o de la información que permitan conocer con la necesaria certeza la titularidad de los bienes o derechos que deban ser inmovilizados, de su inmovilización a título provisional o cautelar con fundamento en lo dispuesto en el artículo 56.1 de la LPAC, y ello con base en la consideración de que, aunque las medidas provisionales a que alude dicho precepto legal están previstas para el procedimiento (administrativo) declarativo, la finalidad a que se ordenan concurre también en el caso de un procedimiento (administrativo) de ejecución.

En suma, y a modo de recapitulación de lo dicho, cabe formular las siguientes conclusiones en lo que a esta parte del informe se refiere:

– La aplicación de la medida restrictiva establecida en el artículo 2 del Reglamento no precisa de un previo procedimiento de declaración, tratándose, distintamente, de una actividad de ejecución que puede y debe efectuarse de oficio por la autoridad que en cada caso sea competente.

– En relación con las situaciones jurídicas de los bienes de las personas incluidas en el anexo I que posibilitan la aplicación de la medida restrictiva, por «tenencia» debe entenderse el estado o situación que describe el artículo 430, inciso inicial, del Código Civil («tenencia de una cosa o el disfrute de un derecho por una persona»); por «control», la capacidad o facultad de influir de manera relevante en las decisiones estratégicas sobre la actividad o funcionamiento de una entidad; en relación con la propiedad, las transmisiones de bienes y derechos hechas con el propósito de eludir la medida establecida en el artículo 2 del Reglamento, característicamente instrumentadas mediante negocios fiduciarios, no impiden la aplicación de aquélla.»

Dado que la propuesta de informe que se eleva a consulta recoge expresamente las consideraciones jurídicas y las conclusiones formuladas en el anterior informe de este Centro Directivo de 14 de marzo de 2022, ninguna objeción cabe formular al respecto.

Tampoco procede formular ninguna objeción respecto de las consideraciones de la propuesta de informe relativas a la inclusión de los beneficios fiscales derivados de la inscripción en el ROEZEC en el concepto de «fondos o recursos económicos» a que se refiere el artículo 2 del Reglamento comunitario de continua referencia.

Así, el artículo 2 del Reglamento (UE) 269/2014 dispone en su apartado 1 que «Se inmovilizarán todos los fondos y recursos económicos cuya propiedad, tenencia o control corresponda a personas físicas o jurídicas, entidades u organismos asociados a ellos que figuren en el anexo I». Y añade en su apartado 2 que «No se pondrá a disposición directa ni indirecta de personas físicas o jurídicas, entidades u organismos, o de personas físicas o jurídicas, entidades u organismos asociados a ellos, que figuren en el anexo I, ni se utilizará en su beneficio, ningún fondo o recurso económico.»

Por tanto, el Reglamento comunitario no solo acuerda la inmovilización de los fondos o recursos económicos cuya propiedad, tenencia o control ostenten las personas o entidades que figuren en su anexo I (art. 2.1), sino que también impide que dichos sujetos puedan disponer, directa o indirectamente, o utilizar en su beneficio cualquier «fondo o recurso económico» (art. 2.2. del Reglamento).

El artículo 1 del Reglamento comunitario define, en sus letras d) y g), qué ha de entenderse por «fondo o recurso económico»:

«d) “recursos económicos”: los activos de todo tipo, tangibles o intangibles, muebles o inmuebles, que no sean fondos, pero que puedan utilizarse para obtener fondos, bienes o servicios.

g) “fondos”: los activos y beneficios financieros de cualquier naturaleza incluidos en la siguiente relación no exhaustiva:

- i) efectivo, cheques, derechos dinerarios, efectos, giros y otros instrumentos de pago;
- ii) depósitos en instituciones financieras o de otro tipo, saldos en cuentas, deudas y obligaciones de deuda;
- iii) valores negociables e instrumentos de deuda públicos y privados, tales como acciones y participaciones, certificados de valores, bonos, pagarés, garantías, obligaciones y contratos relacionados con productos financieros derivados;
- iv) intereses, dividendos u otros ingresos devengados o generados por activos;
- v) créditos, derechos de compensación, garantías, garantías de pago u otros compromisos financieros;
- vi) cartas de crédito, conocimientos de embarque y comprobantes de venta; y
- vii) documentos que acrediten una participación en fondos o recursos financieros».

Pues bien, la definición legal de «recursos económicos» incluye cualquier tipo de activo, tangible o intangible, que pueda utilizarse para obtener fondos, bienes o servicios, esto es, cualquier activo susceptible de generar beneficios o rendimientos económicos. El legislador comunitario también define el concepto de «fondos» con unos términos muy amplios, comprensivos de los «activos y beneficios financieros de cualquier naturaleza», y recoge una relación no exhaustiva de los activos y beneficios financieros que, *ad exemplum*, pueden considerarse como tales fondos, lo que revela la voluntad del legislador comunitario de ampliar al máximo posible las medidas restrictivas que en el Reglamento se establecen.

Así las cosas, los beneficios fiscales derivados de la inscripción de una empresa o entidad en el ROEZEC—fundamentalmente, la sujeción al tipo de gravamen especial del 4 por ciento en el Impuesto sobre Sociedades, conforme al artículo 43 de la Ley 19/1994, de 6 de julio, de modificación del Régimen Económico y Fiscal de Canarias, y el reconocimiento de ciertas exenciones tributarias recogidas en los artículos 45 a 47 de dicha Ley— pueden considerarse «fondos», a los efectos del artículo 1.g) del reglamento comunitario, en tanto «activos y beneficios financieros de cualquier naturaleza», no siendo exhaustiva la relación de supuestos que el precepto contempla, así como también «recursos económicos», al constituir indudablemente los beneficios fiscales una ventaja económica que encuentra encaje en el amplio concepto de «recurso económico» del artículo 1.d) del Reglamento (UE) 269/2014 («activos de todo tipo, tangibles e intangibles, muebles o inmuebles, que no sean fondos, pero que puedan utilizarse para obtener fondos, bienes o servicios»), pues el reconocimiento de un beneficio fiscal como es la aplicación de un tipo de gravamen reducido o el reconocimiento de una exención tributaria conlleva un ahorro económico efectivo para el sujeto pasivo del impuesto susceptible de ser utilizado para obtener fondos, bienes o servicios.

El anterior criterio queda confirmado por un argumento adicional. No cabe duda, a la vista del amplio concepto que de fondos y recursos económicos proporciona el

repetido Reglamento comunitario, de que una subvención o ayuda pública encaja en ambos conceptos, particularmente, en el de «recurso económico», sin que, por tanto, proceda su otorgamiento a personas o entidades relacionadas en el anexo I. Pues bien, aunque los beneficios fiscales no tienen el carácter de subvención tal y como declara el artículo 2.4.g) de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (LGS), ello obedece más a razones de técnica normativa y de autonomía científica (no tendría sentido que la LGS regulase un extremo propio del Derecho Tributario como es el de las excepciones y bonificaciones fiscales) que a una razón conceptual. Así, la jurisprudencia del Tribunal Supremo los califica como medidas administrativas de fomento que participan de la naturaleza de las ayudas públicas (sometidas no a la LGS, sino a la normativa tributaria en cada caso aplicable). En este sentido, en la sentencia de 14 de mayo de 1987 (RJ. 1987/3603) el Alto Tribunal afirma lo siguiente:

«Según hemos explicado en numerosas ocasiones anteriores, los beneficios fiscales en su muy diversa gama, pueden encuadrarse la mayor parte de las veces como instrumentos al servicio de una determinada política sectorial, para coadyuvar a la consecución de los fines y al cumplimiento de los objetivos fijados en cada caso.

Desde una perspectiva jurídica, ello significa que las exenciones, bonificaciones o reducciones de los tributos constituyen modalidades de la actividad administrativa de fomento, con signo positivo y contenido económico, en su cualidad de ventajas financieras y a cargo del erario público, que implican una ayuda indirecta al beneficiario mediante el abaratamiento del coste de producción o de los márgenes de comercialización en la misma medida en que se dejen de percibir o se devuelvan, total o parcialmente, determinados impuestos. —Sentencias de 19 y 23 de junio, 19 de septiembre 1986 (RJ 1986\3426 y RJ 1986\5085); 13 y 27 de marzo de 1987 (RJ 1987\1933, RJ 1987\2092 y RJ 1987\2093), entre otras—.»

Como señala el Tribunal Supremo en su sentencia de 4 de marzo de 1988 (RJ. 1988\1644), «desde una perspectiva jurídica las exenciones, bonificaciones o reducciones de los tributos constituyen modalidad de la actividad administrativa de fomento, que implica una ayuda directa al beneficiario, en la misma medida en que se dejan de percibir total o parcialmente determinados impuestos, y por ello el disfrute de un beneficio». En fin, «los beneficios tributarios constituyen muy frecuentemente una modalidad de la función administrativa de fomento con un contenido económico y un signo positivo» (sentencia del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 1987 —RJ 1987\2092—).

Definidos los beneficios fiscales por la jurisprudencia del Tribunal Supremo como ayudas o beneficios con contenido económico y signo positivo que otorgan ventajas financieras al beneficiario, y que, además, constituyen una modalidad de la actividad administrativa de fomento, como acontece característicamente con las subvenciones o ayudas públicas, no tendría sentido que entre los «fondos» y los «recursos económicos» queden comprendidas las subvenciones o ayudas públicas, sin que, por tanto, puedan otorgarse a las personas y entidades relacionadas en el anexo I y que, en cambio, pueda mantenerse la aplicación de exenciones o bonificaciones fiscales cuando estas últimas resultan ser un concepto muy próximo al de aquéllas, al constituir unas y otras modalidades de la actividad administrativa de fomento, suponiendo la concesión de ventajas económicas. Por todo ello, no cabe duda de que los beneficios fiscales derivados de la inscripción de una empresa o entidad en el ROEZEC han de entenderse incluidos en el concepto de «recurso económico» del artículo 1.d) del Reglamento (UE) 269/2014.

II

La segunda de las cuestiones sobre las que se solicita informe es la relativa a la forma de proceder frente a empresas y entidades relacionadas con los ciudadanos rusos incluidos en la lista de embargos de la Unión Europea, en dos momentos temporales distintos: en primer lugar, cuando dichas empresas o entidades soliciten autorización previa e inscripción en el ROEZEC; y, en segundo lugar, cuando las entidades en cuestión ya figuran inscritas en el ROEZEC.

Este Centro Directivo comparte las conclusiones de la propuesta de informe que se eleva a consulta, con arreglo a las cuales:

— En el primer caso —empresas y entidades relacionadas con ciudadanos rusos incluidos en la lista de embargos de la Unión Europea, que solicitan su autorización previa e inscripción en el ROEZEC— procede, previo trámite de audiencia a los interesados, y sin perjuicio de la posibilidad de adoptar medidas cautelares o provisionales al amparo del artículo 56.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), la denegación de la autorización previa e inscripción por el Consejo Rector del Consorcio de la ZEC, dada la aplicación directa de las medidas restrictivas que el artículo 2 del Reglamento comunitario impone de oficio a las autoridades competentes.

— En el segundo caso —empresas o entidades relacionadas con ciudadanos rusos incluidos en la lista de embargos de la Unión Europea, ya inscritas en el ROEZEC— procede la revocación de oficio de las respectivas inscripciones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 106 de la LPAC, al amparo del artículo 47.1.f) de la LPAC, bien que se trate de una causa de invalidez no originaria sino sobrevenida. Sancionando este último precepto como causa de nulidad de pleno derecho el caso de un acto administrativo por el que se adquieren facultades o derechos cuando se carecen de los requisitos esenciales para su adquisición, la medida impuesta por el Reglamento comunitario se traduce en la falta o carencia de un requisito esencial para mantener la titularidad del derecho reconocido por la inscripción en el ROEZEC.

Efectivamente, dado que la inscripción en el ROEZEC genera el derecho a disfrutar, con carácter indefinido, los beneficios fiscales previstos en la Ley 19/1994, acreditada la procedencia de aplicar las medidas restrictivas del artículo 2 del Reglamento comunitario sobre determinada empresa o entidad ya inscrita en el ROEZEC, la materialización de dicha medida restrictiva requiere, como presupuesto material y legal necesario, la previa revocación de la inscripción de la que deriva el derecho a percibir unos beneficios fiscales que, desde la entrada en vigor del Reglamento comunitario, no procede reconocer.

La entrada en vigor del Reglamento determina, para las empresas o entidades inscritas que resulten afectadas por las medidas restrictivas de la Unión Europea, la improcedencia de seguir disfrutando de los beneficios fiscales derivados de su inscripción en el ROEZEC. Por ello, y aunque, como se ha indicado, el Reglamento (UE) 269/2014 ha de ser aplicado directamente y de oficio por la autoridad nacional competente, en el supuesto que se examina dicha aplicación precisa, para su efectividad, la anulación de la inscripción que, en el Derecho interno, sirve de presupuesto para el disfrute de los beneficios fiscales en cuestión.

Conviene precisar que la anulación de oficio de la inscripción en el ROEZEC no producirá efectos retroactivos, por lo que las empresas y entidades cuya inscripción se anule (por carecer, desde la entrada en vigor del reglamento comunitario, de los

requisitos esenciales para la adquisición del derecho a los beneficios fiscales (art. 47.1.f de la LPAC)), dejarán de ser beneficiarias de las bonificaciones y exenciones tributarias de la Ley 19/1994 a futuro, pero no deberán devolver las cantidades en las que dichos beneficios fiscales se hayan concretado en el pasado. Dicho en otros términos, la aplicación del reglamento comunitario tendrá, respecto de las empresas o entidades ya inscritas en el ROEZEC que resulten afectadas por las medidas restrictivas que en dicho reglamento se establecen, una retroactividad de grado mínimo, conllevando la prohibición de percibir beneficios fiscales desde su entrada en vigor, pero sin afectar a situaciones agotadas o consumadas.

La sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2003 (Ar. 5421) declara, a este respecto, lo siguiente:

«De acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional que arranca de la sentencia 6/1986, de 4 de febrero, y se recoge en la jurisprudencia de esta Sala (sentencias del Tribunal Supremo de 14 de junio de 1994, 22 de junio de 1994, 5 de febrero de 1996 y 15 de abril de 1997, ha de distinguirse entre una retroactividad de grado máximo —cuando se aplica la nueva norma a la relación o situación básica creada bajo el imperio de la norma antigua y a todos sus efectos consagrados o no—, una retroactividad de grado medio —cuando la nueva norma se aplica a los efectos nacidos con anterioridad pero aún no consumados o agotados— y una retroactividad de grado mínimo —cuando la nueva norma solo tiene efectos para el futuro aunque la relación o situación básica haya surgido conforme a la anterior—. Esta retroactividad de carácter mínimo es excluida por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo de la retroactividad en sentido propio, ya que la norma afecta a situaciones o relaciones jurídicas actuales no concluidas (sentencias del Tribunal Constitucional 42/1986, 99/1987, 227/1988, 210/1990 y 182/1997, entre otras, y sentencias del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 1995, 15 de abril de 1997 y 17 de mayo de 1999, entre otras muchas)».

Estableciendo el Reglamento (UE) una serie de medidas restrictivas sobre las personas físicas o jurídicas incluidas en su Anexo I —identificadas como responsables de acciones que menoscaben o amenacen la integridad territorial, la soberanía y la independencia de Ucrania—, medidas que, en el caso que nos ocupa, conllevan la pérdida de los beneficios fiscales previstos en la Ley 19/1994, la previa inscripción de dichas personas en el ROEZEC no permite apreciar la existencia de un derecho adquirido que impida la aplicación de las medidas restrictivas aprobadas por el legislador comunitario, pues ello implicaría privar de eficacia al reglamento comunitario y permitir el indebido disfrute de beneficios fiscales por quienes, desde un determinado momento, y por una decisión normativa, han dejado de ser merecedores de tales beneficios.

Como se ha indicado en anteriores ocasiones (informe de 24 de enero de 2012, ref. AEH Servicios Jurídicos Periféricos 1/12, R. 30/12), no cabe apreciar la existencia de un derecho adquirido por quien incurra en el supuesto de hecho descrito en una nueva norma que modifica la situación preexistente con base en una razón justificada y objetiva del legislador, y frente a la que no puede reconocerse un derecho al mantenimiento de la condición de beneficiario basada en la situación y normativa anteriores. Con cita de los dictámenes de 11 de diciembre de 2000 (ref. A. H. Patrimonio 43/00) y de 27 de marzo de 2006 (ref. A. G. Servicios Jurídicos Periféricos 2/06), se indicaba en el citado informe de 14 de enero de 2012 que, «a efectos de determinar la incidencia de una modificación legislativa en situaciones jurídicas preexistentes, es tradicional

distinguir entre situaciones jurídicas objetivas y situaciones jurídicas subjetivas. Las primeras, en cuanto fijadas directamente por la ley que configura así un determinado status jurídico, siguen, salvo previsión expresa en norma de derecho transitorio o intertemporal, las vicisitudes de la propia ley que las determinó, de forma que si dicha ley es modificada (o derogada) por otra posterior, las referidas situaciones objetivas se rigen por esta última norma, sin que pueda esgrimirse derecho alguno frente a una modificación normativa (principio de eficacia inmediata de la ley). Las segundas — situaciones jurídicas subjetivas—, determinadas en su contenido y extensión por un acto o negocio jurídico y no directamente por la ley, que se limita a hacer posible la realización de dicho acto o negocio, se rigen, salvo previsión legal en contrario, por la norma a cuyo amparo se celebró el acto o negocio en cuestión, que no puede ser afectado por la norma posterior (principio de permanencia normativa o regla *ne varietur*). Pues bien, la situación jurídica del titular de los beneficios fiscales previstos en la Ley 19/1994 es, como fácilmente se comprende, una situación jurídica objetiva que sigue las vicisitudes de la ley que la regula, por lo que si ésta resulta modificada o afectada por otra norma posterior (en este caso, el Reglamento comunitario), tal situación jurídica pasa a regirse por esta última, sin que sea óbice la previa inscripción en el ROEZEC, que procede revisar de oficio para posibilitar la aplicación de las medidas restrictivas impuestas en el reglamento comunitario.

En consideración a lo expuesto, la Abogacía General del Estado— Dirección del Servicio Jurídico del Estado confirma el criterio del borrador de informe que se eleva a consulta y, en su virtud, formula las siguientes

CONCLUSIONES

Primera. De acuerdo con las consideraciones efectuadas en el fundamento jurídico I del presente informe, los beneficios fiscales derivados de la inscripción en el Registro Oficial de Entidades de la Zona Especial Canaria deben entenderse incluidos en el concepto de «fondos o recursos económicos» del artículo 2 del Reglamento (UE) 269/2014 del Consejo, de 17 de marzo de 2014, relativo a la adopción de medidas restrictivas respecto de acciones que menoscaben o amenazan la integridad territorial, la soberanía y la independencia de Ucrania.

Segunda. Respecto de las entidades relacionadas con ciudadanos rusos incluidos en la lista de embargos de la Unión Europea que soliciten su autorización previa e inscripción en el Registro Oficial de Entidades de la Zona Especial Canaria procede, previo trámite de audiencia a los interesados, y sin perjuicio de la posibilidad de adoptar medidas cautelares o provisionales al amparo del artículo 56.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, la denegación de la autorización previa e inscripción por el Consejo Rector del Consorcio de la Zona Especial Canaria, dada la aplicación directa de las medidas restrictivas que el artículo 2 del reglamento comunitario impone de oficio a las autoridades competentes.

Tercera. Cuando dichas entidades ya se encuentren inscritas en el Registro Oficial de Entidades de la Zona Especial Canaria la efectividad de las medidas restrictivas impuestas en el reglamento comunitario exige la previa revisión de oficio de la inscripción, sin que la anulación de dicha inscripción tenga efectos retroactivos.

FUNCIÓN PÚBLICA

CUESTIONES DIVERSAS

10.22 DERECHOS DE LOS FUNCIONARIOS EN PRÁCTICAS. COINCIDENCIA ENTRE EL CURSO SELECTIVO Y EL EMBARAZO

Cuestiones relativas a la situación de las funcionarias en prácticas embarazadas. En función de una interpretación literal, sistemática, lógica y finalista del TRLEBEP, adaptada a la realidad jurídica y social del tiempo en que debe ser aplicado, debe reconocerse a los funcionarios en prácticas la condición de empleados públicos que disfrutan de los derechos establecidos en el artículo 14 del citado texto legal, con las adaptaciones que sean adecuadas a su condición de funcionarios en prácticas. En particular, las funcionarias en prácticas ostentan los permisos por riesgo durante el embarazo, lactancia y parto que regulan los artículos 48 y 49 del TRLEBEP. En consecuencia, cuando las prácticas consistan en un curso formativo de selección, las funcionarias tendrán derecho a un descanso obligatorio de seis semanas, transcurrido el cual y hasta completar las dieciséis semanas de permiso, deberán asistir al curso formativo con las adaptaciones que sean pertinentes para conciliar su maternidad con la obligatoriedad de asistencia al curso. Solo para el caso de que esto no fuera posible, podrán participar en el curso selectivo correspondiente a la siguiente convocatoria conservando mientras tanto el derecho a las retribuciones propias de los funcionarios en prácticas.¹

La Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado ha examinado, al amparo de lo dispuesto en la Instrucción 3/2010, de 17 de mayo, sobre identificación y tratamiento de asuntos relevantes en el ámbito de la Abogacía del Estado y actuación procesal y consultiva de los Abogados del Estado, su propuesta de informe sobre determinadas cuestiones relativas a la situación de las funcionarias en prácticas embarazadas. En relación con dicha consulta, este Centro Directivo emite el siguiente informe.

ANTECEDENTES

1. El 11 de enero de 2022 la Subdirección de Aprendizaje del Instituto Nacional para la Administración Pública (INAP) elevó consulta a la Abogacía del Estado en el Ministerio de Hacienda y Función Pública en los siguientes términos:

«El 15 de diciembre de 2021 se recibe solicitud adjunta de XXXXXXXXXXXXXXXX, con DNI XXXXXXXX, de aplazamiento de su participación en el curso selectivo del Cuerpo

¹ Informe emitido el 10 de febrero de 2022 por D.ª Mónica Moraleda Saceda, Subdirectora General de Coordinación y Apoyo de los Servicios Consultivos de la D. G. de Consultivo.

Superior de Sistemas y Tecnologías de la Información de la Administración General del Estado (CSSTIAE), tal y como está previsto en la resolución de 14 de diciembre de 2021 de la Directora General del Instituto Nacional de Administración Pública por la que se convoca y regula el curso Selectivo del Cuerpo Superior de Sistemas y Tecnologías de la Información de la Administración del Estado.

La interesada alega que, tras haber superado la fase de oposición del Cuerpo Superior de Sistemas y Tecnologías de la Información de la Administración General del Estado y debiendo superar el curso selectivo correspondiente, la situación de su nombramiento como funcionaria en prácticas coincidiría con su situación particular de embarazo, posterior parto y licencia de maternidad. Tras informarle de la posibilidad de que el INAP emita una resolución de adaptación del curso selectivo durante las 6 semanas obligatorias del permiso de maternidad, tal y como se viene realizando en los últimos años, la interesada considera el periodo de adaptación previsto como un plazo insuficiente por lo que señala la imposibilidad de asistencia al curso por causa de fuerza mayor en función de su próxima situación de maternidad, de acuerdo con la previsión del artículo 24.2 del Reglamento General de Ingreso del Personal al servicio de la Administración general del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración general del Estado, aprobado por Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, así como otras posibles sentencias sobre la materia.

A efectos de resolver dicha solicitud, junto con otras recibidas por otras funcionarias en prácticas embarazadas, se plantean las siguientes cuestiones para su consideración jurídica a efectos de que el órgano gestor pueda adoptar las medidas oportunas conforme a derecho:

— En primer lugar, la consideración de embarazo/parto/licencia de maternidad como una causa de fuerza mayor que pueda justificar el aplazamiento del curso selectivo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 24.2 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, y que sirva como base para justificar la resolución de aplazamiento del curso selectivo.

Es decir, si cabe en derecho la posibilidad de posponer la participación de la funcionaria en prácticas en el curso selectivo que comienza estos días hasta el siguiente que organice el INAP.

Para ello, se remite el borrador de Resolución de aplazamiento del curso selectivo que se ha firmado hasta ahora.

— En segundo lugar, la posibilidad de ampliar la resolución de adaptación del curso selectivo más allá del periodo obligatorio de baja por maternidad de 6 semanas para ampliarlo a las 16 semanas previstas con carácter general en la normativa, siguiendo la medida 2 del Eje 3 sobre «Condiciones de trabajo y desarrollo profesional» del III Plan de igualdad de la Administración General de Estado, aprobado por Resolución de 29 de diciembre de 2020 de la Secretaria General de Función Pública.

Para ello, se remite el borrador de Resolución de adaptación del curso selectivo de 8 semanas que se ha venido firmando en el INAP hasta ahora, en el que se considera la posibilidad de poder ampliar el plazo a las 16 semanas posteriores a la fecha del parto.»

2. En respuesta a esta consulta, la Abogacía del Estado en el Ministerio de Hacienda y Función Pública elaboró un proyecto de informe en el que, con base en los hechos que

le fueron remitidos y en los fundamentos jurídicos que estimó pertinentes, formuló la siguiente conclusión:

«I. El permiso por nacimiento previsto en el EBEP para los funcionarios de carrera no resulta de aplicación, ni directamente, ni por vía supletoria, a las funcionarias en prácticas.

II. El embarazo no es una causa de fuerza mayor en sentido estricto a los efectos del aplazamiento del curso selectivo previsto en el artículo 24 del RD 364/1995, de 10 de marzo.

III. No obstante lo anterior, cabe la aplicación analógica del artículo 24 del RD 364/1995, de 10 de marzo a la situación de embarazo y próxima maternidad, procediendo el aplazamiento previsto para causas de fuerza mayor, pero siempre y cuando, de superarse el curso, la interesada pueda disfrutar con carácter retroactivo de los derechos de antigüedad y económicos que correspondan a sus compañeros desde la fecha en que estos finalicen el curso selectivo en el que ella no pudo participar y adquieran la condición de funcionarios de carrera.

IV. La Administración puede, desde luego, optar por la adaptación del curso selectivo a las necesidades de la funcionaria en prácticas a fin de que pueda realizarlo a pesar de su situación de embarazo y próxima maternidad, pero ello no puede suponer un reconocimiento encubierto y fraudulento del permiso por nacimiento que la norma solo reconoce respecto de los funcionarios de carrera.»

3. Dada la trascendencia de la cuestión suscitada, la Abogacía del Estado en el Ministerio de Hacienda y Función Pública elevó consulta a la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado al amparo del artículo 27 del Real Decreto 997/2003, de 25 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Servicio Jurídico del Estado, a efectos de que confirme o modifique el criterio expuesto en su proyecto de informe.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I

La funcionaria a que la consulta se refiere no es aún funcionaria de carrera al no haber completado las prácticas. El texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre (en adelante, TRLEBEP) dispone en su artículo 62 que:

«1. La condición de funcionario de carrera se adquiere por el cumplimiento sucesivo de los siguientes requisitos:

- a) Superación del proceso selectivo.
- b) Nombramiento por el órgano o autoridad competente, que será publicado en el diario oficial correspondiente.
- c) Acto de acatamiento de la Constitución y, en su caso, del Estatuto de Autonomía correspondiente y del resto del Ordenamiento Jurídico.
- d) Toma de posesión dentro del plazo que se establezca».

De acuerdo con el artículo 62 del TRLEBEP transcrito, el primer requisito para ser funcionario de carrera es la «superación del proceso selectivo». En relación con este requisito, el artículo 61 del TRLEBEP prevé en su apartado quinto que «para asegurar la objetividad y la racionalidad de los procesos selectivos, las pruebas podrán completarse con la superación de cursos, de periodos de prácticas, con la exposición curricular por los candidatos, con pruebas psicotécnicas o con la realización de entrevistas. Igualmente podrán exigirse reconocimientos médicos.» Según, pues, la normativa básica estatal, los periodos de prácticas pueden configurarse por la normativa de desarrollo como complemento del proceso de selección de los funcionarios de carrera.

Esta es precisamente la consideración que las prácticas tienen en la resolución de 30 de julio de 2020, de la Secretaría General de Función Pública, por la que se convoca proceso selectivo para el Cuerpo Superior de Sistemas y Tecnologías de la Información de la Administración General del Estado, cuya base segunda prevé que el proceso de selección incluirá la superación de un curso selectivo como parte indispensable para poder nombrar funcionarios de carrera a los aspirantes que hayan superado la fase de oposición y de concurso-oposición.

En la medida en que la funcionaria a que la consulta se refiere no ha completado aún el proceso selectivo, no ha adquirido la condición de funcionaria de carrera de la Administración General del Estado.

II

A la vista de que la interesada no es funcionaria de carrera, procede examinar si los funcionarios en prácticas ostentan los derechos que el TRLEBEP reconoce a los empleados públicos y, en particular, si ha de reconocerse a los funcionarios en prácticas los permisos por lactancia y por motivos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, regulados en los artículos 48 y 49 del citado texto legal. La respuesta es afirmativa en atención a las siguientes razones ponderadas en su conjunto.

1.ª) Porque la interpretación literal y sistemática del TRLEBEP conducen a esta conclusión.

Resulta significativo que los funcionarios en prácticas sean llamados «funcionarios» y no «aspirantes en prácticas». Esta circunstancia es, por sí misma, reveladora del carácter de «empleado público» del funcionario en prácticas.

Aun cuando el artículo 8 del TRLEBEP no cite a los funcionarios en prácticas entre las clases de empleados públicos que enumera en su apartado segundo, no puede dudarse de que los funcionarios en prácticas encajan en la definición de «empleado público» establecida en el artículo 8.1 de dicho texto legal, conforme al cual «son empleados públicos quienes desempeñan funciones retribuidas en las Administraciones Públicas al servicio de los intereses generales». De acuerdo con esta definición, son dos las circunstancias que deben concurrir en una persona para ser «empleado público»: por una parte, ha de desempeñar funciones en la Administración Pública y, por otra parte, estas funciones han de serle retribuidas.

Pues bien, en cuanto a la primera de las circunstancias indicadas (realizar funciones para la Administración Pública), puede afirmarse que los funcionarios en prácticas desarrollan funciones (definidas como «tareas» por el diccionario de la Real Academia Española) en la Administración Pública. Esto es así de manera indiscutible cuando

las prácticas suponen el desempeño de las funciones propias del puesto del grupo o subgrupo al que el funcionario en prácticas aspira a ingresar. Y también lo es cuando las prácticas consisten en la superación de un curso selectivo, pues el funcionario en prácticas está realizando una función o tarea (la de formarse) que, sin perjuicio de que redunde también en su propio interés, se hace en beneficio de la Administración a fin de garantizar que el funcionario esté preparado para realizar satisfactoriamente los cometidos propios del Cuerpo al que aspira a ingresar. Así sucede en el caso examinado, en el que el curso selectivo en que las prácticas consisten está dirigido a la «adquisición por el funcionario de los conocimientos, aptitudes y habilidades en orden a la preparación específica para el ejercicio de sus funciones en la Administración», según la resolución de la Directora General del Instituto Nacional de la Administración Pública por la que se convoca y regula el XXVII Curso Selectivo del Cuerpo Superior de Sistemas y Tecnologías de la Información de la Administración del Estado.

Por lo que se refiere a la concurrencia de la segunda circunstancia, los funcionarios en prácticas perciben de la Administración la correspondiente retribución durante el periodo de prácticas. A esta retribución hace referencia el propio TRLEBEP en su artículo 26, conforme al cual «las Administraciones Públicas determinarán las retribuciones de los funcionarios en prácticas que, como mínimo, se corresponderán a las del sueldo del Subgrupo o Grupo, en el supuesto de que éste no tenga Subgrupo, en que aspiren a ingresar». En el caso de la Administración General del Estado, el Real Decreto 456/1986, de 10 de febrero, fija las retribuciones de sus funcionarios en prácticas.

Al concurrir en los funcionarios en prácticas las notas definidoras del concepto de «empleado público» que establece el artículo 8.1 del TRLEBEP, ha de concluirse que los funcionarios en prácticas son «empleados públicos» a los efectos del TRLEBEP.

Buena prueba de ello es que, desde un punto de vista sistemático, el artículo 26 del TRLEBEP, que se acaba de citar, se integra en el Capítulo III, sobre «derechos retributivos», del Título III del TRLEBEP relativo a «derechos y deberes; código de conducta de los empleados públicos», y va precedido de los Capítulos I, dedicado a «los derechos de los empleados públicos» (arts. 14 y 15), y II sobre «derechos a la carrera profesional y promoción interna» (arts. 16 a 20). Si el TRLEBEP regula las retribuciones de los funcionarios en prácticas dentro del Título que dedica a los derechos y deberes de los empleados públicos es porque los considera «empleados públicos».

Siendo los funcionarios en prácticas empleados públicos que ostentan los derechos retributivos del artículo 26 del TRLEBEP, no existe base jurídica que impida reconocer a los funcionarios en prácticas los derechos individuales que, dentro del mismo Título III, atribuye el artículo 14 del TRLEBEP a los «empleados públicos». Entre estos derechos cabe citar los siguientes:

«[...]».

h) Al respeto de su intimidad, orientación sexual, propia imagen y dignidad en el trabajo, especialmente frente al acoso sexual y por razón de sexo, moral y laboral.

i) A la no discriminación por razón de nacimiento, origen racial o étnico, género, sexo u orientación sexual, religión o convicciones, opinión, discapacidad, edad o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

j) A la adopción de medidas que favorezcan la conciliación de la vida personal, familiar y laboral.

j bis) A la intimidad en el uso de dispositivos digitales puestos a su disposición y frente al uso de dispositivos de videovigilancia y geolocalización, así como a la desconexión digital en los términos establecidos en la legislación vigente en materia de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales.

k) A la libertad de expresión dentro de los límites del ordenamiento jurídico.

l) A recibir protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo.

m) A las vacaciones, descansos, permisos y licencias.

n) A la jubilación según los términos y condiciones establecidas en las normas aplicables.

o) A las prestaciones de la Seguridad Social correspondientes al régimen que les sea de aplicación.

p) A la libre asociación profesional.»

No ignora este Centro Directivo que en algunas ocasiones el reconocimiento de ciertos derechos a los funcionarios en prácticas o la determinación de la forma en que tales derechos podrán ser ejercitados por ellos puede presentar dificultades. No obstante y, ante la ausencia de una mayor concreción del régimen jurídico aplicable a los funcionarios en prácticas, este Centro Directivo considera que su determinación puede hacerse acudiendo a la misma norma de integración que, para otros empleados públicos, como los funcionarios interinos y el personal eventual, dispone el propio TRLEBEP en sus artículos 10.5 y 12.5 respectivamente, consistente en que se les aplique el régimen que para los funcionarios de carrera establece el citado texto legal «en lo que sea adecuado a la naturaleza de su condición».

De esta manera, si los funcionarios en prácticas, por su condición de empleados públicos, ostentan los derechos a no ser discriminados por razón de sexo, a la conciliación de la vida laboral, personal y familiar y el derecho de vacaciones, permisos y licencias en los términos del artículo 14 del TRLEBEP, ha de reconocerse a los funcionarios en prácticas los derechos a la jornada de trabajo, permisos y vacaciones que los artículos 46 a 50 del TRLEBEP atribuyen a los «funcionarios públicos» en general, sin perjuicio de que, en algunos casos, tales derechos deban adaptarse a su condición de funcionarios en prácticas.

A mayor abundamiento, ha de tenerse en cuenta que el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación modificó el TRLEBEP, por un lado, para ampliar y reforzar los permisos por lactancia del artículo 48.f) y por nacimiento y adopción del artículo 49, letras a) a c), y, por otro lado, para hacer extensivos estos permisos al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas. Si el régimen de permisos por lactancia y nacimiento que se establecen en el TRLEBEP para los funcionarios públicos se ha hecho extensivo al personal laboral, es porque existe una inequívoca voluntad del legislador de atribuir estos permisos a los empleados públicos en general, incluyendo los funcionarios en prácticas.

No puede, en cambio, reconocerse a los funcionarios en prácticas ciertos derechos que el TRLEBEP atribuye de forma expresa a los «funcionarios de carrera», como el derecho a la «carrera profesional y a la promoción interna» que regulan los artículos 16 a 18, pues estos derechos, por su propia naturaleza, solo pueden reconocerse a quienes ya han adquirido la condición de «funcionarios de carrera».

2.ª) Porque la interpretación lógica del TRLEBEP confirma el resultado derivado de su interpretación literal y sistemática.

En efecto, no sería razonable que, por el solo hecho de haber omitido el TRLEBEP en su artículo 8.1 a los funcionarios en prácticas, se negase a éstos el carácter de empleados públicos y, por ende, no se les reconocieran derechos tan esenciales como los que se acaban de enumerar.

3.ª) Porque el resultado obtenido con los criterios interpretativos literal, sistemático y lógico se refuerza si se tiene en cuenta la finalidad de la norma y muy especialmente el contexto de la realidad jurídica y social al tiempo en que el TRLEBEP ha de ser aplicado.

En efecto, la finalidad del TRLEBEP, al disponer el catálogo general de derechos de los empleados públicos en el artículo 14 y sancionar los permisos de los artículos 48 y 49, no es otra que trasladar al ámbito de la relación de sujeción especial que vincula a la Administración Pública con sus empleados una serie de derechos básicos que, por derivar de derechos y valores constitucionalmente protegidos, reciben una especial consideración y son irrenunciables para el empleado público.

En particular, es notorio que el principio de no discriminación por razón de sexo (art. 14 de la Constitución), la protección de la vida e integridad física tanto de la madre como del feto (art. 15 de la Constitución), la protección de la familia, el fomento de la natalidad, de la corresponsabilidad en el cuidado de los hijos y de la conciliación de la vida laboral y familiar (art. 39 de la Constitución) son derechos y valores que en la actualidad se hallan especialmente protegidos.

Buena prueba de ello es la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, que se promulgó al amparo de los artículos 14 y 9.2 de la Constitución e incorporó al ordenamiento español dos directivas en materia de igualdad de trato, la Directiva 2002/73/CE, de reforma de la Directiva 76/207/CEE, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo; y la Directiva 2004/113/CE, sobre aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios y su suministro.

La Ley Orgánica 3/2007 proscribire en su artículo 6 toda discriminación directa e indirecta por razón de sexo y establece en su artículo 14, como criterios generales de actuación de los poderes públicos, entre otros:

«7. La protección de la maternidad, con especial atención a la asunción por la sociedad de los efectos derivados del embarazo, parto y lactancia.

8. El establecimiento de medidas que aseguren la conciliación del trabajo y de la vida personal y familiar de las mujeres y los hombres, así como el fomento de la corresponsabilidad en las labores domésticas y en la atención a la familia.»

Asimismo, impone en su artículo 51, entre otros, los siguientes deberes a las Administraciones Públicas con la finalidad de hacer efectivo el principio de igualdad entre mujeres y hombres:

«a) Remover los obstáculos que impliquen la pervivencia de cualquier tipo de discriminación con el fin de ofrecer condiciones de igualdad efectiva entre mujeres y hombres en el acceso al empleo público y en el desarrollo de la carrera profesional.

b) Facilitar la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, sin menoscabo de la promoción profesional.

c) Fomentar la formación en igualdad, tanto en el acceso al empleo público como a lo largo de la carrera profesional.

[...].

f) Establecer medidas efectivas para eliminar cualquier discriminación retributiva, directa o indirecta, por razón de sexo.

g) Evaluar periódicamente la efectividad del principio de igualdad en sus respectivos ámbitos de actuación.»

En su artículo 56 dispone:

«Sin perjuicio de las mejoras que pudieran derivarse de acuerdos suscritos entre la Administración General del Estado o los organismos públicos vinculados o dependientes de ella con los representantes del personal al servicio de la Administración Pública, la normativa aplicable a los mismos establecerá un régimen de excedencias, reducciones de jornada, permisos u otros beneficios con el fin de proteger la maternidad y facilitar la conciliación de la vida personal, familiar y laboral. Con la misma finalidad se reconocerá un permiso de paternidad, en los términos que disponga dicha normativa.»

El artículo 58 declara:

«Cuando las condiciones del puesto de trabajo de una funcionaria incluida en el ámbito de aplicación del mutualismo administrativo pudieran influir negativamente en la salud de la mujer, del hijo e hija, podrá concederse licencia por riesgo durante el embarazo, en los mismos términos y condiciones previstas en la normativa aplicable. En estos casos, se garantizará la plenitud de los derechos económicos de la funcionaria durante toda la duración de la licencia, de acuerdo con lo establecido en la legislación específica.

Lo dispuesto en el párrafo anterior será también de aplicación durante el período de lactancia natural.»

Ha de tenerse en cuenta, a estos efectos, que, de acuerdo con el artículo 3.1.b) del texto refundido de la Ley sobre Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado, aprobado por Real Decreto Legislativo 4/2000, de 23 de junio, los funcionarios en prácticas que aspiren a incorporarse a Cuerpos de la Administración Civil del Estado quedan obligatoriamente incluidos en el campo de aplicación de este Régimen especial, por lo que se incluyen en el ámbito de aplicación del artículo 58 de la Ley Orgánica 3/2007.

Asimismo, el artículo 59 de la Ley Orgánica 3/2007 dispone:

«Sin perjuicio de las mejoras que pudieran derivarse de acuerdos suscritos entre la Administración General del Estado o los organismos públicos vinculados o dependientes de ella con la representación de los empleados y empleadas al servicio de la Administración Pública, cuando el periodo de vacaciones coincida con una incapacidad temporal derivada del embarazo, parto o lactancia natural, o con el permiso de maternidad, o con su ampliación por lactancia, la empleada pública tendrá derecho a disfrutar las vacaciones en fecha distinta, aunque haya terminado el año natural al que correspondan.

Gozarán de este mismo derecho quienes estén disfrutando de permiso de paternidad.»

Finalmente, el artículo 69 prevé que:

«El Gobierno aprobará, al inicio de cada legislatura, un Plan para la igualdad entre mujeres y hombres en la Administración General del Estado y en los organismos públicos vinculados o dependientes de ella. El Plan establecerá los objetivos a alcanzar en materia de promoción de la igualdad de trato y oportunidades en el empleo público, así como las estrategias o medidas a adoptar para su consecución. El Plan será objeto de negociación, y en su caso acuerdo, con la representación legal de los empleados públicos en la forma que se determine en la legislación sobre negociación colectiva en la Administración Pública y su cumplimiento será evaluado anualmente por el Consejo de Ministros.»

Actualmente está vigente el III Plan para la igualdad de género en la Administración General del Estado y en los Organismos Públicos vinculados o dependientes de ella, cuyo Eje 3, sobre «condiciones de trabajo y desarrollo profesional», establece en su apartado primero, relativo al «acceso al empleo y captación del talento» la siguiente medida:

«2. Facilitar el acceso a la formación y cursos selectivos al personal con permisos por nacimiento, adopción, por IT derivada del embarazo, situaciones relacionadas con la violencia de género u otras situaciones de vulnerabilidad».

Esta medida persigue como objetivo según el Plan:

«Facilitar el acceso al empleo público (cursos selectivos de formación) en condiciones de igualdad a quienes se encuentren en situaciones tales como: riesgo durante el embarazo, parto, permisos de nacimiento, violencia de género u otras situaciones de vulnerabilidad (cuidado de menores o mayores)».

Y consiste, de acuerdo con el Plan, en lo siguiente:

«Los Departamentos ministeriales u organismos afectados adoptarán las medidas necesarias para:

Adaptar el curso selectivo a las necesidades de las personas en circunstancias especialmente protegidas, pudiendo adoptar, total o parcialmente, la modalidad de formación en prácticas a distancia, y/o una mayor flexibilidad, aunque pueda implicar una ampliación de los plazos, todo ello siempre que sea posible.

Si lo anteriormente expuesto no fuera posible, se facilitará la opción de realizar el curso con la siguiente promoción, percibiendo mientras tanto las retribuciones propias de la persona funcionaria en prácticas o bien las de su puesto de origen en caso de ser un curso selectivo de promoción interna.»

Añade el Plan como «observaciones» a esta medida que:

«Sin perjuicio de las medidas contenidas en la ficha, es necesario dotar al personal funcionario en prácticas de una regulación que garantice sus derechos y obligaciones incorporando necesariamente la perspectiva de género.

Se analizarán las situaciones en que el disfrute de los permisos pueda implicar un perjuicio en la posición obtenida en el proceso selectivo o a la hora de elección de destino».

A la vista de esta tendencia normativa, no puede negarse a las funcionarias en prácticas el derecho a disfrutar de los permisos por lactancia, embarazo, parto y conciliación de la vida personal y familiar establecidos en los artículos 48 y 49 del TRLEBEP.

4.ª) Porque así lo ha establecido el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE).

En su sentencia de 16 de febrero de 2006 (asunto C— 294/04), el TJUE declaró que la Directiva 76/207/CEE, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo, se opone a una normativa nacional que no reconozca a una trabajadora que se encuentre en permiso de maternidad, los mismos derechos reconocidos a otros aspirantes aprobados en el mismo procedimiento de selección, en lo que se refiere a las condiciones de acceso a la función pública, aplazando la toma de posesión de esa trabajadora hasta el término del permiso de maternidad, sin tener en cuenta la duración de dicho permiso a efectos del cómputo de su antigüedad.

Asimismo, en la sentencia de 6 de marzo de 2014, dictada en la cuestión prejudicial C-595/12, el TJUE declaró lo siguiente:

«El artículo 15 de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que, por motivos de interés público, da de baja a una mujer en permiso de maternidad de una formación profesional que forma parte esencial de su puesto de trabajo y que es obligatoria para poder optar a un nombramiento definitivo como funcionario, así como para mejorar sus condiciones de trabajo, aunque se le garantice el derecho a participar en la siguiente formación que se organice, cuya fecha es incierta.»

5.ª) Porque el Tribunal Constitucional así lo ha reconocido.

Entre otras, en su ilustrativa sentencia n.º 66/2014, de 5 de mayo (recurso de amparo núm. 3256-2012), con cita de otras anteriores, el Tribunal Constitucional declara:

«2. Respecto a la cláusula de no discriminación por razón de sexo del artículo 14 CE el Tribunal tiene declarado que «a diferencia del principio genérico de igualdad, que no postula ni como fin ni como medio la paridad y solo exige la razonabilidad de la diferencia normativa de trato, las prohibiciones de discriminación contenidas en el artículo 14 CE implican un juicio de irrazonabilidad de la diferenciación establecida *ex constitutione*, que imponen como fin y generalmente como medio la parificación, de manera que solo pueden ser utilizadas excepcionalmente por el legislador como criterio de diferenciación jurídica, lo que implica la necesidad de usar en el juicio de legitimidad constitucional un canon mucho más estricto, así como un mayor rigor respecto a las exigencias materiales de proporcionalidad» (STC 233/2007, de 5 de noviembre, FJ 5; y las allí citadas). Por lo que se refiere específicamente a la prohibición de discriminación por razón de sexo, este Tribunal ha afirmado que «la conducta discriminatoria se cualifica por el resultado peyorativo para la mujer que la sufre, que ve limitados sus derechos o sus legítimas expectativas por la concurrencia de un factor cuya virtualidad justificativa ha sido expresamente descartada por la Constitución, dado su carácter atentatorio a la dignidad del ser humano (art. 10.1 CE). En consecuencia, la prohibición constitucional específica de los actos discriminatorios por razón de sexo determina que se habrá producido la lesión directa del artículo 14 CE cuando se acredite que el factor prohibido representó el fundamento de una minusvaloración o de un perjuicio laboral, no teniendo valor legitimador en esos casos la concurrencia de otros motivos que hubieran podido justificar la medida al margen del resultado discriminatorio.» (SSTC 214/2006, de 3 de julio, FJ 3; 324/2006, de 20 de noviembre, FJ 4; y 3/2007, de 15 de enero, FJ 2).

Conviene también recordar que tal tipo de discriminación «no comprende solo aquellos tratamientos peyorativos que encuentren su fundamento en la pura y simple constatación del sexo de la persona perjudicada. También engloba estos mismos tratamientos cuando se funden en la concurrencia de condiciones o circunstancias que tengan con el sexo de la persona una relación de conexión directa e inequívoca (por todas, recogiendo la doctrina precedente, SSTC 182/2005, de 4 de julio, FJ 4; 214/2006, de 3 de julio, FJ 3; 17/2007, de 12 de febrero, FJ 3; y 233/2007, de 5 de noviembre, FJ 6). Tal sucede con el embarazo, elemento o factor diferencial que, en tanto que hecho biológico incontrovertible, incide de forma exclusiva sobre las mujeres (SSTC 173/1994, de 7 de junio, FJ 2; 20/2001, de 29 de enero, FJ 4; 41/2002, de 25 de febrero, FJ 3; 17/2003, de 30 de enero, FJ 3; 98/2003, de 2 de junio, FJ 4; 175/2005, de 4 de julio, FJ 3; 214/2006, de 3 de julio, FJ 3; y 342/2006, de 11 de diciembre, FJ 3). Hemos afirmado así que “la protección de la condición biológica y de la salud de la mujer trabajadora ha de ser compatible con la conservación de sus derechos profesionales, de suerte que la minusvaloración o el perjuicio causado por el embarazo o la sucesiva maternidad constituyen un supuesto de discriminación directa por razón de sexo” (STC 182/2005, de 4 de julio, FJ 4).» (SSTC 74/2008, de 23 de junio, FJ 2, y 92/2008, de 21 de julio, FJ 4).»

6.ª) Porque, a mayor abundamiento y, aun cuando se considerase, contrariamente a lo aquí sostenido, que los funcionarios en prácticas no son empleados públicos, no puede negarse que, mientras realizan sus prácticas, son personal al servicio de la Administración Pública, concepto más amplio que el de empleado público. Siendo esto así, el TRLEBEP sería de aplicación supletoria a los funcionarios en prácticas al amparo del artículo 2.5 del propio TRLEBEP, aplicación supletoria que conduciría al reconocimiento a los funcionarios en prácticas de los derechos que a los empleados públicos atribuye el artículo 14 del TRLEBEP, y los permisos por lactancia, parto y conciliación de la vida personal, laboral y familiar de los artículos 48 y 49 del citado texto legal.

III

Habiéndose concluido anteriormente que las funcionarias en prácticas ostentan, con las adaptaciones que sean necesarias a su condición, los permisos por lactancia, riesgo en el embarazo, y parto que se reconocen a los funcionarios públicos en los artículos 48 y 49 del TRLEBEP, se hace innecesario responder a la cuestión de si la situación de embarazo/parto/licencia de maternidad puede considerarse como una causa de fuerza mayor que pueda justificar el aplazamiento del curso selectivo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 24.2 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo. Esta innecesariedad deriva de que el Real Decreto 364/1995, no solo es norma de rango inferior a la Ley Orgánica 3/2007 y al TRLEBEP, sino que, además, es anterior a una y otro, por lo que el artículo 24.2 del Real Decreto 364/1995 debe entenderse superado por las citadas normas y, en concreto, por los artículos 48 y 49 del TRLEBEP.

Las anteriores consideraciones permiten dar una respuesta afirmativa a la primera cuestión planteada en la consulta, de suerte que sí cabe en Derecho la posibilidad de posponer la participación de la funcionaria en prácticas en el curso selectivo que comienza estos días hasta el siguiente que organice el INAP, posibilidad que, además, se reconoce expresamente en el III Plan de Igualdad de la Administración General del Estado. Esta posibilidad no deriva de lo dispuesto en el artículo 24.2 del Real Decreto 364/1995, sino

de la aplicación directa del artículo 49 del TRLEBEP y tendrá lugar en aquellos supuestos en que el disfrute por la funcionaria del permiso de maternidad en los términos que posteriormente se analizarán, determine la necesidad de posponer su participación en el curso selectivo hasta el siguiente que organice el INAP.

En todo caso, este Centro Directivo coincide con el proyecto de informe en que el embarazo/parto no es una situación de fuerza mayor, definida tradicionalmente como aquel acontecimiento que, aun siendo imprevisible, es inevitable, pues es obvio que el estado de la ciencia y legislación actuales no solo permite prever, sino también evitar un embarazo.

Conviene, no obstante, apuntar que el artículo 24.2 del Real Decreto 364/1995, permite aplazar el curso selectivo tanto por causa de fuerza mayor debidamente justificada y apreciada por la Administración, como en los supuestos de cumplimiento del servicio militar o prestación social sustitutoria. Si bien estos supuestos ya no son aplicables por haber desaparecido el servicio militar y la prestación social sustitutoria, sirven para poner de manifiesto que la intención del redactor del artículo 24.2 del Real Decreto 364/1995 fue la de proteger al funcionario en prácticas ante situaciones que, al tiempo de la redacción de la norma, se consideraban especialmente dignas de protección. Según se ha razonado en el fundamento jurídico anterior, en la actualidad el ordenamiento jurídico considera especialmente dignos de protección los principios de igualdad, integridad física y conciliación de la vida profesional y familiar, principios también protegidos constitucionalmente, por lo que, la adaptación de la *ratio legis* del artículo 24.2 del Real Decreto 364/1995 a la realidad jurídica del tiempo en que este precepto ha de ser aplicado, conduciría a la necesidad de aplicar la misma consecuencia jurídica dispuesta en este precepto (realizar el curso selectivo o el periodo de prácticas con posterioridad, intercalándose en el lugar correspondiente a la puntuación obtenida) a los supuestos de embarazo/parto de la funcionaria en prácticas.

IV

Asimismo, merece una respuesta afirmativa la segunda cuestión formulada en la consulta, relativa a la posibilidad de ampliar la resolución de adaptación del curso selectivo más allá del periodo obligatorio de baja por maternidad de seis semanas para ampliarlo a las dieciséis semanas previstas con carácter general en la normativa, siguiendo la medida 2 del Eje 3 sobre «Condiciones de trabajo y desarrollo profesional» del III Plan de igualdad de la Administración General de Estado.

Según se ha razonado en el fundamento jurídico II de este dictamen, ha de reconocerse a las funcionarias en prácticas el permiso por nacimiento para la madre biológica regulado en el artículo 49. a) del TRLEBEP, permiso que, según dispone el propio TRLEBEP, ha de reconocerse «en todo caso» y «con las correspondientes condiciones mínimas», expresiones que no dejan lugar a dudas sobre su carácter de *ius cogens*.

El permiso «tendrá una duración de dieciséis semanas, de las cuales las seis semanas inmediatas posteriores al parto serán en todo caso de descanso obligatorio e ininterrumpidas. Este permiso se ampliará en dos semanas más en el supuesto de discapacidad del hijo o hija y, por cada hijo o hija a partir del segundo en los supuestos de parto múltiple». El disfrute del resto del permiso hasta completar las dieciséis semanas, se ajustará en cuanto sea compatible con la condición de funcionaria en prácticas, a lo dispuesto en el artículo 49.a) del TRLEBEP. En este sentido y, dado que el precepto

prevé en su último inciso que «durante el disfrute de este permiso, una vez finalizado el período de descanso obligatorio, se podrá participar en los cursos de formación que convoque la Administración», considera este Centro Directivo que, cuando, como en el supuesto a que la consulta se refiere, las prácticas consistan en la superación de un curso formativo, la funcionaria en prácticas deberá, una vez finalizado el periodo de descanso obligatorio de seis semanas y durante resto del permiso, asistir al curso formativo, con las adaptaciones que fueran necesarias.

Esto es así porque el legislador ha considerado que, una vez transcurridas las seis semanas de descanso obligatorio, la maternidad no es un obstáculo que impida a las funcionarias públicas asistir a cursos de formación. Así las cosas, en el caso de las funcionarias de carrera, en el que normalmente la superación de cursos de formación no es obligatoria, aquéllas podrán asistir, si así lo desean, a los cursos de formación que convoque la Administración. Sin embargo, en el caso de las funcionarias en prácticas, la asistencia al curso de formación será obligatoria, dado que el curso de formación forma parte de su proceso de selección. Eso sí, deberán hacerse las adaptaciones que, en su caso, sean necesarias a fin de conciliar el permiso de maternidad de la funcionaria en prácticas con la asistencia al curso selectivo.

Si lo anteriormente expuesto no fuera posible, se facilitará a la funcionaria en prácticas la posibilidad de realizar el curso selectivo con la siguiente promoción, percibiendo mientras tanto las retribuciones propias de la funcionaria en prácticas o bien las de su puesto de origen en caso de ser un curso selectivo de promoción interna, tal y como establece el III Plan de Igualdad de la Administración General del Estado.

V

Las consideraciones anteriormente expuestas se entienden sin perjuicio de la conveniencia, puesta de manifiesto en el III Plan de Igualdad de la Administración General del Estado, de dotar al personal funcionario en prácticas de una regulación que garantice sus derechos y obligaciones incorporando necesariamente la perspectiva de género.

En virtud de todo lo expuesto, la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado formula las siguientes

CONCLUSIONES

Primera. En virtud de las consideraciones establecidas en el fundamento jurídico II de este dictamen, ha de reconocerse a las funcionarias en prácticas el derecho a disfrutar de los permisos por lactancia, embarazo, parto y conciliación de la vida personal y familiar establecidos en los artículos 48 y 49 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, con las adaptaciones que sean necesarias a su condición de funcionarias en prácticas.

Segunda. Resulta jurídicamente admisible, según se ha razonado en el fundamento jurídico III, posponer la participación de la funcionaria en prácticas a que la consulta se refiere en el curso selectivo que comienza estos días hasta el siguiente que organice el Instituto Nacional para la Administración Pública, posibilidad que, además, se reconoce expresamente en el III Plan de Igualdad de la Administración General del Estado.

Tercera. Asimismo, cabe la posibilidad de ampliar la resolución de adaptación del curso selectivo más allá del periodo obligatorio de baja por maternidad de seis semanas para ampliarlo a las dieciséis semanas previstas con carácter general en el artículo 49.a) del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, siguiendo la medida 2 del Eje 3 sobre «Condiciones de trabajo y desarrollo profesional» del III Plan de igualdad de la Administración General de Estado.

PROTOCOLO DE ACOSO

11.22 EL PROTOCOLO DE ACTUACIÓN FRENTE AL ACOSO LABORAL EN LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO Y SU APLICACIÓN

Naturaleza jurídica del Protocolo. Instrucciones relativas a información reservada (arts. 55 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y 28 y 29 del Reglamento de Régimen Disciplinarios de los Funcionarios de la Administración del Estado). Análisis de la Abstención y Recusación sus efectos, y la competencia para resolverlas, en el caso en concreto planteado.¹

Se ha recibido en esta Abogacía del Estado petición de informe relativo a tratamiento de una revocación de inadmisión a trámite de una denuncia de acoso laboral y varias abstenciones durante la sustanciación de un procedimiento judicial por derechos fundamentales, y sus consecuencias en cuanto a la activación del protocolo de acoso laboral y su tramitación posterior, y respecto de aquella se informa cuanto sigue.

ANTECEDENTES

Primero. El 28 de julio de 2017 el funcionario al que se refieren las actuaciones toma posesión, en comisión de servicios voluntaria, en el puesto de Jefe de la Dependencia XXXX, de la Subdelegación del Gobierno en XXXX.

El 27 de diciembre de ese mismo año, toma posesión en el puesto de Jefe de la Dependencia XXXX, de la Subdelegación, de manera definitiva por libre designación.

El 10 de septiembre de 2020, toma posesión en el puesto de Jefe de la Dependencia del Área de XXXX, de la Subdelegación del Gobierno en XXXX, de manera definitiva por libre designación.

El 22 de septiembre de 2021, es cesado en el puesto de Jefe de la Dependencia del Área de XXXX, de la Subdelegación del Gobierno.

Segundo. El 24 de septiembre de 2021, la Inspección de Servicios de la Administración General del Estado en el Territorio recibe escrito del citado funcionario en que solicita la iniciación de procedimiento para determinar la posible existencia de hechos susceptibles de incoación de expediente disciplinario por desobediencia abierta de la Jefa de XXXX de la Subdelegación del Gobierno en XXXX, desconsideración hacia su Jefe (el funcionario interesado), tolerancia de la comisión de la infracción, falta de

¹ Informe emitido el 12 de julio de 2022 por D. Antonio Panizo García. Abogado del Estado-Jefe de la Abogacía del Estado en el Ministerio de Política Territorial.

respeto a la estructura organizativa y menoscabo de la dignidad del interesado. Solicita además que se iniciase un procedimiento para esclarecer los motivos por los cuales el funcionario ha tenido dificultades a la hora de realizar sus funciones.

El 6 de octubre de 2021, envía a la Inspección de Servicios nueva comunicación en la que remite su cese y solicita, en el ámbito disciplinario, la apertura de expediente contra los responsables de la motivación contenida en la resolución de cese.

El 8 de octubre de 2021, el Delegado del Gobierno en XXXX acuerda la práctica de una información reservada al amparo de los establecido en los artículos 55 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPACAP) y 28 y 29 del Reglamento de Régimen Disciplinarios de los Funcionarios de la Administración del Estado, aprobado por Real Decreto 33/1986, de 10 de enero (en adelante RRD).

El 11 de noviembre de 2021 la Inspección de Servicios, en su conclusión a la información reservada, establece que no se ha podido constatar la existencia de indicios susceptibles de ser considerados como base para la incoación de expediente disciplinario.

El funcionario interpone recurso contencioso administrativo contra su cese (PA XXXX/2021) tramitándose en el Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo número X.

Tercero. El 22 de marzo de 2022, el funcionario presenta un escrito de denuncia en el que insta la iniciación del protocolo de acoso laboral. Junto con la denuncia presenta los siguientes escritos.

Solicitud de cumplimiento del artículo 21.4 de la LPACAP, en relación con la denuncia de acoso.

Recusación de autoridades y personal de la Subdelegación del Gobierno en XXXX, Delegación del Gobierno en XXXX, en la denuncia de acoso laboral presentada el 22 de marzo de 2022, así como del Director General de la Administración General del Estado en el Territorio.

Solicitud de copia del expediente administrativo de adscripción provisional.

Cuarto. El 25 de marzo de 2022, el Secretario de Estado de Política Territorial y la Secretaria General de Coordinación Territorial (en este caso, respecto del Director General de la Administración General del Estado en el Territorio) rechazan las solicitudes de recusación presentadas por el denunciante, al estimar que no concurre la causa alegada (amistad íntima o enemistad manifiesta), toda vez que todos los recusados niegan la causa de recusación y declaran no hallarse incurso en ninguno de los motivos enumerados en el artículo 23.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), en particular no tener amistad íntima ni enemistad manifiesta con el denunciante, ni con el resto de interesados, manifestando que la única relación ha sido de carácter profesional.

Quinto. Resuelto el incidente de recusación, el 8 de abril de 2022, la Secretaria General de la Subdelegación del Gobierno en XXXX acuerda no admitir a trámite la denuncia por acoso laboral presentada por el denunciante, al considerar acreditado que no se produjeron conductas susceptibles de ser consideradas acoso laboral.

El interesado interpone recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º X de XXXX (procedimiento XXXX/2022) contra el acto de inadmisión, por el procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales.

El Ministerio Fiscal, en el recurso de referencia, emite informe en el que señala, en síntesis, que no debe resolver el órgano denunciado, al existir interés personal en el asunto, pues la Secretaría General de la Subdelegación del Gobierno fue recusada por el recurrente, aun cuando la recusación fuera denegada por el superior jerárquico al entender la no concurrencia de la causa alegada.

A la vista del informe emitido por el Ministerio Fiscal, según se manifiesta en la petición de informe, la Abogacía del Estado en la provincia aconseja la revocación del acto de inadmisión a trámite de la denuncia de acoso laboral, y la abstención de todos los recusados por el denunciante, para no privarle de la garantía establecida en la normativa para su protección, tal y como indica el fiscal en su escrito de referencia.

En atención a dicha recomendación la Secretaría General de la Subdelegación del Gobierno en XXXX acuerda:

Revocar el acuerdo de 8 de abril de 2022 por el que se inadmite a trámite la denuncia de acoso laboral presentada por el denunciante.

Abstenerse para intervenir en el procedimiento y elevar al superior jerárquico el expediente administrativo, solicitando resuelva el incidente de abstención, al concurrir, según el informe del Ministerio Fiscal, interés personal en el asunto, y se proceda a la designación del tramitador del expediente.

El 28 de junio de 2022, el resto de afectados, el Delegado del Gobierno en XXXX, el Subdelegado del Gobierno en XXXX y el Secretario General de la Delegación del Gobierno en XXXX, se abstienen igualmente de intervenir en el procedimiento sobre idéntica fundamentación anterior y elevan al superior jerárquico el expediente administrativo, solicitando que resuelva el incidente de abstención según proceda.

El 28 de junio de 2022 se cursa la notificación de todo lo anterior al denunciante y se da traslado a la Abogacía del Estado en la provincia para su aportación en el procedimiento judicial abierto.

El 28 de junio de 2022 se traslada toda la documentación, junto con un informe, a la Inspección de Servicios para que eleve el expediente a la Dirección General de la Administración General del Estado en el Territorio y al resto de órganos superiores correspondientes del Ministerio de Política Territorial, a efectos de resolución del incidente de abstención según proceda.

Sexto. A la vista de tales antecedentes se formula consulta en los siguientes términos.

«1. Sobre la abstención.

1.1 Fundamentación.

La única fundamentación para la abstención de las autoridades de la Subdelegación del Gobierno en XXXX y de la Delegación del Gobierno en XXXX es el informe de 3 de junio de 2022 del Ministerio Fiscal, que señala en síntesis que no debe resolver el órgano denunciado, al existir «interés personal en el asunto», teniendo en cuenta que la Secretaría General de la Subdelegación del Gobierno fue recusada por el recurrente, aun cuando la recusación fuera denegada por el superior jerárquico al entender la no concurrencia de la causa alegada.

En principio, la regla del interés personal es individual, no genérica, y afectaría solo a la Secretaría General, que es lo que expresamente ha señalado el Ministerio Fiscal en su

escrito de 3 de junio de 2022. No obstante, sobre la base de este informe del Ministerio Fiscal, desde la Abogacía del Estado en la provincia se recomendó la abstención del resto de autoridades para las que el denunciante solicitó en su momento la recusación que fue rechazada por el Secretario de Estado de Política Territorial. Así se han recibido en la ISAGET las abstenciones del resto de afectados en XXXX y XXXX, puesto que consideran que lo descrito por el Ministerio Fiscal también es predicable en ellos, y solicitan elevar al superior jerárquico el expediente administrativo, para que resuelva el incidente de abstención según proceda.

La consulta en este punto es si el informe del Ministerio Fiscal es base suficiente para que el Secretario de Estado acuerde, a la vista de las solicitudes recibidas, la abstención de todos los afectados, mientras se está tramitando el recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º X de XXXX (n.º procedimiento XXXX/2022) contra el acto de inadmisión a trámite de la denuncia de acoso, por el procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales, y ese acuerdo pueda resultar contradictorio con las anteriores resoluciones de rechazo de la recusación. O si, por el contrario, puede y resulta conveniente esperar la resolución judicial.

1.2 Plazo.

A la vista de lo dispuesto en la Ley 40/2015 sobre la recusación, el plazo de tres días operaba en el sentido de que, si el recusado niega la causa de recusación, el superior resolverá en el plazo de tres días, previos los informes y comprobaciones que considere oportunos. No se indica plazo alguno en relación con la abstención, por lo que se solicita aclaración en este punto en relación con el plazo de que dispone el Secretario de Estado de Política Territorial para resolver sobre las abstenciones.

1.3 Medios de impugnación.

Contra la resolución que resuelve la recusación, de acuerdo con el artículo 24.5 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre de Régimen Jurídico del Sector Público, no cabe recurso. ¿Contra la resolución que resuelva las abstenciones cabe invocar algún tipo de recurso?

2. Sobre la competencia.

Como se indica más arriba, en atención a la recomendación de la Abogacía del Estado en la provincia y visto el informe evacuado por el Ministerio Fiscal, el 27 de junio de 2022, la Secretaria General de la Subdelegación del Gobierno en XXXX revoca su acuerdo de 8 de abril de 2022 por el que se inadmitía a trámite la denuncia de acoso laboral presentada por el denunciante.

Como ha quedado indicado, a continuación de ese acto el resto de afectados en la Subdelegación y Delegación del Gobierno se abstienen y elevan el expediente al superior jerárquico. En el supuesto de que el Secretario de Estado de Política Territorial acordase las abstenciones:

¿Qué autoridad es competente para tramitar el protocolo de acoso laboral una vez se ha revocado la inadmisión?

¿Qué órgano tiene la competencia para designar ese tramitador que señala la Resolución de 5 de mayo de 2011, de la Secretaría de Estado para la Función Pública sobre protocolo de acoso laboral? ¿Tiene esta competencia el Secretario de Estado?

En este punto es importante destacar que, con fecha de efectos 1 de abril de 2022, la Comisión Ejecutiva de la Comisión Interministerial de Retribuciones (CECIR) aprobó el

cambio de adscripción del puesto desempeñado por el denunciante, desde el Ministerio de Política Territorial al Ministerio XXXX, en virtud de la Resolución de 18 de enero de 2022 de la Secretaría de Estado de Función Pública por delegación de la Ministra de Hacienda y Función Pública, por la que se acuerda el cambio de adscripción de un puesto de trabajo denominado «Puesto de Trabajo», código XXXX, con nivel de complemento de destino XX y complemento específico de XXXX euros, que cuenta con las observaciones A. A. (puesto de trabajo a amortizar) y PPA (puesto provisionalmente asignado), y su titular, desde su destino actual en el Ministerio de Política Territorial (Subdelegación del Gobierno en XXXX) al organismo XXXX del Ministerio XXXX, según el procedimiento previsto en el artículo 61.1 del Reglamento General de Ingreso del Personal al Servicio de la Administración General del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración del Estado, al tratarse de un puesto no singularizado, cuya adscripción implica movilidad entre dos Departamentos, dentro del mismo municipio.

3. Sobre el plazo de tramitación de la denuncia de acoso.

De acuerdo con el protocolo de acoso laboral, la Unidad tramitadora emitirá un informe de valoración inicial, con las conclusiones y propuestas que se deriven de la misma, que elevará a la jefatura superior de personal ante quien se presentó la denuncia, acompañando las actuaciones practicadas. Este informe deberá ser emitido en un plazo máximo de 10 días naturales desde que se presentó la denuncia.

¿A la vista de la complejidad de este caso, desde cuándo operaría este plazo de 10 días naturales? El procedimiento judicial está en curso, y en el caso de que el Secretario de Estado acuerde las abstenciones no existe tramitador, siendo necesaria su designación por órgano competente.

Sobre la base de todo lo expuesto, dado que se mezclan distintos procedimientos, administrativos y judiciales, y distintos órganos y unidades afectados, con el fin de gestionar la tramitación de este expediente de forma correcta, se traslada esta consulta a esa Abogacía del Estado para conocer su mejor criterio.»

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I

Debemos establecer en primer lugar el marco regulador del procedimiento en que las abstenciones se han presentado.

En primer lugar, el Acuerdo, de 6 de abril de 2011, de la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado sobre el Protocolo de actuación frente al acoso laboral en la Administración General del Estado (en adelante Protocolo de acoso)

Dicho Protocolo de acoso, de naturaleza jurídica difusa —que puede considerarse como una instrucción u orden de servicios de las reguladas en el artículo 6 de la LRJSP, pues no es una norma jurídica, ni legal, ni reglamentaria—, establece un procedimiento *sui generis*, que debe incardinarse en el procedimiento administrativo común regulado por la LPACAP, procedimiento que se inicia de oficio y, por tanto, también por denuncia, que principia con el análisis del asunto por la unidad responsable, de ordinario la Inspección General de Servicios departamental, y ultimada la indagación, da lugar bien a la inadmisión a trámite de la denuncia, bien a su tramitación conforme a lo previsto en el citado Protocolo.

En este último caso se prosigue con la indagación y valoración inicial, que concluida determina que la unidad tramitadora emita un informe de valoración inicial, con las conclusiones y propuestas, que se eleva a la jefatura superior de personal, que puede optar por alguna de las siguientes alternativas: archivo de la denuncia; propuesta de incoación del expediente disciplinario que corresponda; y si es un conflicto laboral de carácter interpersonal u otras situaciones de riesgo psicosocial, la adopción de las medidas previstas en el Protocolo de acoso.

El procedimiento que regula el Protocolo de acoso —que como se dijo no es una norma jurídica—, se incardina jurídicamente, de un lado en el procedimiento previsto en el artículo 55 de la LPACAP, con carácter general, de información y actuaciones previas, que tienen por objeto conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento; y de otro, en cuanto al específico procedimiento disciplinario, en los artículos 28 y 29 del RRD, que regulan la información reservada.

El Protocolo de acoso no define con claridad los órganos a los que corresponde la tramitación del procedimiento —ni podría hacerlo pues la determinación de las competencias de los órganos administrativos precisa de norma legal o reglamentaria—, señalando cuanto sigue.

«El escrito o comunicación de denuncia debe dirigirse al titular de la jefatura superior de personal —en los términos establecidos en la Ley 6/1997, de 14 de abril, de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE)—, del Departamento u organismo donde preste sus servicios la persona presuntamente acosada, en cuya estructura deberá existir una unidad responsable de su recepción y tramitación.

En la adaptación a que se ha hecho referencia en el epígrafe anterior, cada Departamento/organismo deberá identificar inequívocamente cual es la unidad responsable de dicha recepción y tramitación. Con carácter general, dicha Unidad será la Inspección General de Servicios departamental, salvo que el titular de la jefatura al que se refiere el párrafo anterior establezca otra.»

En el ámbito de este Departamento, el Protocolo de acoso se completa por la Resolución de la Subsecretaría del Ministerio de Política Territorial por la que se adapta el Protocolo frente al acoso laboral en la Administración General del Estado en el ámbito del Departamento, de 14 de septiembre de 2021 (Resolución de acoso), que tampoco es una norma jurídica sino, también, una mera instrucción u orden de servicio, y que en lo atinente a la atribución de la tramitación del procedimiento establece.

«Segundo. Tramitación de denuncias en el ámbito de los Servicios Centrales del Departamento.

Las denuncias del personal dependiente de los Servicios Centrales del Departamento deberán ir dirigidas al Subsecretario del Departamento y serán recibidas y tramitadas por la Subdirección General de Recursos Humanos e Inspección de Servicios de la Subsecretaría del Departamento.

Tercero. Tramitación de denuncias en el ámbito de las Delegaciones, Subdelegaciones del Gobierno y Direcciones Insulares.

Las denuncias del personal dependiente de las Delegaciones, Subdelegaciones del Gobierno y Direcciones Insulares deberán ir dirigidas al Delegado o Subdelegado del Gobierno y serán recibidas y tramitadas por la Secretaría General de la Delegación o

Subdelegación del Gobierno correspondiente, con el preceptivo asesoramiento de la Inspección de Servicios de la Administración General del Estado en el Territorio.»

Por último, en lo que a las cuestiones planteadas en la petición de informe se refiere, la abstención y recusación se regula en los artículos 23 y 24 de la LRJSP, que establecen.

«Artículo 23. Abstención.

1. Las autoridades y el personal al servicio de las Administraciones en quienes se den algunas de las circunstancias señaladas en el apartado siguiente se abstendrán de intervenir en el procedimiento y lo comunicarán a su superior inmediato, quien resolverá lo procedente.

2. Son motivos de abstención los siguientes:

a) Tener interés personal en el asunto de que se trate o en otro en cuya resolución pudiera influir la de aquél; ser administrador de sociedad o entidad interesada, o tener cuestión litigiosa pendiente con algún interesado.

b) Tener un vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable y el parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado o de afinidad dentro del segundo, con cualquiera de los interesados, con los administradores de entidades o sociedades interesadas y también con los asesores, representantes legales o mandatarios que intervengan en el procedimiento, así como compartir despacho profesional o estar asociado con éstos para el asesoramiento, la representación o el mandato.

c) Tener amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las personas mencionadas en el apartado anterior.

d) Haber intervenido como perito o como testigo en el procedimiento de que se trate.

e) Tener relación de servicio con persona natural o jurídica interesada directamente en el asunto, o haberle prestado en los dos últimos años servicios profesionales de cualquier tipo y en cualquier circunstancia o lugar.

3. Los órganos jerárquicamente superiores a quien se encuentre en alguna de las circunstancias señaladas en el punto anterior podrán ordenarle que se abstenga de toda intervención en el expediente.

4. La actuación de autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas en los que concurran motivos de abstención no implicará, necesariamente, y en todo caso, la invalidez de los actos en que hayan intervenido.

5. La no abstención en los casos en que concurra alguna de esas circunstancias dará lugar a la responsabilidad que proceda.»

«Artículo 24. Recusación.

1. En los casos previstos en el artículo anterior, podrá promoverse recusación por los interesados en cualquier momento de la tramitación del procedimiento.

2. La recusación se planteará por escrito en el que se expresará la causa o causas en que se funda.

3. En el día siguiente el recusado manifestará a su inmediato superior si se da o no en él la causa alegada. En el primer caso, si el superior aprecia la concurrencia de la causa de recusación, acordará su sustitución acto seguido.

4. Si el recusado niega la causa de recusación, el superior resolverá en el plazo de tres días, previos los informes y comprobaciones que considere oportunos.

5. Contra las resoluciones adoptadas en esta materia no cabrá recurso, sin perjuicio de la posibilidad de alegar la recusación al interponer el recurso que proceda contra el acto que ponga fin al procedimiento.»

II

Fijado el marco regulador de referencia, procedemos a contestar a las cuestiones planteadas, empezando en esta consideración por las atinentes a la abstención.

Se pregunta, en primer lugar, si el informe del Ministerio Fiscal es base suficiente para que el Secretario de Estado acuerde, a la vista de las solicitudes recibidas, la abstención de todos los afectados, mientras se está tramitando el recurso contencioso-administrativo, o si, por el contrario, puede y resulta conveniente esperar la resolución judicial.

El informe del Ministerio Fiscal limita su virtualidad al ámbito del procedimiento contencioso administrativo en que se emite, sin eficacia general, infiriéndose de la petición de informe que, si bien excluye la causa de recusación originariamente invocada por el funcionario demandante, si entiendo que se da la prevista en el artículo 23.2.a) de la LRJSP, interés personal que cifra en el mero hecho de que la Secretaria fue recusada.

Con independencia de que lo señalado por el Ministerio Fiscal es, para quien esto informa, gravemente erróneo, además de dañoso, pues determina que toda recusación por el mero hecho de presentarse deba ser admitida, lo que contraviene la letra y el espíritu de la LRJSP, es lo cierto que una vez emitido el informe resulta difícil defender el acto recurrido en el recurso contencioso administrativo con posibilidad de éxito, lo que ha dado lugar a la adopción de las medidas adoptadas.

En cuanto al procedimiento contencioso administrativo, la revocación del acto recurrido y su comunicación al órgano jurisdiccional es una satisfacción extraprocesal, en vía administrativa, de la pretensión de la demanda del recurso contencioso, siendo causa de su terminación anormal (art. 76 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa —en adelante LJCA—), en tal sentido señala la LJCA que se oír a las partes, y el Juez o Tribunal dictará auto en el que declarará terminado el procedimiento y ordenará el archivo del recurso, salvo que el reconocimiento de la pretensión infrinja manifiestamente el ordenamiento jurídico, en cuyo caso dictará sentencia ajustada a Derecho.

En ese sentido, salvo oposición de la otra parte —que es presumible no exista—, es de prever que se dicte por el Juzgado auto de terminación y archivo.

Ahora bien, aun siendo el informe del Ministerio Fiscal de eficacia limitada al procedimiento concreto, por lo que solo afecta a la concreta funcionaria recusada, es lo cierto que es presumible que se repetiría un informe igual al emitido por el Ministerio Fiscal respecto de todos y cada uno de los recusados, si se produjesen sucesivos procedimientos contenciosos similares, respecto de cada acto que pudiera dictarse por el nuevo instructor designado, dado que el órgano jurisdiccional sería de la misma localidad y, por ello, también serían los mismo los individuos del Ministerio Fiscal que emitiesen los correspondientes informes.

Así, si bien en cada caso de abstención planteada debe valorarse individualmente su aceptación, no puede desconocerse que de no aceptarse se producirían procedimientos contenciosos similares al ya producido, con informes similares del Ministerio Fiscal, y

resultados presumiblemente semejantes respecto de los actos recurridos, lo que debe valorarse a la hora de decidir lo procedente.

En cualquier caso, la resolución sobre las abstenciones debe esperar a la terminación del procedimiento, que, como se dijo, se producirá, previsiblemente, por auto, toda vez que se fundan en el informe emitido en aquel procedimiento por el fiscal.

La siguiente cuestión planteada es cual es el plazo de que dispone el Secretario de Estado para resolver sobre las abstenciones presentadas.

La razón de que la LRJSP no indique plazo deviene del distinto carácter de la recusación frente a la abstención, en la primera el procedimiento se inicia a instancia de parte, el recusante, y se decide con audiencia del recusado por el superior jerárquico, y sin bien no puede recurrirse lo acordado con independencia de la resolución que ponga fin al procedimiento principal, el acto tiene eficacia respecto de terceros. No ocurre así con la abstención, que es un procedimiento interno de la Administración, que se inicia y resuelve de oficio, en aplicación del principio de jerarquía, sin eficacia externa de ningún tipo, pues el que se abstiene no puede recurrir la decisión, una orden, de su superior.

Establece el artículo 73.1 de la LPACAP que «los trámites que deban ser cumplimentados por los interesados deberán realizarse en el plazo de diez días a partir del siguiente al de la notificación del correspondiente acto, salvo en el caso de que en la norma correspondiente se fije plazo distinto», pero esa regla general no es aplicable a los trámites internos, como es la resolución de una abstención, donde no hay interesados *sensu estricto* —pues lo son los administrados ajenos a la Administración, no los empleados públicos de aquella que intervienen en el procedimiento—, ni hay notificación a partir de la que contar ese plazo, por lo que no existe plazo imperativo alguno para resolver sobre la abstención, salvo el que la lógica impone de que se resuelva antes de adoptar el acto respecto del que se plantea la hipotética situación de conflicto que determina la solicitud de abstención.

Por último, se pregunta si cabe recurso contra la decisión sobre la abstención.

Volvemos a indicar lo ya dicho, en la recusación intervienen interesados ajenos a la Administración, y por ello la LRJSP dice expresamente que contra la decisión de la recusación no cabe recurso, sin perjuicio de que al recurrir contra el acto que ponga fin al procedimiento, su resolución, puedan invocarse los posibles vicios en la decisión sobre la recusación.

En la abstención no intervienen interesados ajenos a la Administración, es un procedimiento de carácter interno y naturaleza jerárquica, sin que les sea dado a los empleados públicos recurrir las decisiones que en el seno del procedimiento procedan de su superior, como es la decisión sobre la abstención, no hay pues recurso de ningún tipo contra dicho acto, de manera que el que plantea la abstención debe acatar el acto de rechazo de su superior.

III

A continuación, analizamos las cuestiones relativas a la competencia para tramitar el protocolo de acoso laboral una vez se ha revocado la inadmisión, si se acepta la abstención planteada por todos los recusados.

Como se ha dicho, tanto el Protocolo como la Resolución de acoso son meras instrucciones u órdenes de servicios que no pueden atribuir, por sí mismas, competencias pues ello corresponde a las normas de organización, o a otras normas legales o reglamentarias (arts. 5.2.b) y 8.1 de la LRJSP).

Por eso lo que establece tanto el Protocolo como la Resolución de acoso debe interpretarse como ejecución de lo previsto en los artículos 55 de la LPACAP, que regula la información y actuaciones previas, y 28 y 29 del RRD sobre la información reservada.

El artículo 55 de la LPACAP establece.

«1. Con anterioridad al inicio del procedimiento, el órgano competente podrá abrir un período de información o actuaciones previas con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento.

2. En el caso de procedimientos de naturaleza sancionadora las actuaciones previas se orientarán a determinar, con la mayor precisión posible, los hechos susceptibles de motivar la incoación del procedimiento, la identificación de la persona o personas que pudieran resultar responsables y las circunstancias relevantes que concurran en unos y otros.

Las actuaciones previas serán realizadas por los órganos que tengan atribuidas funciones de investigación, averiguación e inspección en la materia y, en defecto de éstos, por la persona u órgano administrativo que se determine por el órgano competente para la iniciación o resolución del procedimiento»

Por su parte los artículos 28 y 29 de RRD disponen.

«Artículo 28.

El órgano competente para incoar el procedimiento podrá acordar previamente la realización de una información reservada.

Artículo 29.

1. Será competente para ordenar la incoación del expediente disciplinario, el Subsecretario del Departamento en que esté destinado el funcionario, en todo caso. Asimismo, podrán acordar dicha incoación los Directores generales respecto del personal dependiente de su Dirección General y los Delegados del Gobierno o Gobernadores Civiles, respecto de los funcionarios destinados en su correspondiente ámbito territorial.

2. La incoación del expediente disciplinario podrá acordarse de oficio o a propuesta del Jefe del centro o dependencia en que preste servicio el funcionario.»

Así en cuanto a quien debe tramitar el procedimiento de protocolo de acoso laboral, los artículos citados dejan su designación al órgano competente para incoar el procedimiento posterior, que en el caso del de acoso, es aquel al que correspondería resolver sobre la incoación del procedimiento disciplinario.

Es por ello que, el Subsecretario del Departamento en que esté destinado el funcionario contra el que se dirige la denuncia de acoso, al que el artículo 29.1 de RRD atribuye la competencia para ordenar la incoación del expediente disciplinario en todo caso, en este caso el de este Ministerio de Política Territorial, en la Resolución de acoso citada designa con carácter general los órganos encargados de la tramitación del procedimiento, señalando, en el ámbito de los servicios centrales del Departamento,

a la Subdirección General de Recursos Humanos e Inspección de Servicios de la Subsecretaría del Departamento, y en el ámbito de las Delegaciones, Subdelegaciones del Gobierno y Direcciones Insulares, a la Secretaría General de la Delegación o Subdelegación del Gobierno correspondiente, con el asesoramiento de la Inspección de Servicios de la Administración General del Estado en el Territorio.

En suma, la Resolución de acoso del Subsecretario es un acto plúrimo, es decir un acto administrativo que, sin ser una disposición de carácter general, se dirige a una pluralidad de destinatarios, acto definido por el Tribunal Constitucional (ATC 140/1984 de 7 de marzo), como relativo a una pluralidad de sujetos que se instrumenta en una única manifestación formal, pero que en realidad es un conjunto de actos, tantos como destinatarios del mismo, que designa para todos los posibles casos de aplicación del Protocolo de acoso los órganos tramitadores según el ámbito territorial en que se produce la denuncia.

El problema aquí planteado, se da porque el órgano designado con carácter general por el Subsecretario en su Resolución de acoso, la Secretaría General de la Delegación o Subdelegación del Gobierno correspondiente, no puede serlo por haber sido recusada su titular y aceptada la recusación.

La solución no puede buscarse en la institución de la suplencia prevista en el artículo 13 de la LRJSP, pues no estamos en un supuesto de imposibilidad de un ejercicio de competencia administrativa, pues como dijimos la Resolución de acoso no atribuye competencias, al no poder hacerlo al no ser una norma jurídica, siendo un mero acto plúrimo de designación de los responsables de tramitar un tipo de información reservada, ex artículos 28 y 29 de RRD, la regulada en el Protocolo de acoso.

La forma pues de resolver la cuestión planteada, es que el órgano competente para incoar el procedimiento disciplinario, en virtud de lo referidos artículos 28 y 29 del RDD, proceda a designar a la persona encargada de la tramitación del procedimiento de acoso específico, en que, por virtud de la recusación producida, no es posible aplicar la Resolución de acoso.

En la petición de informe se nos señala que el puesto de trabajo del denunciante, con fecha de efectos 1 de abril de 2022, ha cambiado su adscripción desde el Ministerio de Política Territorial, al Ministerio XXXX, pues bien este hecho es intrascendente, como dijimos la designación del instructor del procedimiento de acoso viene determinado, por tratarse de una información reservada previa al procedimiento disciplinario, por los artículos 28 y 29 del RDD, que lo atribuyen al Subsecretario en cuyo departamento este destinado, no el denunciante, sino el denunciado, pues es contra él como presunto responsable contra el que se dirigiría el procedimiento disciplinario de acordarse su incoación.

En suma, corresponde al Subsecretario de este Departamento, si el denunciado pertenece a él, dictar una Resolución *ad hoc* designando al instructor del procedimiento de acoso.

Por último, se pregunta si el plazo de diez días naturales desde que se presentó la denuncia, previsto en el Protocolo de acoso, para que la unidad tramitadora emita un informe de valoración inicial, con conclusiones y propuestas, desde cuándo operaría.

Como se dijo el Protocolo de acoso es una instrucción u orden de servicio sin virtualidad normativa alguna, y así el plazo que prevé para la emisión del informe, carente de amparo jurídico, no determina vicio alguno del procedimiento, incumplimiento del plazo que, aun cuando viniera establecido por norma legal o reglamentaria, sería una

mera irregularidad no invalidante, pues la realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas solo implica la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo (art. 48.3 de la LPACAP).

No siendo pues un plazo con transcendencia jurídica alguna, la emisión del informe fuera del plazo establecido en el Protocolo de acoso no tiene consecuencia jurídica alguna, siendo el informe extemporáneo plenamente válido, por lo que resulta hueró fijar el *dies a quo* y *ad quem* de dicho plazo en el presente caso.

Por lo expuesto se ofrecen como

CONCLUSIONES

Primera. Que el Acuerdo, de 6 de abril de 2011, de la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado sobre el Protocolo de actuación frente al acoso laboral en la Administración General del Estado, Protocolo de acoso, tiene una naturaleza jurídica difusa, pudiendo considerarse como una instrucción u orden de servicios, y el procedimiento se incardina jurídicamente, de un lado en el procedimiento previsto en el artículo 55 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, con carácter general, de información y actuaciones previas, y de otro, en cuanto al específico procedimiento disciplinario, en los artículos 28 y 29 del Reglamento de Régimen Disciplinarios de los Funcionarios de la Administración del Estado, aprobado por Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, que regulan la información reservada.

Segunda. La resolución sobre las abstenciones debe esperar a la terminación del procedimiento judicial en trámite.

Tercera. La resolución de una abstención es un trámite interno, donde no hay interesados *sensu stricto*, ni hay notificación a partir de la que contar ese plazo, por lo que no existe plazo imperativo alguno para resolver sobre la abstención, salvo el que la lógica impone de que se resuelva antes de adoptar el acto respecto del que se plantea la hipotética situación de conflicto que determina la solicitud de abstención.

Cuarta. En la abstención no intervienen interesados ajenos a la Administración, es un procedimiento de carácter interno y naturaleza jerárquica, sin que les sea dado a los empleados públicos recurrir las decisiones que en el seno del procedimiento procedan de su superior, como es la decisión sobre la abstención, no hay pues recurso de ningún tipo contra dicho acto, de manera que el que plantea la abstención debe acatar el acto de rechazo de su superior.

Quinta. Toda vez que el órgano designado con carácter general en la Resolución de la Subsecretaría del Ministerio de Política Territorial por la que se adapta el Protocolo frente al acoso laboral en la Administración General del Estado en el ámbito del Departamento, de 14 de septiembre de 2021, no puede serlo por haber sido recusada su titular y aceptada la recusación, el Subsecretario como órgano competente para incoar el procedimiento disciplinario, en virtud de los artículos 28 y 29 del Reglamento de Régimen Disciplinarios de los Funcionarios de la Administración del Estado, debe proceder a designar a la persona encargada de la tramitación del procedimiento de acoso específico, en que, por virtud de la recusación producida, no es posible aplicar aquella Resolución.

Sexta. En cuanto el plazo de diez días naturales desde que se presentó la denuncia, previsto en el Protocolo de acoso, para que la unidad tramitadora emita un informe de valoración inicial, con conclusiones y propuestas, al ser el Protocolo de acoso una instrucción u orden de servicio sin virtualidad normativa alguna, su incumplimiento no determina vicio alguno del procedimiento, siendo el informe extemporáneo plenamente válido.

Es cuanto me cumple informar a ese centro directivo que con su mejor criterio resolverá.

ORGANIZACIÓN

FUNDACIONES ESTATALES

12.22 ORDEN DE BASES PARA FONDOS DEL PRTR A REPARTIR EN CONCURRENCIA NO COMPETITIVA POR UNA FUNDACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO ESTATAL

Subvenciones a otorgar por fundaciones del Sector Público. Fondos PRTR y particularidades de su producción normativa. Régimen de concurrencia no competitiva y diferencias con el régimen de reparto ordinario de la LGS. Características propias del otorgamiento por una fundación.¹

Se ha recibido en esta Abogacía del Estado petición de informe por parte de la Secretaría General Técnica, en relación con el proyecto de Orden por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de ayudas a través del Programa de Capacidades Emprendedoras para la aceleración de Startups «Programa de Aceleración de Startups» en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

Examinada la documentación remitida (MAIN abreviada y proyecto de Orden), procede la emisión del presente informe, de conformidad con las siguientes

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

I

Antes de entrar en cualesquiera otras consideraciones conviene incidir en tres aspectos de importancia en el proyecto que se nos somete a informe, cuales son:

(i) Que las ayudas serán gestionadas convocadas y concedidas por una Fundación del Sector Público estatal, la Escuela de Organización Industrial (en adelante, EOI).

(ii) Que pretende tramitarse el proyecto por el cauce abreviado que permite el artículo 61 del Real Decreto-ley 36/2020, al englobar la configuración de las ayudas la posibilidad de que éstas se financien con cargo a los fondos del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

(iii) Que el esquema de reparto al que se atienen las bases es el de concurrencia no competitiva, al amparo de lo dispuesto en el artículo 62 de dicho Real Decreto-ley.

¹ Informe emitido el 14 de junio de 2022 por D. Oscar Sáenz de Santa María Gómez-Mampaso, Abogado del Estado-Jefe en el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo.

El segundo y tercer extremos se examinan en la siguiente consideración, si bien respecto del primero debe indicarse que la disposición adicional decimosexta de la Ley 38/2003, General de Subvenciones (LGS), establece en su punto 1 lo siguiente:

«1. Las fundaciones del sector público únicamente podrán conceder subvenciones cuando así se autorice a la correspondiente fundación de forma expresa mediante acuerdo del Ministerio de adscripción u órgano equivalente de la Administración a la que la fundación esté adscrita y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 10. 2.

La aprobación de las bases reguladoras, la autorización previa de la concesión, las funciones derivadas de la exigencia del reintegro y de la imposición de sanciones, así como las funciones de control y demás que comporten el ejercicio de potestades administrativas, serán ejercidas por los órganos de la Administración que financien en mayor proporción la subvención correspondiente; en caso de que no sea posible identificar tal Administración, las funciones serán ejercidas por los órganos de la Administración que ejerza el Protectorado de la fundación».

Esta disposición adicional ha sido objeto de no pocas interpretaciones administrativas y doctrinales, y en particular ha sido interpretada extensamente en los dictámenes de la Abogacía General del Estado de 25 de abril de 2016 [A. G. Industria, Energía y Turismo 8/16 (R-193/16), complemento de otro previo de 1 de abril de 2016], 17 de junio de 2016 [A. G. Empleo y Seguridad Social 13/16 (R-442/2016)] y 9 de junio de 2017 [A. G. Economía, Industria y Competitividad 6/17 (R-516/2017)].

En estos dictámenes se hacen al menos dos llamadas al necesario desarrollo reglamentario de muchos extremos de esta disposición adicional, para evitar la confusión e inseguridad jurídica de una interpretación que puede no cubrir todos los aspectos prácticos que tan extensa regulación plantea, desarrollo que a fecha actual no se ha producido en norma alguna.

El confuso esquema jurídico que supone el hecho de que una entidad sujeta a derecho privado (una Fundación) conceda subvenciones, como permite esta disposición adicional, obliga a interpretar hasta dónde puede por disposición legal intervenir en las subvenciones públicas una entidad sujeta a derecho privado, y si está ejerciendo o no con ello funciones o potestades públicas y con qué límites, cuestiones que interpretaron tales informes, de obligado seguimiento en el presente.

En particular, y por lo que en esta consideración se trata, en el referido dictamen de 9 de junio de 2017 se señala lo siguiente (consideración III, pgs. 7 a 10, los resaltados son nuestros):

«Pues bien, no obstante corresponder la competencia para otorgar ayudas públicas a los Ministros, Secretarios de Estado y Subsecretarios, es lo cierto que el artículo 17 de la LGS atribuye exclusivamente a los Ministros la competencia para aprobar las bases reguladoras de las subvenciones, regla de competencia exclusiva de los Ministros que queda reforzada por la consideración de que también les corresponde la competencia para aprobar las bases reguladoras de las subvenciones que otorguen los organismos públicos y entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de la Administración del Estado, pese a que los órganos competentes para otorgar estas subvenciones son los presidentes o directores de dichos organismos o entidades públicas. Así las cosas, aplicando el criterio de integración expuesto en el apartado II del presente informe, ha de concluirse que la competencia para aprobar las bases reguladoras de las subvenciones que otorguen las fundaciones del sector público

estatal corresponde a los titulares de los Departamentos ministeriales a las que estén adscritas las entidades fundacionales que las otorguen.

Por lo que se refiere, en segundo lugar, a la competencia para autorizar a una fundación del sector público estatal el otorgamiento de subvenciones, entiende este Centro Directivo que la solución de esta segunda cuestión viene determinada por la regla de competencia indicada para la aprobación de las bases de la subvención, y ello en razón de lo que seguidamente se expone.

Las bases reguladoras son a la subvención lo que el pliego de cláusulas administrativas es al contrato. Constituyen, en efecto, las bases reguladoras —«ley de la subvención»— las condiciones que definen los derechos y obligaciones del beneficiario, sin perjuicio de que regulen también otros extremos que atañen propiamente a los requisitos de capacidad de los beneficiarios y al procedimiento de concesión de la ayuda pública, como así resulta del artículo 17.3 de la LGS.

Desempeñando las bases reguladoras de la subvención la función indicada, el apartado 1, párrafo primero, de la disposición adicional decimosexta de la LGS supedita la posibilidad de que las fundaciones del sector público estatal otorguen subvenciones a que así se autorice a cada fundación por el Ministerio de adscripción.

Esta autorización constituye el mecanismo jurídico por virtud del cual se integra o completa la falta de capacidad (entendida en su sentido técnico-jurídico de capacidad de obrar) de las fundaciones del sector público para otorgar subvenciones o ayudas públicas. El sometimiento a autorización de la posibilidad, por parte de esas fundaciones, de otorgar ayudas públicas presupone, y tal es la situación jurídica de la que parte la regla legal, su falta de capacidad para concederlas que queda así completada mediante la técnica de la autorización; concedida ésta, se completa o integra, como se ha dicho, esa falta de capacidad, cumpliéndose así el requisito necesario para poder otorgar válidamente subvenciones. En suma, la autorización que ahora se trata incide directamente, y tal es su objeto, en el status jurídico de la fundación, ampliando, en punto a la posibilidad abstracta y general de otorgar subvenciones, su capacidad de obrar.

Pues bien, siendo esta la funcionalidad de la autorización de que se trata, ha de entenderse que la competencia para otorgarla corresponde al titular del Departamento ministerial al que esté adscrita la fundación, dado que si para un acto de menor entidad o trascendencia jurídica, como es indiscutiblemente la aprobación de las bases reguladoras de la subvención, la competencia corresponde, según lo dicho, al titular del Departamento ministerial a que esté adscrita la fundación, con mayor motivo ha de corresponderle también la autorización para que la fundación pueda otorgar subvenciones, al ser indudablemente esta autorización un acto de mayor trascendencia o entidad que el acto de aprobación de las bases reguladoras.

La autorización a una fundación para que pueda otorgar subvenciones, en cuanto amplía la capacidad de obrar de las fundaciones para que estas entidades puedan otorgar subvenciones, constituye un *prius* lógico-jurídico, esto es, el presupuesto del que parte la concesión de ayudas públicas por las entidades fundacionales y sin el cual no es legalmente admisible el otorgamiento de tales ayudas. Se pone así de manifiesto la máxima relevancia que tiene el acto de autorización, y que, como fácilmente se comprende, se sobrepone a los demás actos jurídicos —públicos y privados— que integran la relación jurídica concesional que se constituya entre la fundación y el beneficiario de la ayuda. Pues bien, si el acto de autorización de que ahora se trata precede en el orden lógico y cronológico a la aprobación de las bases reguladoras de la subvención (al

constituir el fundamento necesario de esa aprobación) y si este acto de aprobación de dichas bases es de la exclusiva competencia del titular del Departamento ministerial al que esté adscrita la fundación, a dicho titular ha de corresponder la competencia para un acto de mayor y más decisiva trascendencia, cual es la autorización para que una fundación pueda otorgar subvenciones».

De lo transcrito y las conclusiones de dicho informe cabe colegir lo siguiente:

– La competencia para aprobar las bases de las subvenciones que otorguen las fundaciones del sector público estatal corresponde a los titulares de los Departamentos ministeriales a que dichas entidades estén adscritas (concl. 1.^ª).

– La misma competencia se predica para autorizar la concesión por dichas fundaciones (concl. 2.^ª), sin perjuicio de la competencia del Consejo de Ministros para subvenciones de cuantía superior a 12 millones de euros (concl. 3.^ª).

Cumple señalar, a estos efectos, que la Orden ICT/1291/2018, de 27 de noviembre, por la que se autoriza a la Fundación EOI, F. S. P, a conceder subvenciones, viene a colmar este extremo.

Pero, en la medida en que el borrador de Orden no refiere cuantía concreta alguna, y en que las sumas que en lo futuro puedan dotarse para este programa superen los 12 millones de euros, no será entonces bastante la actual autorización si se supera ese importe, y se precisará otra del Consejo de Ministros para tal eventualidad.

– «La competencia para realizar las demás actuaciones a que se refiere el apartado 1, párrafo segundo, de la disposición adicional decimosexta de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones ha de determinarse atendiendo a las reglas de competencia que para esas mismas actuaciones establece dicho texto legal en relación con las subvenciones otorgadas por la Administración del Estado» (concl. 4.^ª).

Cuestión que debe entenderse sin perjuicio de lo que en los otros dictámenes indicados se ha señalado respecto de funciones concretas a desempeñar por la Administración o la Fundación, a lo que luego se hará breve mención.

II

En lo que afecta al segundo extremo apuntado previamente, la tramitación procedimental del proyecto acogida al Real Decreto-ley 36/2020, conviene destacar que, a diferencia de otros textos informados por esta Abogacía del Estado, el proyecto que informamos no contiene convocatoria alguna, solo la Orden de Bases, ya que la convocatoria se realizará a través de EOI.

A tal efecto, el artículo 17.1 de la Ley 38/2003, General de Subvenciones (en adelante, LGS) en su párrafo primero establece que «en el ámbito de la Administración General del Estado, así como de los organismos públicos y restantes entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de aquélla, los ministros correspondientes establecerán las oportunas bases reguladoras de la concesión» y añade en el segundo que «Las citadas bases se aprobarán por orden ministerial, de acuerdo con el procedimiento previsto en el artículo 24 [hoy 26, tras la reforma operada por la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, LRJSP] de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, y previo informe de los servicios jurídicos y de la

Intervención Delegada correspondiente, y serán objeto de publicación en el Boletín Oficial del Estado».

De cara al cumplimiento de los requisitos de elaboración de unas bases de ayudas/ subvenciones, sobre todo por los que señala el artículo 26 de la Ley 50/1997, del Gobierno (LG), debe tenerse presente que las bases reguladoras de subvenciones se dictan en cumplimiento de un mandato legal, el comprendido en el artículo 9.2 de la LGS, y con los requisitos que impone su artículo 17.3, mas no en su desarrollo.

De igual modo, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, en sentencias —por todas— de 15 de noviembre de 2005 (Ar. 9879) y de 28 de abril de 2009 (Ar. 4101), entiende que las bases son un híbrido entre disposición y acto, lo que en buena medida permite modular el rigor de tal régimen.

Sin embargo, el esquema jurídico apuntado impone, por la situación excepcional en que nos encontramos, una clara modulación de tal régimen de elaboración normativa para ayudas que sean financiadas con fondos europeos, entre los que se incluyen los comprendidos en el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

Tal régimen especial de elaboración parte del artículo 61 del Real Decreto-ley 36/2020 que, en relación con las bases reguladoras y convocatoria de las subvenciones financiadas con fondos europeos, indica lo siguiente:

«1. Las bases reguladoras de las subvenciones financiadas con fondos europeos podrán incorporar la convocatoria de las mismas.

2. Para la tramitación de la aprobación de las bases reguladoras y la convocatoria de estas subvenciones tan solo serán exigibles el informe de los Servicios Jurídicos correspondientes, y el informe de la Intervención Delegada al que hace referencia el artículo 17.1, párrafo segundo, de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, que, en todo caso será emitido en el plazo improrrogable de diez días naturales.

3. Los beneficiarios de los préstamos o anticipos deberán acreditar que se encuentran al corriente del pago de las obligaciones de reembolso de cualesquiera otros préstamos o anticipos concedidos anteriormente con cargo a los créditos específicamente consignados para la gestión de estos fondos en los Presupuestos Generales del Estado. Corresponde al centro gestor del gasto comprobar el cumplimiento de tales condiciones con anterioridad al pago, exigiendo, cuando no pueda acreditarse de otro modo, una declaración responsable del beneficiario o certificación del órgano competente si éste fuere una administración pública. Todo ello sin perjuicio del cumplimiento del resto de obligaciones previstas en la normativa reguladora de subvenciones».

Una interpretación literal del precepto permite entender que el mismo se aplica a cualesquiera ayudas y proyectos «financiadas» con fondos europeos, pues el proyecto contempla en su artículo 6.1.c) la posibilidad de financiación de las ayudas con Fondos de EOI procedentes del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia, al que resultan aplicables las especialidades del transcrito artículo 61 (inserto en el Cap. V del Tít. IV), de conformidad con el artículo 2.2 del Real Decreto-ley 36/2020.

Y si tal interpretación literal no resulta suficiente, cabe trasladar por analogía la teleológica que, en relación a convenios que instrumenten fondos UE (incluso de manera mixta con fondos nacionales), se realiza en el informe de la Abogacía General del Estado [A. G. VARIOS 2/2021 (R-358/2021)], sobre la discordancia entre los artículos 59.1 y el 2.2 del Real Decreto-ley, y que se resuelve a favor de este último, por

lo que el régimen del primero se aplica a los proyectos y actuaciones que se financien con los fondos que refiere el 2.2.

Apuntado este extremo, el proyecto que nos ocupa solo precisaría para su tramitación —sin perjuicio de lo que las normas de la UE impongan, conforme al artículo 6 de la Ley 38/2003, General de Subvenciones— de informe de Abogacía del Estado y de la Intervención Delegada (art. 61.2 del Real Decreto-ley) en el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, y no por lo tanto de los trámites del artículo 26 de la Ley del Gobierno.

Se observa, en relación con este último extremo (innecesariedad de cumplimiento de trámites del art. 26 de la LG), que se nos ha remitido con el proyecto de orden una MAIN relativa al mismo que, en principio, al ser la MAIN un trámite previsto en el artículo 26.3 de la LG, no resultaría un documento de obligada incorporación, sin perjuicio de que el mismo pueda servir para complementar la tramitación del proyecto y servirle de adecuada explicación.

A efectos formales, sin embargo, en el primer punto de la MAIN (pg. 8, primer párrafo), se refiere que el Real Decreto-ley 36/2020 afecta solo en cuanto a tramitación, cuando también lo hace en lo concerniente al carácter no competitivo de las ayudas, matiz que debiera señalarse.

En consecuencia, salvado el anterior error formal restará, con posterioridad a este informe, la necesidad de recabar el de la Intervención Delegada en el Departamento.

III

Como se ha anticipado en la primera consideración anterior, otra particularidad de las bases remitidas para informe, como se señala en la parte expositiva y en el artículo 1.1 del proyecto que «La presente orden tiene por objeto el establecimiento de las bases reguladoras y el procedimiento de gestión de la concesión de ayudas en especie, en régimen de concurrencia no competitiva...», a lo que cabe añadir que «... de acuerdo con lo establecido en el artículo 62 del Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre».

Dicho precepto del Real Decreto-ley 36/2020 (en redacción dada por disposición final 31.6 del Real Decreto-ley 6/2022) señala lo siguiente:

«1. En el caso de subvenciones relacionadas financiables con fondos europeos, reguladas por la Ley 38/2003 de 17 de noviembre, General de Subvenciones, cuyo objeto sea financiar actuaciones o situaciones concretas que no requieran de valoración comparativa con otras propuestas, se podrán dictar las resoluciones de concesión por orden de presentación de solicitudes una vez realizadas las comprobaciones de concurrencia de la situación o actuación subvencionable y el cumplimiento del resto de requisitos exigidos, hasta el agotamiento del crédito presupuestario asignado en la convocatoria.

2. En el caso de la Administración General del Estado las bases reguladoras de estas subvenciones se aprobarán mediante orden ministerial, siendo de aplicación en todo lo que sea compatible lo previsto en la citada Ley.

3. La cuantía total máxima fijada inicialmente en la respectiva convocatoria podrá ser ampliada dentro de los créditos disponibles, sin necesidad de una nueva convocatoria».

Resulta de interés resaltar este extremo, en la medida en que las convocatorias realizadas en régimen de concurrencia no competitiva hasta la referencia de dicho precepto no se contemplan expresamente en la LGS, aunque sí tangencialmente en el Real Decreto 887/2006, por el que se aprueba el reglamento de la anterior (RGS), al indicar el segundo inciso del párrafo 1 de su artículo 55 que «... las bases reguladoras de la subvención podrán exceptuar del requisito de fijar un orden de prelación entre las solicitudes presentadas que reúnan los requisitos establecidos para el caso de que el crédito consignado en la convocatoria fuera suficiente, atendiendo al número de solicitudes una vez finalizado el plazo de presentación».

La insuficiencia de este precepto, que no cabe interpretar contra legem respecto de los procedimientos tasados contemplados en el artículo 22 de la LGS (de concurrencia competitiva y directo), ha venido a suplirse con el del Real Decreto-ley 36/2020, que para ayudas sufragadas con fondos del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia permite sin género de dudas el empleo de este sistema de concesión de ayudas, que hasta la fecha se venían a articular por medio de subvenciones de concesión directa, mediante Real Decreto, al amparo del artículo 22.2.c) de la LGS (i.e., Programas MOVES o PIVE), o mediante Real Decreto-ley (i.e., el 25/2020, programa RENOVE).

Ello no obstante, es lo cierto que la normativa general de concurrencia de la LGS y el RGS se refiere a la competitiva, de lo que resulta que ciertos preceptos de dichas normas no podrán trasladarse sin más a procedimientos no competitivos como el que informamos, lo que se salva en el Real Decreto-ley con la mención de la aplicabilidad de éstas «en todo lo que sea compatible», y permite modular el régimen de concurrencia competitiva, por un lado, pero deja a la interpretación jurídica —como efecto negativo, por la incertidumbre que puede generar— la determinación de hasta qué punto resulta aplicable la LGS, o cuándo ésta puede suplir las lagunas jurídicas que pueda presentar este procedimiento, cuestiones que posteriormente se examinarán allí donde proceda.

IV

Despejado el aspecto de elaboración de la Orden, y la matización referida en la consideración precedente, y en lo que se refiere al contenido que deben presentar las bases, el mismo se detalla en el artículo 17.3 de la LGS, que dispone lo siguiente:

«La norma reguladora de las bases de concesión de las subvenciones concretará, como mínimo, los siguientes extremos:

- a) Definición del objeto de la subvención.
- b) Requisitos que deberán reunir los beneficiarios para la obtención de la subvención, y, en su caso, los miembros de las entidades contempladas en el apartado 2 y segundo párrafo del apartado 3 del artículo 11 de esta Ley; diario oficial en el que se publicará el extracto de la convocatoria, por conducto de la BDNS, una vez que se haya presentado ante ésta el texto de la convocatoria y la información requerida para su publicación; y forma y plazo en que deben presentarse las solicitudes.
- c) Condiciones de solvencia y eficacia que hayan de reunir las personas jurídicas a las que se refiere el apartado 2 del artículo 12 de esta Ley.
- d) Procedimiento de concesión de la subvención.

- e) Criterios objetivos de otorgamiento de la subvención y, en su caso, ponderación de los mismos.
- f) Cuantía individualizada de la subvención o criterios para su determinación.
- g) Órganos competentes para la ordenación, instrucción y resolución del procedimiento de concesión de la subvención y el plazo en que será notificada la resolución.
- h) Determinación, en su caso, de los libros y registros contables específicos para garantizar la adecuada justificación de la subvención.
- i) Plazo y forma de justificación por parte del beneficiario o de la entidad colaboradora, en su caso, del cumplimiento de la finalidad para la que se concedió la subvención y de la aplicación de los fondos percibidos.
- j) Medidas de garantía que, en su caso, se considere preciso constituir a favor del órgano concedente, medios de constitución y procedimiento de cancelación.
- k) Posibilidad de efectuar pagos anticipados y abonos a cuenta, así como el régimen de garantías que, en su caso, deberán aportar los beneficiarios.
- l) Circunstancias que, como consecuencia de la alteración de las condiciones tenidas en cuenta para la concesión de la subvención, podrán dar lugar a la modificación de la resolución.
- m) Compatibilidad o incompatibilidad con otras subvenciones, ayudas, ingresos o recursos para la misma finalidad, procedentes de cualesquiera Administraciones o entes públicos o privados, nacionales, de la Unión Europea o de organismos internacionales.
- n) Criterios de graduación de los posibles incumplimientos de condiciones impuestas con motivo de la concesión de las subvenciones. Estos criterios resultarán de aplicación para determinar la cantidad que finalmente haya de percibir el beneficiario o, en su caso, el importe a reintegrar, y deberán responder al principio de proporcionalidad».

La concurrencia no competitiva impide hablar de extremos tales como criterios de ponderación en el otorgamiento (letra e): al no haber «competición» no debe haber valoración de solicitudes, sino mera comprobación de requisitos), y respecto del restante contenido necesario que el precepto impone, que el proyecto remitido cumple en su mayor parte, se aprecia sin embargo la conveniencia de corregir e incorporar algunos extremos, sumados a los aspectos de elaboración señalados en las consideraciones precedentes, que a continuación se detallan:

1. Respecto de la parte expositiva del proyecto, se aprecia un error formal en el expositivo V (pg. 5, penúltimo párrafo) en el que debiera indicarse que «Por último, estas bases reguladoras incluyen un anexo...»

En lo que afecta a la explicación del título competencial del Estado que para estas ayudas se emplea (art. 149.1.13.^a de la CE), que se detalla en el expositivo VI (y en la MAIN) es preciso señalar la dificultad o la imposibilidad de acudir a otros mecanismos de cooperación con las Comunidades Autónomas para la eficacia de las ayudas, que es lo que reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo y doctrina del Tribunal Constitucional vienen a exigir que se justifique para adecuar las bases al orden de competencias.

En cualquier caso, lo cierto es que en este borrador de bases se prevé la participación de las Comunidades nutriendo con sus propios fondos a EOI y dándole las precisas instrucciones para su reparto y su participación en el procedimiento, lo que en sí supone un mecanismo de coordinación con las Comunidades Autónomas.

Detalla adicionalmente la MAIN «que de forma previa a la publicación de las convocatorias regionales se está colaborando con las distintas Comunidades Autónomas a través de protocolos generales que permitan de forma voluntaria coordinar en la gestión de las propias convocatorias seleccionando sectores preferentes de atención. En concreto, se han firmado con las siguientes comunidades autónomas: Murcia, Aragón, Galicia, Asturias, Castilla La Mancha, País Vasco, Baleares, Cataluña, Extremadura, Andalucía y Valencia».

Ambos textos, parte expositiva y MAIN, contienen así la justificación y motivación del aspecto competencial que apuntamos, señalando no solo la previsión del establecimiento de canales de comunicación y colaboración con las Comunidades Autónomas, sino que igualmente se está coordinando esta colaboración con muchas de ellas.

2. En el artículo 1.3 se prevé que las ayudas «podrán» estar financiadas con fondos del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia (MRR), previsión que por la tramitación que se sigue y la partida presupuestaria que la MAIN cita será una realidad para la convocatoria de este ejercicio y, por la planificación del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (PRTR – Componente 13 de «Impulso a la PYME» del Plan de Recuperación, en su inversión C13. I1 «Emprendimiento»), con toda probabilidad para 2023.

Podría referirse en estas bases esta financiación para 2022 y 2023, sin perjuicio de que las financiaciones futuras puedan nutrirse de fondos herederos del MRR, caso de existir, y en cualquier caso de los estatales y autonómicos que en el futuro puedan habilitarse.

3. En el artículo 5.1.a) se cita la financiación que pueda provenir del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo «conforme a lo establecido en el Convenio de Colaboración de fecha 31 de julio de 2020 (BOE 13 de agosto de 2020)», si bien en dicho instrumento no se contempla específicamente el programa que se refiere en el título del proyecto, por lo que se recomienda referir «conforme lo establecido en el pertinente convenio de colaboración», o bien señalar expresamente dentro de cuál de los programas que se contemplan en el de 31 de julio de 2020 se incardina el que nos ocupa.

4. La definición de las fases (formación, aceleración, conexión) que se señala para los programas regional y sectorial en las letras a) y b) del artículo 6, resulta reiterada en numerosos preceptos (arts. 11 y 14.4, además del 6).

Si bien esta reiteración no es disconforme a derecho, cabe reconducir su cita en uno de ellos.

5. La referencia que se hace en el artículo 7.1 al artículo 1 puede concretarse a su punto 2.

6. Cabría añadir en el artículo 12.1, si así se considera, la previsión del tercer punto del artículo 62 del Real Decreto-ley 36/2020 en relación con la cuantía máxima de las subvenciones.

7. En el artículo 19.9 cabría hacer referencia a la norma española de protección de datos, Ley Orgánica 3/2018.

A estos efectos, para ayudas financiadas con cargo al MRR se prevé en el artículo 19.4.b) la debida remisión a la normativa UE, así como a la referida Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, y al Anexo IV. B de la Orden HFP/1030/2021, de 29 de septiembre.

Si bien este último no es exigible para ayudas no financiadas con cargo al MRR, sí es aplicable la referida Ley Orgánica, que en suma es la plasmación en España del Reglamento UE que se cita, y por ello se recomienda su mención en el artículo 19.9.

8. En el artículo 22.3 cabría referir la inexistencia de documentos que ya obren en poder de la Administración, al así preverlo el artículo 23.3 de la LGS.

9. Si bien el artículo 23.3 remite al artículo 24.6 de la LGS, que habla de propuestas provisional y definitiva, pero cita solo las propuestas de resolución definitiva, ello se considera ajustado a derecho en la medida en que el procedimiento, dadas las particularidades de la concurrencia no competitiva, solo contempla la definitiva.

10. La regulación que hace el artículo 24 de la fase de resolución del procedimiento, así como el artículo 25 en cuanto a recursos y la remisión a la jurisdicción civil, se consideran ajustadas a derecho, al tener en consideración plenamente el proyecto lo que en su día se señaló en nuestro informe 852/2021, de 14 de octubre, que se da a estos efectos por reproducido², con las referencias que en el mismo se contienen a los Dictámenes en su día emitidos en este sentido por la Abogacía General del Estado.

11. El artículo 28.3, segundo inciso, debe tener presente, además de la remisión al artículo 32 del proyecto, y la que en el punto 4 de éste último se hace al artículo 93 del RGS que, en cuanto a obligaciones de difusión, el reintegro, aunque se fije como parcial, solo procede en el caso de no adoptarse las medidas alternativas que en abstracto prevé el artículo 31.3 del mismo RGS.

12. A efectos formales, se aprecian dobles signos de puntuación en los artículos 9.3 y 28.1

Es todo lo que se tiene el honor de informar, sin perjuicio de lo cual V. S. acordará lo que mejor proceda.

² La consideración Tercera.8 de dicho informe indicaba lo siguiente:

«Como cabe intuir de algunos de los párrafos de informes de la Abogacía del Estado que antes hemos transcrito, el acto de concesión incumbe a la Fundación (una vez autorizada para ello, eso sí), que como tal es una entidad sujeta a derecho privado cuyos actos no se pueden someter a recurso administrativo ni contencioso-administrativo.

Por ello consideramos que las referencias del artículo 22 del proyecto a tales recursos, propios del derecho administrativo, resultan erróneas, y que por ello la remisión debe ser a la jurisdicción civil, pese a que con claridad en este punto la Abogacía del Estado haya planteado en sus informes la necesidad de una modificación de lege ferenda.

En efecto, el antes referido dictamen de 17 de junio de 2016 señala al respecto lo siguiente (cons. II, pgs. 4 y 6 a 9, los resaltados son nuestros): [...].

Procede por lo expuesto corregir el artículo 22 del proyecto en el sentido indicado, atribuyendo la competencia para conocer de recursos contra las resoluciones de concesión a la jurisdicción civil».

13.22 LOS ACUERDOS DE COLABORACIÓN Y PATROCINIO SUSCRITOS POR EL SECTOR PÚBLICO EMPRESARIAL Y FUNDACIONAL

El alcance y la interpretación de la disposición adicional vigésimo quinta de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria introducida por la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022.¹

La Abogacía del Estado en este Ministerio, en contestación a la consulta elevada a instancia de la Sra. Secretaria General Técnica, sobre el alcance y la interpretación de la disposición adicional vigésimo quinta de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria introducida por la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022; analizados los términos de la consulta y la normativa de aplicación informa cuanto sigue, con fundamento en las siguientes,

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

I. Sobre los antecedentes de la consulta.

La Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022, en su disposición final decimotercera introduce una modificación de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (en adelante, LGP) recogiendo en esta última la disposición adicional vigésimo quinta, cuyo tenor es el siguiente:

«Acuerdos de colaboración y patrocinio suscritos por el sector público empresarial y fundacional.

Las entidades que integran el sector público empresarial y fundacional podrán suscribir y financiar acuerdos de colaboración y patrocinio para el fomento de actividades, entre otras, de carácter social, cultural y deportivo, previo informe favorable del Ministerio de Hacienda.

Las aportaciones anuales contempladas en el párrafo anterior no podrán superar en su conjunto en el ejercicio el 2% por ciento del beneficio después de impuestos de la entidad correspondiente al ejercicio anterior.

Lo dispuesto en los párrafos anteriores se aplicará a aquellas entidades para las que no se haya regulado este aspecto por una norma de rango legal».

A la vista de la disposición legal transcrita se ha elevado consulta desde la Secretaría General Técnica demandando el asesoramiento en Derecho de las siguientes cuestiones:

1. Delimitación del ámbito subjetivo al que se aplicaría la disposición, es decir, qué se ha de entender por sector público fundacional y empresarial.

¹ Informe emitido el 4 de abril de 2022 por D.ª María Bueyo Díez Jalón, Abogada del Estado Jefe del Ministerio de Hacienda y Función Pública.

2. Delimitación objetiva, esto es, qué ha de entenderse por acuerdos de colaboración y patrocinio, especialmente si afectaría a los acuerdos publicitarios o con fines comerciales realizados por las distintas entidades; a las donaciones; y, por último, a los acuerdos que se suscriban a título gratuito.

3. Delimitación temporal, esto es, delimitación de las cuentas a que debe referirse el cómputo del 2%, toda vez que las cuentas del ejercicio anterior se aprueban por los órganos de gobierno, normalmente, en el mes de junio de cada año.

II. Sobre el ámbito subjetivo de aplicación de la disposición adicional vigésimo quinta de la LGP.

Se cita expresamente en la nueva disposición adicional de la LGP a dos categorías de entidades del sector público institucional, a saber: el sector público empresarial y el fundacional.

Para su concreción hemos de acudir a la vigente Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) en su Título II «Organización y funcionamiento del sector público institucional».

En concreto, el artículo 84 de la LRJSP relaciona la composición y clasificación del sector público institucional estatal de la siguiente forma:

- «1. Integran el sector público institucional estatal las siguientes entidades:
- a) Los organismos públicos vinculados o dependientes de la Administración General del Estado, los cuales se clasifican en:
 - 1. Organismos autónomos.
 - 2. Entidades públicas empresariales.
 - 3. Agencias estatales.
 - b) Las autoridades administrativas independientes.
 - c) Las sociedades mercantiles estatales.
 - d) Los consorcios.
 - e) Las fundaciones del sector público.
 - f) Los fondos sin personalidad jurídica.
 - g) Las universidades públicas no transferidas».

La concreción al sector público empresarial y funcional nos exige circunscribir el ámbito subjetivo de aplicación a las formas societarias, esto es, sociedades mercantiles estatales (arts. 111 a 117 de la LRJSP), y a las fundaciones del sector público estatal (arts. 128 a 135 de la LRJSP).

Dado que nos hallamos ante una responsabilidad en el manejo de fondos públicos, esto es, de la disponibilidad de los hipotéticos beneficios de entidades empresariales y fundacionales el ámbito de esta disposición se ha de limitar a aquellas relacionadas en las respectivas leyes de presupuestos generales del Estado, en la actualidad, las definidas en el artículo 1 de la Ley 22/2021 y sus respectivos Anexos.

III. Sobre el ámbito objetivo: financiación de acuerdos de colaboración y patrocinio para el fomento de actividades, entre otras, de carácter social, cultural y deportivo.

Otra de las cuestiones o dudas planteadas es el alcance objetivo de qué hemos de entender cómo acuerdos de colaboración y patrocinio a los que hace mención la reiterada disposición de la LGP.

Una interpretación sistemática de esta norma en relación con las fuentes del Derecho, exige hacer una reflexión positiva, esto es, qué acuerdos están incluidos y una negativa, para descartar cuáles están excluidos.

El génesis de esta norma ha de conducirnos a los actos de liberalidad que puedan desarrollar las sociedades estatales públicas y las fundaciones del sector público.

Para ello debemos, en primer lugar, atender al tenor literal de la citada disposición de acuerdo con los criterios de interpretación de las normas jurídicas que establece el artículo 3 de nuestro Código Civil.

De este modo, la disposición señalada se refiere a los acuerdos de colaboración y patrocinio para el fomento de actividades, entre otras, de carácter social, cultural y deportivo, haciendo referencia a las aportaciones anuales que en tal concepto se realicen.

Desde el punto de vista positivo, hemos de entender incluidos los acuerdos de colaboración contemplados en el artículo 25 de Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo y en general, las donaciones modales que puedan hacer las entidades del sector empresarial para los fines previstos en la D. A. 25.ª de la LGP.

La utilización del término «patrocinio» puede inducir a error, pues los contratos de patrocinio regulados en la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, con arreglo a cuyo artículo 22 se definen así:

«El contrato de patrocinio publicitario es aquél por el que el patrocinado, a cambio de una ayuda económica para la realización de su actividad deportiva, benéfica, cultural, científica o de otra índole, se compromete a colaborar en la publicidad del patrocinador».

En relación con este tipo de contratos, junto con otras cuestiones, la Abogacía General del Estado ya emitió el Dictamen AG entes Públicos 89/2019, de 16 de diciembre de 2019, en el que señalaba que tales contratos tienen el carácter de contratos privados de los poderes adjudicadores, rigiéndose su preparación y adjudicación por lo dispuesto en el Título I del Libro Tercero de la LCSP y señalando que, en cuanto a sus efectos y extinción, les serán de aplicación las normas de Derecho Privado y aquellas normas a las que se refiere el párrafo primero del artículo 319 en materia medioambiental, social o laboral, de condiciones especiales de ejecución, de modificación del contrato, de cesión y subcontratación, de racionalización técnica de la contratación; y la causa de resolución del contrato referida a la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a los artículos 204 y 205, confirmando así el criterio del Abogado del Estado coordinador del convenio con la entidad TRAGSA que elevó la correspondiente consulta.

Este criterio fue confirmado igualmente por el Dictamen de la Abogacía General del Estado A. G. Entes Públicos 58/21, que, en relación con esta cuestión, para concluir lo siguiente:

«Los contratos de patrocinio son negocios jurídicos onerosos cuya causa principal es la prestación de un servicio publicitario a través del cual el patrocinador obtiene un retorno económico equivalente a la inversión que realiza.

Los contratos de patrocinio publicitario que celebren las entidades del sector público son contratos privados cuya preparación y adjudicación se ha de ajustar, en función de su valor estimado, a lo dispuesto en los artículos 317 y 318 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento

jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014».

En el mismo sentido, hemos de traer a colación el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado n.º 7/2018, al que se refiere el propio Dictamen de la Abogacía General del Estado A. G. Entes Públicos 89/2019, de 16 de diciembre, cuyo tenor literal manifiesta que:

«En relación con la segunda pregunta planteada, relativa al patrocinio de actividades deportivas, cabe destacar que no se indica en la consulta la forma en que se articula tal patrocinio. Evidentemente, si el mismo se articula mediante una simple ayuda o subvención concedida a una entidad privada para la realización de una actividad cultural o deportiva de interés público de la competencia de la entidad pública interviniente, la cuestión quedaría por completo al margen de la legislación sobre contratos públicos y de las competencias de esta Junta Consultiva.

Por el contrario, si la entidad consultante suscribe contratos de patrocinio con entidades privadas resultaría conveniente poner esta cuestión en relación con la anteriormente tratada para poder determinar cuál es el régimen jurídico de estos contratos».

Centrada así la cuestión, la JCCPE refiere cuanto sigue:

«En todo caso debe quedar claro que en la hipótesis que estamos analizando, existiendo una prestación a cambio del precio satisfecho por la Administración, nos encontramos en presencia de una figura contractual y no de una subvención y que si lo que realmente existe es una figura diferente al contrato, bien de modo patente o de manera encubierta, debe tenerse en cuenta lo señalado en el párrafo primero del presente positivo».

Y concluye:

«De esta forma, el régimen jurídico de los contratos de patrocinio sería el propio de los contratos privados que, como hemos visto, determina el apartado 2 del artículo 26 de modo que, como ya hemos señalado, en cuanto a su preparación y adjudicación les resulta de aplicación el artículo 118 de la Ley, relativo al expediente de contratación en los contratos menores. En cualquier caso, el mismo efecto se anudaría si considerásemos estos contratos como contratos administrativos de servicios».

La Abogacía General del Estado, en el referido Dictamen 89/2019 señala igualmente que el criterio de interpretación sistemática permite concluir que, cuando el artículo 26.3 de la LCSP se refiere a contratos «cuyo objeto esté comprendido en el ámbito de la presente Ley», se está refiriendo no a los contratos administrativos típicos (obra, servicio, suministro, concesión de obra y concesión de servicios), sino a todos los contratos de los poderes adjudicadores que no sean Administraciones Públicas no excluidos, conforme a los artículos 4 a 11 de la LCSP del ámbito de dicho cuerpo legal.

Así, atendiendo a un criterio de interpretación teleológica, considera que los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia, no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores, deben aplicarse a todos los contratos del sector público, quedando excluidos de la LCSP únicamente los contratos relacionados en los artículos 4 y siguientes de dicho texto legal que, aun rigiéndose por sus normas especiales, aplican esos mismos principios para resolver las dudas y lagunas que pudieran plantearse (art. 4 de la LCSP).

La Abogacía General del Estado, en relación con los contratos de patrocinio señala asimismo que les resulta de aplicación, cuando se tramiten como contratos menores, la exigencia prevista en la Instrucción de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación (OIReScon) 1/2019, de 28 de febrero, conforme a la cual se han de solicitar, al menos, tres presupuestos, dejando constancia de ello en el expediente.

Concluye el Dictamen de la Abogacía General del Estado señalando la posibilidad de acudir al procedimiento negociado sin publicidad regulado en el artículo 168.a). 2.ª si se justifica razonablemente en el expediente que el patrocinio solo puede ser encomendado a un empresario determinado, por razones técnicas o relacionadas con la protección de derechos exclusivos, siempre que, como indica el precepto citado, «no exista una alternativa o sustituto razonable y cuando la ausencia de competencia no sea consecuencia de una configuración restrictiva de los requisitos y criterios para adjudicar el contrato».

En este mismo sentido, en relación con este tipo de contratos se pronuncia el Informe 13/2012, de 11 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, que señala que el contrato de patrocinio tiene por objeto una publicidad de carácter indirecto que se ha dado en llamar «retorno publicitario», y que consiste fundamentalmente en que el patrocinado permite que el patrocinador haga pública su colaboración económica en la actividad del patrocinado y también, si así se estipula, en que el patrocinado realice comportamientos activos con esa misma finalidad.

El patrocinador, a cambio, disfruta de la notoriedad y de la resonancia de la actividad que desarrolla el patrocinado, con el fin de incrementar entre el público el conocimiento de su nombre o marca y de favorecer su imagen.

Por su parte, tal y como señala la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, el patrocinado es una persona física o jurídica que no necesariamente tiene que desarrollar una actividad profesional, al contrario de lo que ocurre en el contrato de publicidad que se concierta con una agencia publicitaria, o en el contrato de difusión publicitaria, en el que el contratista necesariamente es un medio de difusión.

El mencionado Órgano Consultivo se ha pronunciado en varias ocasiones sobre la naturaleza y régimen jurídico del contrato de patrocinio, en especial en los Informes 28/2008, de 10 de diciembre, 1/2009, de 11 de marzo y 17/2010, de 1 de diciembre, caracterizándolo como un contrato oneroso, bilateral y conmutativo, que se basa en la existencia de obligaciones ciertas y equivalentes para ambas partes.

De tal manera, señala que la equivalencia entre las prestaciones de las partes debe quedar clara en los pliegos y en el propio documento contractual, de forma que la colaboración en la publicidad de la Administración por el patrocinado tenga entidad suficiente para constituir una contraprestación a la aportación económica que percibe, y así evitar que, tras la figura de un contrato, pueda ocultarse la concesión de una subvención. E igualmente en sentido inverso: que tras la figura de una donación o de un contrato de colaboración se enmascare un contrato de patrocinio, intentando eludir con ellos los principios de concurrencia y competencia intrínsecos a la licitación.

Por tanto, el contrato de patrocinio ante todo es un contrato, por lo que es diferente de la figura de la subvención nominativa o de otros actos de liberalidad.

En este sentido debe tenerse en cuenta que el artículo 2 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (LGS), define la subvención como toda entrega monetaria sin contraprestación, sujeta a la realización de la actividad que se pretende fomentar.

Como actividad de fomento, la subvención no descansa por tanto en el acuerdo de voluntades, sino en el incentivo económico para que una actividad se siga llevando a cabo. La necesaria publicidad del origen público de los fondos de los que se nutre esa actividad no convierte a la subvención en un contrato.

En cambio, en el patrocinio el interés de la entidad pública no es tanto que un determinado evento deportivo o cultural se siga celebrando, cuanto que el nombre de la entidad patrocinadora aparezca visible al público general.

Y es que, bajo el término «patrocinio» se pueden incluir diferentes figuras de acuerdo con la doctrina expuesta, por un lado, una actividad de pura liberalidad y por otro, la suscripción de un contrato entre las partes, bilateral y oneroso con contraprestaciones equivalentes para ambas.

Por todo lo anteriormente expuesto, a juicio de esta Abogacía del Estado, el régimen establecido en la disposición adicional vigésimo quinta de la LGP, introducida por la disposición final decimotercera de Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022 resulta de aplicación a acuerdos de colaboración y patrocinio para el fomento de actividades, entre otras, de carácter social, cultural y deportivo y a las aportaciones que con arreglo a los mismo se realicen, pero no a los contratos de patrocinio a los que se refiere la Ley General de Publicidad, en cuanto dichos contratos son onerosos y bilaterales y en los mismos no puede hablarse de simples aportaciones para el fomento de una actividad, ni de actos de liberalidad, sino de verdaderos contratos, onerosos y bilaterales en los que debe existir equivalencia de las prestaciones y en los que, a cambio de una contraprestación económica la entidad patrocinada realiza difusión publicitaria del patrocinador.

En apoyo de dicha conclusión, debemos tener en cuenta además que el propio Dictamen A. G. Entes Públicos 89/2019 de la Abogacía General del Estado, al que hemos hecho referencia anteriormente que, aborda de manera diferenciada, por un lado, el tratamiento de la figura del contrato de patrocinio y por otra las donaciones a realizar por sociedades mercantiles estatales.

De este modo y en relación con esta cuestión la Abogacía General del Estado señala lo siguiente:

«La propuesta de informe, tras transcribir la citada resolución de la DGRN de 11 de abril de 2016, concluye acertadamente que las donaciones son actos ajenos al ánimo de lucro propio de las sociedades mercantiles, que exceden, por ello, de las facultades de los administradores sociales y requieren autorización de la Junta General, sin perjuicio de que resulten admisibles actos aislados de liberalidad que beneficien indirectamente a la Sociedad (como los regalos propagandísticos) u otros que, por su objeto, no comprometan la preponderancia del sustancial objeto lucrativo».

Y añada que, tratándose de sociedades mercantiles estatales, tales donaciones deberán tomar en consideración, adicionalmente, una serie de principios establecidos en la LRJSP (legalidad, eficiencia, estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, transparencia en su gestión, eficiencia y buen gobierno), así como la sujeción de dichas sociedades a los controles existentes (el control económico financiero de la IGAE, el

control externo del Tribunal de Cuentas y la supervisión continua de la Administración General del Estado), además de las limitaciones derivadas del objeto social de la entidad establecido en los estatutos, y las impuestas por la normativa presupuestaria.

La Abogacía General del Estado señalaba asimismo que, no obstante, lo anterior, resultan frecuentes y jurídicamente admisibles pequeños actos de liberalidad que conlleven cierto retorno o beneficio indirecto para la Sociedad (como las entregas de objetos con fines propagandísticos), así como aportaciones por razones de solidaridad social, (responsabilidad social corporativa) el otorgamiento de donaciones por parte de sociedades estatales puede considerarse excepcional.

Se hace referencia a lo dispuesto en la disposición final trigésima de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para 2018, que modificó la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014, para articular la forma en la que la Sociedad Estatal Loterías y Apuesta del Estado, S. A. (SELAE) puede suscribir acuerdos de financiación de actividades de carácter social, cultural o deportivo.

La referida disposición establece:

«Con efectos de 1 de enero de 2018 y vigencia indefinida, se modifica la disposición adicional novena de la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, que queda redactada como sigue:

La Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado, S. A. podrá suscribir y financiar acuerdos de colaboración y patrocinio con la Cruz Roja Española y la Asociación Española de Lucha contra el Cáncer, así como financiar acuerdos suscritos con anterioridad en las condiciones que en los mismos se hayan establecido, garantizando para cada una de las anteriores una aportación económica equivalente a la media de los ingresos percibidos de forma individual, como resultado de los sorteos finalistas de Lotería Nacional en beneficio de las respectivas instituciones, de los cuatro últimos ejercicios en que se celebraron estos sorteos. Igualmente podrá suscribir y financiar acuerdos de colaboración y patrocinio con Caritas Española, garantizándole un importe anual equivalente al que corresponda percibir a la Asociación Española de Lucha contra el Cáncer conforme a lo señalado anteriormente. Los convenios a suscribir requerirán el previo informe favorable del Ministerio de Hacienda y Función Pública.

Adicionalmente, previo informe favorable del Ministerio de Hacienda y Función Pública, la Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado, S. A. podrá suscribir y financiar acuerdos para el fomento de actividades, entre otras, de carácter social, cultural y deportivo, con otras entidades. Asimismo, podrá financiar acuerdos de esta naturaleza ya suscritos con anterioridad.

Las aportaciones anuales contempladas en los dos párrafos anteriores no podrán superar en su conjunto en el ejercicio el 2 por ciento del beneficio después de la Sociedad Estatal correspondiente al ejercicio anterior.»

Esta disposición específica para la sociedad estatal de Loterías y Apuestas del Estado (SELAE) se pretende generalizar para el sector público empresarial y también para el fundacional, en la nueva D. A. 25.^a de la LGP.

Como puede comprobarse, dentro de las limitaciones que puede contener la legislación presupuestaria para las fundaciones del sector público estatal, de acuerdo con la Resolución de la DGRN antes citada, la disposición ahora transcrita se refiere, al igual que la disposición adicional vigésimoquinta de la LGP, que es objeto del presente

dictamen, a acuerdos de colaboración y patrocinio y así menciona los acuerdos para el fomento de actividades, estableciéndose en ambas disposiciones para la realización de las correspondientes aportaciones similares requisitos.

Por ello, ya la Abogacía General del Estado en el expresado Dictamen recomendaba que:

«Sin embargo, de acuerdo con otra interpretación más prudente, cabría entender que, si la única ley que regula expresamente este supuesto (la disposición adicional trigésima de la Ley 6/2018) somete los actos de liberalidad de una concreta sociedad estatal (SELAE) al informe favorable del Ministerio de Hacienda, razones de prudencia aconsejan recabar dicho informe por el resto de sociedades estatales que pretendan efectuar donaciones, puesto que no se advierte la existencia de razones objetivas que justifiquen sujetar a una concreta sociedad estatal, y no al resto, a los controles que el legislador ha considerado necesario establecer para este tipo de actuación.

Por razones de seguridad jurídica, este Centro Directivo considera necesario que el legislador aborde expresamente esta cuestión y establezca una normativa general que se pronuncie sobre la posibilidad de que las sociedades estatales efectúen donaciones y, en caso afirmativo, sobre los requisitos a los que dichos actos de liberalidad se han de supeditar».

En todo caso y dado que ya se ha alcanzado la generalidad mediante la introducción de la D. A. 25.^a de la LGP también es prudente recordar que: «[...] razones de prudencia y de eficacia en la gestión de los fondos públicos aconsejan limitar las donaciones que puedan efectuar las sociedades del Grupo TRAGSA recabando, cuanto menos, la autorización de la Junta General de Accionistas (a quien corresponde la supervisión general del funcionamiento de las sociedades mercantiles, conforme al artículo 112 de la LRJSP) para todos los actos de liberalidad que excedan de las aludidas entregas ordinarias de bienes de escaso valor, con fines institucionales o propagandísticos.

Esta misma conclusión se alcanza en el Dictamen A. G. ENTES PÚBLICOS 58/21.

Pues bien, como más arriba se señala, dando cumplimiento a esta recomendación de la Abogacía General del Estado se dicta la disposición final decimotercera de la LPGE para 2022, que establece la modificación de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, introduciendo en esta última la disposición adicional vigésimo quinta más arriba trascrita y cuyo alcance es objeto del presente informe.

Por todo lo expuesto, a juicio de esta Abogacía del Estado el ámbito objetivo de la D. A. 25.^a de la LGP debe entenderse referida a actos de liberalidad, esto es, donaciones modales, aportaciones dinerarias o no dinerarias (en especie) y en cambio no resultará de aplicación a los contratos de patrocinio, en cuanto tales contratos no constituyen actos de liberalidad dado su carácter oneroso y bilateral, con equivalencia de prestaciones entre las partes, como hemos precisado más arriba.

En todo caso, el término «patrocinio» expresado en la tan traída D. A. 25.^a de la LGP se ha de entender como actos de pura liberalidad y no como contratos de patrocinio.

En definitiva, *la mens legislatoris* está pensando en actos de pura liberalidad sin contraprestación a cambio, esto es, donaciones modales destinadas al fomento de actividades, *entre otras*, de carácter social, cultural y deportivo. A estos actos de liberalidad o aportaciones voluntarias de los entes del sector público empresarial y fundacional les resulta de aplicación los principios de la normativa de subvenciones,

pues recordemos que el artículo 3.2 segundo párrafo de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones preceptúa que:

«Serán de aplicación los principios de gestión contenidos en esta ley y los de información a que se hace referencia en el artículo 20 al resto de las entregas dinerarias sin contraprestación, que realicen los entes del párrafo anterior que se rijan por derecho privado. En todo caso, las aportaciones gratuitas habrán de tener relación directa con el objeto de la actividad contenido en la norma de creación o en sus estatutos».

IV. Sobre el ámbito cuantitativo: el 2% del beneficio después de impuestos de la entidad, correspondiente al ejercicio anterior. La formulación versus la aprobación de las cuentas anuales.

Otra interesante cuestión se plantea en cuanto a cómo se ha de hacer el cómputo del 2% del que pueden disponer los entes del sector público empresarial y fundacional para estas actuaciones de liberalidad, computado sobre el beneficio de dicha forma de personificación jurídica, correspondiente al ejercicio anterior.

El tenor literal de la norma hace referencia a «beneficios después de impuestos» correspondiente al ejercicio anterior, esto es, algo que solo puede determinarse una vez que los órganos de gobierno, Junta de Accionistas para las sociedades mercantiles estatales y Patronato, para las fundaciones públicas, hayan aprobado sus respectivas cuentas anuales.

No obstante, tales circunstancias impedirían una inmediata reacción ante situaciones excepcionales a las que quieran atender las aportaciones voluntarias y actos de liberalidad que puedan emprender dichos entes empresariales y fundacionales, pues conduciría a que hasta que no se aprobasen definitivamente sus cuentas no podrían materializar actos de liberalidad para coadyuvar ante situaciones catastróficas, de necesidad manifiesta y evidente.

Dado que la formulación de las cuentas anuales se ha de realizar en el primer trimestre del año, esto es, en el plazo máximo de tres meses desde el cierre del ejercicio económico (art. 127 de la LGP) y en las mismas ya se reflejan una situación de beneficios o de pérdidas; una hermenéutica sensata de la normas habilitante de estos actos de liberalidad aconseja entender este momento como apto para acometer dichas actuaciones y siempre a results de la aprobación de las cuentas definitivas con la finalidad de no sobrepasar la limitación legal de no superar el 2% de sus beneficios (descontados el pago de los impuestos).

De la misma forma, se ha de operar tratándose de fundaciones públicas pues el artículo 25.7 de la Ley 50/2002, de Fundaciones expresa que, las cuentas anuales se aprobarán por el Patronato de la fundación y se presentarán al Protectorado dentro de los diez días hábiles siguientes a su aprobación. El plazo para la aprobación de las cuentas es como máximo de seis meses desde el cierre del ejercicio, si bien, también les resulta de aplicación el artículo 127 de la LGP por lo que el criterio temporal de formulación de las cuentas en el primer trimestre del año, puede también ser acogido a los efectos que ahora nos ocupa. Empero todo ello, condicionado al requisito legal de no superar el límite del 2% de los beneficios de dichas entidades una vez descontados el pago de sus respectivos impuestos.

Todo ello con las debidas cautelas y con un equilibrio entre el resultado de las cuentas una vez formuladas y las necesidades que se pretendan sufragar por esta vía ante circunstancias excepcionales y extraordinarias que motiven la impronta de acometer dichos actos de liberalidad.

De todo lo anteriormente expuesto, podemos extraer las siguientes,

CONCLUSIONES

Primera. Las actuaciones referidas a acuerdos de colaboración y patrocinio referidas en la nueva disposición adicional vigésimo quinta de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria introducida por la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022, se ha de ceñir al sector público empresarial y fundacional, esto es, sociedades mercantiles de capital público y fundaciones del sector público relacionadas en el artículo 84 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público y en concreto, se entiende por sector público empresarial y funcional formas de personificación jurídico privadas societarias, esto es, sociedades mercantiles estatales (arts. 111 a 117 de la LRJSP), y a las fundaciones del sector público estatal (arts. 128 a 135 de la LRJSP). Así mismo, este ámbito subjetivo ha de ser cumplimentado con las entidades públicas empresariales relacionadas en el artículo 2.1 de la Ley General Presupuestaria.

Segunda. El ámbito objetivo de la disposición adicional vigésimo quinta de la LGP debe entenderse referida a cualesquiera actos de liberalidad, esto es, acuerdos de colaboración, donaciones modales y aportaciones dinerarias. En cambio, no resultará de aplicación a los contratos de patrocinio, en cuanto tales contratos no constituyen actos de liberalidad dado su carácter oneroso y bilateral, con equivalencia de prestaciones entre las partes, como hemos precisado más arriba.

En todo caso, el término «patrocinio» expresado en la tan traída D. A. 25.^a de la LGP se ha de entender como actos de pura liberalidad y no como contratos publicitarios de patrocinio.

Tercera. Pese a que las cuentas anuales de las entidades del sector público empresarial y fundacional son aprobadas por sus respectivos órganos de gobierno, Junta de Accionistas y Patronato, en torno al mes de junio de cada año, un criterio interpretativo amplio aconseja tener en cuenta el momento de su formulación que se ha de realizar en el primer trimestre del año, esto es, en el plazo máximo de tres meses desde el cierre del ejercicio económico (art. 127 de la LGP), si bien, todo ello a resultas con el fin de no sobrepasar la limitación legal impuesta, esto es: «Las aportaciones anuales contempladas en el párrafo anterior no podrán superar en su conjunto en el ejercicio el 2% por ciento del beneficio después de impuestos de la entidad correspondiente al ejercicio anterior».

Cuarta. Estas consideraciones y conclusiones han sido ratificadas por oficio de la Abogada General del Estado de fecha 4 de abril del presente (referencia AE. Hacienda y Función Pública 5/22 – R-308/2022).

AUTORIDADES PORTUARIAS

14.22 EJERCICIO DE FUNCIONES QUE CONLLEVAN DACIÓN DE FE Y AUTENTICACIÓN, EN ORGANISMOS PÚBLICOS QUE NO CUENTAN CON FUNCIONARIOS, SINO CON PERSONAL LABORAL

Consulta sobre cómo realizar, en los organismos públicos portuarios, las funciones que la normativa atribuye a los funcionarios públicos en materia de asistencia a la ciudadanía para la identificación y firma electrónica, presentación de solicitudes a través del registro electrónico general y obtención de copias auténticas—que implican una función de dación de fe y autenticación— dado que su personal no es funcionario, sino laboral.¹

ANTECEDENTES

1.º) El escrito de consulta del Presidente del ente público Puertos del Estado, tras transcribir determinados preceptos —concretamente, los artículos 12.2, 16.5 y 27.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; el artículo 41 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público; el artículo 30 del Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos aprobado por Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo; y el artículo 3 de la Orden PCM/1383/2021, de 9 de diciembre, por la que se regula el Registro de Funcionarios Habilitados en el ámbito de la Administración General del Estado, sus Organismos Públicos y Entidades de Derecho Público—, plantea la cuestión objeto de informe en los siguientes términos:

«A la vista de todo lo anterior parece claro que debe ser personal funcionario el que asista a la ciudadanía en el uso de medios electrónicos, en lo referente a la identificación y firma electrónica, presentación de solicitudes a través del registro electrónico general y obtención de copias auténticas. Sin embargo, no todos los organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes de las Administraciones Públicas tienen funcionarios en sus plantillas. En el caso de los organismos públicos portuarios, el artículo 47 del texto refundido de la Ley de Puertos del Estado señala que su personal “quedará vinculado, con carácter general, a su entidad respectiva por una relación sujeta a las normas de derecho laboral que le sean de aplicación, sin perjuicio de que, para las actividades en que proceda, pueda sujetarse a las normas de derecho civil o mercantil”.

¹ Informe emitido el 4 de marzo de 2022 por D.ª Raquel Ramos Vallés, Subdirectora General de Informes de la D. G. de Consultivo.

El artículo 9.2 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público establece que “el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos, en los términos que en la ley de desarrollo de cada Administración Pública se establezca” y, en este caso, la Ley 39/2015 establece claramente que las funciones de asistencia a la ciudadanía en el uso de medios electrónicos, en lo referente a la identificación y firma electrónica, presentación de solicitudes a través del registro electrónico general y obtención de copias auténticas, solo pueden ser realizadas por personal funcionario.

A la vista de todo lo anterior, interesa conocer la opinión de esa Abogacía General del Estado sobre cómo realizar las funciones que establece la Ley 39/2015 en las oficinas de registro de los organismos públicos portuarios.»

2.º) El presente informe se ha emitido en coordinación con la Subdirección General de Gobernanza en Materia de Registros del Ministerio de Hacienda y Función Pública.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I

Se formula consulta sobre la forma de realizar, en los organismos públicos portuarios, las funciones que la normativa vigente atribuye expresamente a los funcionarios públicos en materia de asistencia a la ciudadanía para la identificación y firma electrónica, presentación de escritos en el registro electrónico general y obtención de copias auténticas, dado que la plantilla de dichos organismos portuarios se integra, conforme al artículo 47 del texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y la Marina Mercante (TRLPEMM) aprobado por Real Decreto legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por personal laboral (o, en su caso, personal sujeto a la normativa civil o mercantil), y no por funcionarios públicos.

II

Tal y como se indica en el escrito de consulta, el artículo 12.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones (LPACAP), bajo la rúbrica «Asistencia en el uso de medios electrónicos a los interesados», establece lo siguiente:

«2. Las Administraciones Públicas asistirán en el uso de medios electrónicos a los interesados no incluidos en los apartados 2 y 3 del artículo 14 que así lo soliciten, especialmente en lo referente a la identificación y firma electrónica, presentación de solicitudes a través del registro electrónico general y obtención de copias auténticas.

Asimismo, si alguno de estos interesados no dispone de los medios electrónicos necesarios, su identificación o firma electrónica en el procedimiento administrativo podrá ser válidamente realizada por un funcionario público mediante el uso del sistema de firma electrónica del que esté dotado para ello. En este caso, será necesario que el interesado que carezca de los medios electrónicos necesarios se identifique ante el

funcionario y preste su consentimiento expreso para esta actuación, de lo que deberá quedar constancia para los casos de discrepancia o litigio.»

El artículo 16.5 de la LPACAP, relativo a los registros, dispone lo siguiente:

«5. Los documentos presentados de manera presencial ante las Administraciones Públicas, deberán ser digitalizados, de acuerdo con lo previsto en el artículo 27 y demás normativa aplicable, por la oficina de asistencia en materia de registros en la que hayan sido presentados para su incorporación al expediente administrativo electrónico, devolviéndose los originales al interesado, sin perjuicio de aquellos supuestos en que la norma determine la custodia por la Administración de los documentos presentados o resulte obligatoria la presentación de objetos o de documentos en un soporte específico no susceptibles de digitalización.

[...].»

El artículo 27 de la LPACAP, al que remite el artículo 16.5 de dicho texto legal, a regular la «Validez y eficacia de las copias realizadas por las Administraciones Públicas», establece lo siguiente:

«1. Cada Administración Pública determinará los órganos que tengan atribuidas las competencias de expedición de copias auténticas de los documentos públicos administrativos o privados.

Las copias auténticas de documentos privados surten únicamente efectos administrativos. Las copias auténticas realizadas por una Administración Pública tendrán validez en las restantes Administraciones.

A estos efectos, la Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales podrán realizar copias auténticas mediante funcionario habilitado o mediante actuación administrativa automatizada.

Se deberá mantener actualizado un registro, u otro sistema equivalente, donde constarán los funcionarios habilitados para la expedición de copias auténticas que deberán ser plenamente interoperables y estar interconectados con los de las restantes Administraciones Públicas, a los efectos de comprobar la validez de la citada habilitación. En este registro o sistema equivalente constarán, al menos, los funcionarios que presten servicios en las oficinas de asistencia en materia de registros».

Por su parte, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), regula en su artículo 41 la actuación administrativa automatizada a la que se refiere el artículo 27.1, párrafo tercero, de la LPACAP en los siguientes términos:

«1. Se entiende por actuación administrativa automatizada, cualquier acto o actuación realizada íntegramente a través de medios electrónicos por una Administración Pública en el marco de un procedimiento administrativo y en la que no haya intervenido de forma directa un empleado público.

2. En caso de actuación administrativa automatizada deberá establecerse previamente el órgano u órganos competentes, según los casos, para la definición de las especificaciones, programación, mantenimiento, supervisión y control de calidad y, en su caso, auditoría del sistema de información y de su código fuente. Asimismo, se indicará el órgano que debe ser considerado responsable a efectos de impugnación.»

El Reglamento de actuación y funcionamiento del Sector Público por medios electrónicos aprobado por el Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo, establece en su

artículo 30, al regular la «Identificación o firma electrónica de las personas interesadas mediante personal funcionario público habilitado», lo siguiente:

«1. De acuerdo con lo previsto en el segundo párrafo del artículo 12.2 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, si algún interesado no incluido en los apartados 2 y 3 del artículo 14 de la ley no dispusiera de los medios electrónicos necesarios para su identificación o firma electrónica en el procedimiento administrativo, estas podrán ser válidamente realizadas por personal funcionario público habilitado mediante el uso del sistema de firma electrónica del que esté dotado para ello. En este caso, será necesario que el interesado se identifique ante el funcionario o funcionaria y preste su consentimiento expreso para esta actuación, de lo que deberá quedar constancia por escrito para los casos de discrepancia o litigio.

El funcionario habilitado entregará al interesado toda la documentación acreditativa del trámite realizado, así como una copia del documento de consentimiento expreso cumplimentado y firmado, cuyo formulario estará disponible en el Punto de Acceso General Electrónico de la respectiva Administración.

2. En el ámbito estatal la identificación y firma electrónica del interesado conforme al procedimiento descrito en el apartado anterior se realizará necesariamente por un funcionario público inscrito a tal efecto en el Registro de Funcionarios Habilitados de la Administración General del Estado.

[...].».

El artículo 31 del citado Real Decreto 203/2021 dispone que:

«1. Se crea el Registro de Funcionarios Habilitados en el ámbito de la Administración General del Estado y sus organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes, en el que constarán inscritos:

a) El personal funcionario habilitado para la identificación y firma electrónica de las personas interesadas en aquellos trámites y procedimientos que se determinen por el ministerio, organismo o entidad competente para su tramitación.

b) El personal funcionario habilitado para la expedición de copias auténticas. Esta habilitación será conferida por los órganos a los que corresponda la emisión de los documentos originales, su custodia, el archivo de documentos o que en sus normas de competencia así se haya previsto.

c) El personal funcionario habilitado que presta servicio en las oficinas de asistencia en materia de registros de la Administración General del Estado, que estará habilitados para la identificación y firma electrónica de las personas interesadas en aquellos trámites y procedimientos que se determinen y para la expedición de copias auténticas electrónicas de cualquier documento que estas presenten para que se remita desde la Oficina a la unidad competente para su incorporación a un expediente administrativo.»

En consonancia con ello, el artículo 3.1 de la Orden PCM/1383/2021, de 9 de diciembre, por la que se regula el Registro de Funcionarios Habilitados en el ámbito de la Administración General del Estado, sus Organismos Públicos y Entidades de Derecho Público, dispone que en dicho Registro deben inscribirse:

«a) El personal funcionario habilitado para realizar la identificación o firma electrónica de las personas interesadas no obligadas a relacionarse electrónicamente con la Administración, conforme a lo previsto en el artículo 12 de la Ley 39/2015, de 1

de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en aquellos procedimientos que se determinen por el ministerio, organismo o entidad competente para su tramitación.

b) El personal funcionario habilitado para la expedición de copias auténticas de los documentos públicos administrativos o privados, ya sea en formato papel o electrónico, conforme a lo previsto en el artículo 27 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

c) El personal funcionario habilitado que presta servicios en las Oficinas de Asistencia en Materia de Registros, que estará habilitado para la identificación o firma electrónica de las personas interesadas en aquéllos procedimientos y servicios que se determinen y para la expedición de copias auténticas electrónicas de cualquier documento en papel que presenten las personas interesadas para que se remitan desde la citada oficina a la unidad competente para su incorporación a un expediente administrativo.

2. Podrán ser habilitados tanto el personal funcionario de carrera como interino, en servicio activo, a que se refiere el artículo 8.2.a) y b) del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, y presten servicios en la Administración General del Estado o en cualquiera de sus organismos públicos o entidades de derecho público vinculados o dependientes».

Finalmente, el artículo 48 del Real Decreto 203/2021 establece lo siguiente:

«1. En el ámbito estatal, serán competentes para la expedición de copias auténticas de documentos públicos administrativos o documentos privados, que sean documentos originales o copias auténticas de documento original los siguientes órganos:

- a) Los órganos a los que corresponda la emisión de los documentos originales.
- b) Los órganos a los que corresponda la custodia y archivo de documentos.
- c) Los órganos que hayan previsto sus normas de competencia.

d) Las oficinas de asistencia en materia de registros, respecto de los documentos originales o copias auténticas presentados por las personas interesadas para que se remitan desde la Oficina a la unidad competente para su incorporación a un expediente administrativo.

2. La expedición de copias auténticas de documentos públicos administrativos o documentos privados, que sean documentos originales o copias auténticas de documento original, podrá llevarse a cabo mediante actuación administrativa automatizada o por personal funcionario habilitado inscrito en el Registro de Funcionarios Habilitados de la Administración General del Estado al que se refiere el artículo 31 de este Reglamento.

3. Los titulares de los órganos que se relacionan en los párrafos a), b) c) y d) del apartado 1 de este artículo designarán a los funcionarios y funcionarias habilitados para la emisión de las copias electrónicas auténticas, que se llevará a cabo mediante el correspondiente proceso de digitalización.»

Los preceptos transcritos ponen de manifiesto que la normativa aplicable reserva a funcionarios públicos, debidamente habilitados e inscritos en el correspondiente Registro, el ejercicio de las funciones en materia de asistencia a los ciudadanos para su identificación y firma electrónica, presentación de solicitudes a través de registro electrónico general y expedición de copias auténticas.

III

Siendo esto así, se plantea qué sucede cuando el personal de determinados organismos públicos, como los organismos portuarios, no se integra por funcionarios, sino por personal sujeto a una relación de carácter laboral. Como se ha indicado, el artículo 47 del TRLPEMM establece que «El personal de los organismos públicos portuarios quedará vinculado, con carácter general, a su entidad respectiva por una relación sujeta a las normas de derecho laboral que le sean de aplicación, sin perjuicio de que, para las actividades en que proceda, pueda sujetarse a las normas de derecho civil o mercantil».

Ante esta situación, se plantean dos posibles soluciones:

a) En primer lugar, entender que dichas funciones, a falta de funcionarios públicos en plantilla, han de ejercerse, necesaria e inevitablemente, por el personal laboral de los organismos portuarios que al efecto éstos designen. Actuaciones tan relevantes y necesarias como las que se consideran —asistencia a los ciudadanos para su identificación y firma electrónica, presentación de solicitudes a través de registro electrónico general y expedición de copias auténticas— no pueden quedar desatendidas, en perjuicio de los administrados, por circunstancias vinculadas a la concreta tipología del personal que, por mor de la normativa aplicable, preste sus servicios en una entidad u organismo público.

b) En segundo lugar, entender que dichas funciones, por su naturaleza, contenido y efectos, solo pueden ser desempeñadas por funcionarios públicos, debiendo acudir a soluciones ad hoc para aquellos organismos públicos que, como los portuarios, carezcan de funcionarios que puedan ser habilitados al efecto.

Este Centro Directivo se decanta por esta segunda solución, y ello por los motivos que seguidamente se exponen:

1.º Las funciones que se consideran (asistencia a los ciudadanos que no estén obligados a relacionarse electrónicamente con la Administración en su identificación y uso de firma electrónica, y expedición de copias auténticas de documentos públicos administrativos o privados) implican una función de dación de fe y autenticación que el ordenamiento jurídico atribuye en exclusiva, en tanto expresiones del ejercicio de potestades públicas, a los funcionarios públicos.

El artículo 9.2 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre (TRLEBEP), dispone que «En todo caso, el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos, en los términos que en la ley de desarrollo de cada Administración Pública se establezca». Las actuaciones que impliquen una función de certificación o fehaciencia en el procedimiento administrativo, con efectos frente a las Administraciones Públicas y frente a terceros, implican el ejercicio de potestades públicas y, como tales, han de ser ejercidas exclusivamente por funcionarios públicos.

Por ese motivo, nuestro ordenamiento jurídico tradicionalmente ha atribuido este tipo de cometidos a funcionarios públicos. Así, el artículo 22.1 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, dispuso que «En los supuestos en que para la realización de cualquier operación por medios

electrónicos se requiera la identificación o autenticación del ciudadano mediante algún instrumento de los previstos en el artículo 13 de los que aquel no disponga, tal identificación o autenticación podrá ser válidamente realizada por funcionarios públicos mediante el uso del sistema de firma electrónica del que estén dotados», añadiendo su apartado 3 que «Cada Administración Pública mantendrá actualizado un registro de los funcionarios habilitados para la identificación o autenticación regulada en este artículo». En el mismo sentido se expresó el artículo 16 del Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, de desarrollo parcial de la citada Ley 11/2007, y artículo 1.3 de la derogada Orden HAP/7/2014, de 8 de enero, por la que se reguló el Registro de funcionarios habilitados para la identificación y autenticación de ciudadanos en el ámbito de la Administración General del Estado y sus organismos públicos vinculados o dependientes, que dispuso que «La habilitación se extenderá a aquellos trámites y actuaciones por medios electrónicos, que en el ámbito fijado en el apartado anterior, precisen una autenticación fehaciente del ciudadano, y que el Departamento ministerial u organismo público competente para su tramitación, determine que son susceptibles de ser llevados a cabo por funcionarios habilitados...».

En el mismo sentido, la Exposición de Motivos de la LPACAP «Destaca asimismo, la obligación de las Administraciones Públicas de contar con un registro u otro sistema equivalente que permita dejar constancia de los funcionarios habilitados para la realización de copias auténticas, de forma que se garantice que las mismas han sido expedidas adecuadamente, y en el que, si así decide organizarlo cada Administración, podrán constar también conjuntamente los funcionarios dedicados a asistir a los interesados en el uso de medios electrónicos, no existiendo impedimento a que un mismo funcionario tenga reconocida ambas funciones o solo una de ellas». La preceptiva intervención de funcionario público responde a esa finalidad de garantía que el legislador quiere preservar.

2.º La Orden PCM/1383/2021 es muy clara al disponer (art. 3.2) que, a estos efectos, podrán ser habilitados tanto el personal funcionario de carrera como el interino, en servicio activo, a que se refiere el artículo 8.2.a) y b) del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, y que presten sus servicios en la Administración General del Estado o en cualquiera de sus organismos públicos o entidades de derecho público vinculados o dependientes. Ello excluye la posibilidad de conferir las funciones que se consideran a personal laboral.

3.º La normativa aplicable no impide, en puridad, la realización de las funciones públicas de continua referencia en aquellas entidades u organismos públicos que, como los organismos portuarios, carezcan de funcionarios públicos en sus plantillas. Así:

— Por una parte, los artículos 27.1 de la LPACAP, 41 de la LRJSP y 13 del Real Decreto 203/2021 regulan, como modalidad de mecanismo de expedición de copias auténticas que no precisa la intervención de funcionario público, la «actuación administrativa automatizada», entendiéndose por tal «cualquier acto o actuación administrativa realizada íntegramente a través de medios electrónicos por una Administración Pública en el marco de un procedimiento administrativo y en la que no haya intervenido de forma directa un empleado público». El artículo 41 de la LRJSP exige el previo establecimiento del órgano u órganos competentes para la definición de las especificaciones, programaciones, mantenimiento, supervisión y control de calidad y, en su caso, auditoría del sistema de información y de su código de fuente, y del órgano considerado responsable a efectos de impugnaciones. Y el artículo 13 del

Real Decreto 203/2021 desarrolla los requisitos exigidos en el ámbito estatal para la determinación de una actuación administrativa como automatizada (autorización, en el caso que nos ocupa, del órgano ejecutivo del organismo o entidad de derecho público, publicación en la sede electrónica o sede asociada, con indicación de los recursos que procedan contra la resolución que se dicte al efecto).

Por tanto, la expedición de copias auténticas en los organismos portuarios puede articularse a través del sistema de «actuación administrativa automatizada».

— Con independencia de lo anterior, el artículo 12 de la LPACAP reconoce la obligación de la Administración de prestar asistencia a los interesados para su identificación y firma electrónica, para la presentación de solicitudes en el registro general y para la obtención de copias auténticas. En el Registro de Funcionarios Habilitados al que se refiere dicho precepto constarán, al menos, «los funcionarios que presten servicios en las oficinas de asistencia en materia de registros».

Los artículos 31 del Real Decreto 203/2021 y 3 de la Orden PCM/1383/2021, a los que ya se ha aludido, prevén que en dicho Registro se inscribirán:

a) Los funcionarios habilitados para realizar la identificación o firma electrónica de los interesados que no estén obligados a relacionarse electrónicamente con la Administración (art. 12 LCACAP), en aquellos procedimientos que determine el ministerio, organismo o entidad competente para su tramitación.

b) Los funcionarios habilitados para expedir copias auténticas, conforme al artículo 27 de la LPACAP.

c) Los funcionarios habilitados que presten servicios en las oficinas de asistencia en materia de registros, que estarán habilitados «para la identificación o firma electrónica de las personas interesadas en aquéllos procedimientos y servicios que se determinen y para la expedición de copias auténticas electrónicas de cualquier documento en papel que presenten las personas interesadas para que se remitan desde la citada oficina a la unidad competente para su incorporación a un expediente administrativo».

Así las cosas, aunque el artículo 2.1 de la Orden PCM/1383/2021 prevé que «la inscripción del personal funcionario que se relaciona en el artículo 3.1 de esta orden corresponde a los titulares de los órganos y unidades donde prestan sus servicios» (lo que resultaría inaplicable para los organismos portuarios, en cuyas plantillas no hay funcionarios públicos), se prevé expresamente que en el Registro de Funcionarios Habilitados han de estar inscritos, además, los funcionarios que prestan servicios en las oficinas de asistencia en materia de registros, a los que se atribuyen funciones generales de asistencia a los administrados en materia de identificación y firma electrónica «en los procedimientos que se determinen» (art. 31.1.c) del Real Decreto 203/2021 y artículo 3.1.c) de la Orden PCM/1383/2021), y de expedición de copias auténticas electrónicas de cualquier documento en papel que presenten los interesados, para su remisión desde dicha oficina a la unidad competente para su incorporación a un expediente administrativo (arts. 3.1.c) del Real Decreto 203/2021 y 5.2 de la Orden PCM/1383/2021).

Así, en materia de expedición de copias auténticas, y sin perjuicio de la posibilidad de implantar una actuación administrativa automatizada, el artículo 5 de la Orden PCM/1383/2021 distingue la habilitación de copias auténticas del artículo 3.1.b) —que será conferida por los titulares de los órganos o quien corresponda la emisión de los documentos originales, su custodia o archivo—, y la expedición de copias por el personal

habilitado en las oficinas de asistencia en materia de registros, respecto de cualquier documento en papel que presenten los interesados, para su remisión desde dicha oficina a la unidad competente para su incorporación a un expediente administrativo.

En consecuencia, las funciones de asistencia en materia de identificación y firma electrónica y expedición de copias auténticas (que corresponden exclusivamente a funcionarios públicos) pueden y han de ser desarrolladas (a falta de funcionarios habilitados designados por organismos públicos como los portuarios, que carecen de personal funcionario en sus plantillas) por los funcionarios de las oficinas de asistencia en materia de registros, que necesariamente han de figurar inscritos en el Registro de Funcionarios Habilitados.

Ante la imposibilidad material de que los organismos portuarios puedan designar funcionarios habilitados que presten servicios en ellos (por no existir en su plantilla, se insiste, personal funcional), hay que entender que los funcionarios de las oficinas de asistencia en materia de registro han de asumir las funciones de identificación y firma electrónica y expedición de copias auténticas en los procedimientos que tramiten los referidos organismos portuarios.

Sería deseable, en virtud del principio de colaboración entre las Administraciones Públicas —artículo 3.1.k) de la LRJSP—, que las Delegaciones y Subdelegaciones de Gobierno, que disponen de oficinas de asistencia en materia de registros distribuidas territorialmente en cada Comunidad Autónoma y en cada provincia, respectivamente (art. 69 de la LRJSP), pudieran auxiliar a las autoridades portuarias en el ejercicio de estas funciones, para evitar centralizar toda la actuación en las oficinas de asistencia en materia de registro del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana.

Otra posible solución, de *lege ferenda*, sería prever expresamente, a través de la correspondiente modificación normativa, que las Administraciones Públicas a las que estén adscritos organismos públicos que carezcan de personal funcional, podrán disponer que los funcionarios públicos habilitados por dichas Administraciones Públicas realicen también funciones de identificación y firma electrónica y de expedición de copias auténticas en los procedimientos tramitados por dichos organismos públicos que se determinen.

En consideración a lo expuesto, la Abogacía General del Estado— Dirección del Servicio Jurídico del Estado formula las siguientes

CONCLUSIONES

Primera. Las funciones de asistencia a los ciudadanos que no estén obligados a relacionarse electrónicamente con la Administración en materia de identificación y firma electrónica y de expedición de copias auténticas de documentos públicos administrativos o privados implican una función de dación de fe y autenticación que el ordenamiento jurídico atribuye en exclusiva, en tanto expresiones del ejercicio de potestades públicas, a los funcionarios públicos.

Segunda. En los organismos públicos que, como los organismos portuarios, no cuentan con funcionarios en sus plantillas, las funciones de asistencia en la identificación y firma electrónica y presentación de escritos, y de expedición de copias auténticas han de ser desarrolladas por los funcionarios de las oficinas de asistencia en materia

de registro, que necesariamente han de estar inscritos en el Registro de Funcionarios Habilitados en el ámbito de la Administración General del Estado, sus Organismos Públicos y Entidades de Derecho Público. Ello sin perjuicio de la posibilidad de que los organismos portuarios acudan a la «actuación administrativa automatizada», que no requiere intervención de funcionarios públicos, para la expedición de copias auténticas.

Tercera. Adicionalmente cabe considerar, de *lege ferenda*, una modificación normativa que permita que los organismos públicos que carezcan de funcionarios acudir a los funcionarios públicos habilitados por las Administraciones Públicas de las que dependan o a las que estén vinculados, para el ejercicio de las funciones de identificación y firma electrónica y de expedición de copias auténticas, en los procedimientos tramitados por dichos organismos públicos que se determinen.

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA

15.22 VALIDEZ DEL USO DE LA FIRMA BIOMÉTRICA FACIAL PARA LA RÚBRICA DE DECLARACIONES Y TESTIMONIOS POR PARTE DEL CIUDADANO EN LAS ACTUACIONES JUDICIALES

Se analiza desde una perspectiva jurídica el instrumento que se propone y que emplea biometría facial. Se examina el marco legal vigente en materia de firma electrónica por parte de los ciudadanos en el ámbito de la Administración de Justicia. Por último, se evalúa la compatibilidad del instrumento planteado con la normativa de protección de datos.¹

Se ha recibido en esta Abogacía del Estado petición de informe de la Directora del Gabinete Técnico de la Secretaría General acerca de la validez del uso de la firma biométrica facial del proveedor XXXXX, para la firma de declaraciones y testimonios por parte del ciudadano en las actuaciones judiciales. Entre la documentación facilitada se acompaña, asimismo, una solicitud de informe de la Secretaría General del CTEAJE, en la que se plantean una serie de preguntas sobre esta cuestión.

Con arreglo a la normativa vigente y la documentación remitida, cúmpleme informar cuanto sigue.

Primero. Instrumento que se propone y que emplea biometría facial.

De acuerdo con el «Informe complementario al Dictamen Jurídico para su aplicación a la Administración de Justicia» de XXXX, la operativa de este sistema sería la siguiente:

1.º La identidad de la persona sería verificada presencialmente por el Letrado de la Administración de Justicia a través del documento nacional de identidad.

2.º Se exhibiría a esa persona el documento que debe ser firmado, expresivo de la actuación judicial y que quedaría incorporado al expediente.

3.º Se le informaría de que si desea firmarlo mediante este sistema tiene que consentir que se le realice una fotografía de su cara («selfie») en el dispositivo en el que se le muestra el documento.

4.º Con la fotografía se capturarían los datos del individuo (sus características biométricas como la imagen facial y la voz). Estos datos serían procesados por un motor biométrico, esto es, un software que producirá un *template* o vector biométrico, es decir, una referencia digital de un conjunto de características.

¹ Informe emitido el 8 de febrero de 2022 por D.ª Alicia Villaseca Ballezá, Abogada del Estado Adjunta del Ministerio de Justicia.

5.º El vector biométrico irreversible encriptado obtenido del «selfie» y ciertos datos contextuales de lo firmado (por ejemplo, el dispositivo desde el que se realiza la firma o el sello del tiempo de su ejecución) se incorporarían a un código QR.

6.º Posteriormente, este código QR podría ser capturado mediante un sistema autorizado para desencriptar y se podría acceder a la información contenida en él.

Según se indica en el Informe antedicho, este mecanismo permitiría demostrar *a posteriori* que la persona en cuestión es quien verdaderamente firmó el documento sin necesidad de realizar un análisis grafológico. Para ello se procedería a la lectura del vector biométrico contenido en el código QR y a la toma de otro *selfie* en ese momento ulterior. Llegados a ese punto, un motor biométrico compararía el último vector biométrico con el original de contraste y arrojaría el porcentaje de coincidencia.

Sentado cuanto precede, la primera cuestión que conviene plantear es si el mecanismo sugerido puede ser calificado, en rigor, de firma electrónica desde el punto y hora en que, según el artículo 3.10 del Reglamento de la UE n.º 910/2014 una firma electrónica son *datos en formato electrónico anejos a otros datos electrónicos o asociados de manera lógica con ellos que utiliza el firmante para firmar.*

Obsérvese que, de acuerdo con la sistemática que se propone, en el momento de la «firma» los datos que se asociarían serían, de una parte, no electrónicos (identificación física o presencial del sujeto por parte del Letrado de la Administración de Justicia) y, de otra, electrónicos (vector biométrico obtenido mediante fotografía). Quiere con ello decirse que el cruce de datos electrónicos propio de una firma electrónica no se produciría en el momento en el que se plasme el QR en el documento expresivo del acto judicial sino en un momento posterior y solamente para el caso en el que la autoría de la «firma» fuera puesta en cuestión; sería entonces cuando se obtendría un segundo vector biométrico que permitiría tejer la asociación entre datos electrónicos.

En definitiva, el cruce de datos electrónicos no se realizaría con el objeto de firmar sino para cotejar si una «firma» previa ha sido realizada por la misma persona. Por consiguiente, difícilmente encajaría esta operativa con la definición de firma electrónica contenida en el artículo 3.10 del Reglamento de la UE n.º 910/2014.

Sea como fuere, para el caso de que se considerara que, pese a todo, nos encontramos ante una firma electrónica se responderán a las cuestiones formuladas en la petición de informe.

Segundo. Marco legal vigente en materia de firma electrónica por parte de los ciudadanos en el ámbito de la Administración de Justicia.

De acuerdo con el artículo 2 de la Ley 18/2011 de 5 de julio, la misma será de aplicación a los ciudadanos en sus relaciones con la Administración de Justicia. Dicho lo cual, la cuestión que se plantea atañe, precisamente, a la firma por un ciudadano de un documento expresivo de una actuación procesal por lo que, claramente, caería dentro del ámbito de aplicación del precitado texto legal.

Así las cosas, al contenido de esta ley tendremos que estar, sin perjuicio de las remisiones que en su articulado puedan hacerse a otras normas como, por ejemplo, a la Ley 39/2015 de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Dicho lo cual, la Ley 18/2011 regula los medios de firma electrónica susceptibles de ser utilizados por los ciudadanos en el marco de la actividad judicial en dos preceptos distintos: el artículo 4.2.f)) y el artículo 14.2. Ocurre que la redacción actual del primero

de ellos es fruto de una modificación operada por la Ley 3/2020 de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia, sin que en este último texto legal se abordara la correlativa variación del artículo 14.2 Ley 11/2018. Como consecuencia de lo anterior, las revisiones contenidas sobre esta materia en los arts. 4.2.f) y 14.2 no son simétricas.

De esta forma, para esclarecer si el tipo de firma que se sugiere goza de cobertura jurídica en el marco normativo vigente será necesario determinar si el mismo encaja en alguna de las herramientas de firma electrónica previstas en el artículo 10 Ley 39/2015 (al que se remite el 4.2.f) Ley 18/2011) o si tiene cabida en alguno de los instrumentos enumerados en el artículo 14.2 Ley 18/2011.

Tercero. Instrumentos de firma a los que se remite el artículo 4.2.f) Ley 18/2011.

El artículo 4.2.f) de la Ley 18/2011 establece que los ciudadanos tienen, con respecto a la utilización de los medios electrónicos en la actividad judicial, el derecho a utilizar los sistemas de firma establecidos en el artículo 10 de la Ley 39/2015.

El apartado 2.º del precepto aludido identifica los siguientes sistemas de firma electrónica:

a) *Sistemas de firma electrónica cualificada y avanzada basados en certificados electrónicos cualificados de firma electrónica expedidos por prestadores incluidos en la «Lista de confianza de prestadores de servicios de certificación».*

b) *Sistemas de sello electrónico cualificado y de sello electrónico avanzado basados en certificados electrónicos cualificados de sello electrónico expedidos por prestador incluido en la «Lista de confianza de prestadores de servicios de certificación».*

c) *Cualquier otro sistema que las Administraciones Públicas consideren válido en los términos y condiciones que se establezca, siempre que cuenten con un registro previo como usuario que permita garantizar su identidad, previa autorización por parte de la Secretaría General de Administración Digital del Ministerio de Política Territorial y Función Pública, que solo podrá ser denegada por motivos de seguridad pública, previo informe vinculante de la Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior. La autorización habrá de ser emitida en el plazo máximo de tres meses. Sin perjuicio de la obligación de la Administración General del Estado de resolver en plazo, la falta de resolución de la solicitud de autorización se entenderá que tiene efectos desestimatorios.*

Trasladando estas consideraciones al caso que nos ocupa conviene señalar:

I. Las letras «a» y «b» refieren instrumentos que exigen el uso de un certificado electrónico cualificado.

Un certificado cualificado de firma electrónica es una declaración electrónica que (arts. 3 apartados 14 y 15 del Reglamento de la UE n.º 910/2014):

1.º) Vincula los datos de validación de una firma con una persona física y confirma, al menos, el nombre o el seudónimo de esa persona.

2.º) Ha sido expedido por un prestador cualificado de servicios de confianza.

3.º) Cumple los requisitos establecidos en el anexo I del Reglamento de la UE n.º 910/2014.

La herramienta que se sugiere no cumple ninguna de las condiciones expuestas puesto que:

– El código QR plasmado en el documento no es una declaración electrónica que, por sí sola, permita confirmar el nombre de la persona (éste resulta de la comprobación previa llevada a cabo *in situ* por el Letrado de la Administración de Justicia, no del «selfie» en sí mismo).

– No se ha localizado a XXXX como un prestador cualificado de servicios de confianza².

– El código QR no contiene la mayor parte de los datos que exige el Anexo I del Reglamento de la UE n.º 910/2014 (nombre del firmante, datos relativos al inicio y final del periodo de validez del certificado...).

II. El sistema de firma planteado tampoco podría incluirse en el supuesto previsto en la letra «c» del artículo 10.2 Ley 39/2015 porque:

– Carece de un registro previo como usuario que permita garantizar la identidad del firmante (la identidad será apreciada extramuros de este sistema electrónico y no incorporada a un registro previo).

– No consta que se haya autorizado por la Secretaría General de Administración Digital del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital³ ni que se haya emitido informe de la Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior.

Cuarto. Instrumentos de firma previstos en el artículo 14.2.f) Ley 18/2011.

El apartado 2.º del artículo 14 Ley 18/2011 enumera los sistemas de firma electrónica que podrán ser utilizados por los ciudadanos en sus relaciones con la Administración de Justicia:

a) *Los sistemas de firma electrónica incorporados al Documento Nacional de Identidad, para personas físicas.*

b) *Sistemas de firma electrónica avanzada, incluyendo los basados en certificado electrónico reconocido, admitidos por las Administraciones públicas.*

c) *Otros sistemas de firma electrónica, como la utilización de claves concertadas en un registro previo como usuario, la aportación de información conocida por ambas partes u otros sistemas no criptográficos, en los términos y condiciones que en cada caso se determinen.*

Conviene advertir, con todo, que el Anteproyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de Justicia, en su artículo 20.3, prevé la modificación del artículo 14.2 de la Ley 18/2011.

Dicho lo cual, de la aplicación de la **normativa actualmente vigente** al caso que nos ocupa resulta que:

I. Debe descartarse la letra «a» de este precepto puesto que no se trata de una firma electrónica incorporada al documento nacional de identidad.

² <https://sedediatid.mineco.gob.es/Prestadores/TSL/TSL.pdf>.

³ La Secretaría General de Administración Digital depende, en la actualidad, del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital (art. 15.1. B.1.º RD 139/2020 de 28 de enero).

II. En cuanto al «sistema de firma electrónica avanzada admitida por las Administraciones Públicas» del artículo 14.2.b) Ley 11/2018 es preciso señalar cuanto sigue.

Una firma electrónica avanzada es aquella que cumple los requisitos del artículo 26 del Reglamento de la UE n.º 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de julio de 2014, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior (art. 3.11), consistentes en:

- a) *La firma tiene que estar vinculada de manera única.*
- b) *Debe permitir la identificación del firmante.*
- c) *Debe haber sido creada utilizando datos de creación de la firma electrónica que el firmante puede utilizar, con un alto nivel de confianza, bajo su control exclusivo.*
- d) *Debe estar vinculada con los datos firmados por la misma de modo tal que cualquier modificación ulterior de los mismos sea detectable.*

Trasladando estas consideraciones al caso que nos ocupa es necesario advertir:

— En lo tocante al primero de los requisitos, vinculación de la firma de manera única; si la firma consiste en una fotografía del rostro del particular, se plantea el riesgo de que pueda emplearse una imagen de su cara captada en otro momento.

En la documentación facilitada por XXXX se mantiene que este riesgo queda conjurado a través de *técnicas de anti-spoofing que garantizan que solo puedan utilizarse las imágenes tomadas al instante y por el propio sistema*. Esta Abogacía del Estado carece de los conocimientos técnicos necesarios para contrastar este extremo.

— En cuanto al tercero de los requisitos, que la firma haya sido creada empleando datos que el firmante pueda utilizar, con un alto nivel de confianza y bajo su control exclusivo; **el dispositivo a través del cual se realizaría el «selfie» no estaría bajo el control exclusivo del ciudadano sino, bien al contrario, bajo el control único del personal de la oficina judicial o, a lo sumo, compartido en ese instante entre el ciudadano y dicho personal. Por lo tanto, este requisito no se cumpliría.**

— En relación con el cuarto de los requisitos, que cualquier modificación ulterior de los datos firmados sea detectable; la documentación de la mercantil XXXX indica que *se crea un archivo zip. encriptado que comprende la firma biométrica y los detalles de la operación, sintetizado en un hash con sello cualificado de tiempo de custodia ajena de las evidencias*, lo cual haría prácticamente inviable la modificación posterior que, en todo caso, sería detectable. Esta Abogacía del Estado carece de los conocimientos técnicos necesarios para contrastar este extremo.

Es corolario de lo anterior que en el supuesto examinado no se cumpliría, cuando menos, una de las condiciones previstas en el artículo 26.c) del Reglamento de la UE n.º 910/2014 por lo que— en estas concretas circunstancias— no podríamos hablar de una firma electrónica avanzada.

A mayor abundamiento, la letra «b» del artículo 14.2 Ley 18/2011 acepta los sistemas de firma electrónica avanzada siempre y cuando estén **admitidos por las Administraciones Públicas**.

El artículo 10 de la Ley 39/2015, bajo la rúbrica «Sistemas de firma admitidos por las Administraciones Públicas», en su apartado 2.a), afirma que se considerarán válidos a efectos de firma los *sistemas de firma electrónica cualificada y avanzada basados en*

certificados electrónicos cualificados de firma electrónica expedidos por prestadores incluidos en la «Lista de confianza de prestadores de servicios de certificación».

El instrumento que se propone no está basado en un certificado cualificado de firma electrónica por lo que no estaríamos ante un sistema admitido por las Administraciones Públicas⁴.

III. En lo atinente al eventual encaje de esta herramienta en la noción de «otros sistemas no criptográficos en los términos y condiciones que en cada caso se determinen» (art. 14.2.c) Ley 11/2018):

No consta la existencia de norma reglamentaria alguna que especifique los términos y condiciones que serían exigibles para admitir la utilización de este sistema de firma no criptográfico en el ámbito de la Administración de Justicia⁵.

En suma, la operativa que se plantea para la firma de declaraciones y testimonios por parte del ciudadano en el ámbito del procedimiento judicial no tiene, en este momento, cobertura jurídica.

Quinto. Protección de datos. Régimen jurídico.

I. En el presente epígrafe analizaremos qué marco normativo resultaría aplicable desde la perspectiva de la protección de datos, en el hipotético caso de que el sistema de firma planteado tuviera cobertura jurídica para su empleo en el ámbito de la Administración de Justicia.

El artículo 9.1 del Reglamento de la UE 2016/679 de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, dispone que queda prohibido el tratamiento de datos biométricos dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona física.

El informe de la AEPD 36/2020, con el objeto de esclarecer qué debe entenderse por «identificar», indica que, de acuerdo con el Dictamen 3/2012 del Grupo del artículo 29 y el Libro blanco sobre la inteligencia artificial de la Comisión Europea, es preciso distinguir entre:

– «Identificación biométrica», que es un proceso en el que se comparan los datos biométricos de una persona (adquiridos en el momento de la identificación) con una serie de plantillas biométricas almacenadas en una base de datos (es decir, un proceso de búsqueda de correspondencias uno a varios).

– «Verificación/autenticación biométrica», que supone un proceso de comparación entre los datos biométricos de un individuo (adquiridos en el momento de la verificación) con una única plantilla biométrica almacenada en un dispositivo (es decir, un proceso de búsqueda de correspondencias uno a uno).

⁴ En este mismo sentido, el «Dictamen jurídico sobre el proyecto Captura biométrica con sellado jurídico de XXXX» afirma, en su folio 28, que los sistemas biométricos no disponen por el momento de un marco regulatorio adecuado que permita afirmar su equivalencia con certificados avanzados o reconocidos.

⁵ Obsérvese que con respecto a otros sistemas de firma no criptográficos en el ámbito de la Administración de Justicia esa determinación sí ha existido; véase, por ejemplo, la Resolución de 26 de mayo de 2021 de la Secretaría General para la Innovación y Calidad del Servicio Público de Justicia para el uso del sistema cl@veJusticia en actuaciones judiciales telemáticas que replicó las exigencias establecidas en la Resolución de 14 de julio de 2017, de la Secretaría General de Administración Digital, por la que se establecen las condiciones de uso de firma electrónica no criptográfica, en las relaciones de los interesados con los órganos administrativos de la Administración General del Estado y sus organismos públicos.

El informe de la AEPD afirma, asimismo, que «con carácter general, los datos biométricos únicamente tendrán la consideración de categoría especial de datos en los supuestos en que se sometan a tratamiento técnico dirigido a la identificación biométrica (uno-a-variantes) y no en el caso de verificación/autenticación biométrica (uno-a-uno).»

De acuerdo con lo razonado cabría colegir que el sistema que se propone consistiría en una verificación o autenticación biométrica (contraste uno a uno) por lo que, en principio, este tratamiento de datos biométricos no tendría la consideración de tratamiento de categoría especial de datos. Esta sería, además, la conclusión alcanzada en el Informe del CGPJ de 9 de mayo de 2021 que determina que los datos serían susceptibles de ser tratados con arreglo al artículo 6.1.e) del Reglamento de la UE 2016/679. Este último artículo reza:

El tratamiento solo será lícito si se cumple al menos una de las siguientes condiciones:

e) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento.

No obstante lo anterior, conviene puntualizar que el Informe de la AEPD 36/2020 realiza la siguiente advertencia:

«... esta Agencia considera que se trata de una cuestión compleja, sometida a interpretación, respecto de la cual no se pueden extraer conclusiones generales, debiendo atenderse al caso concreto según los datos tratados, las técnicas empleadas para su tratamiento y la consiguiente injerencia en el derecho a la protección de datos, debiendo, en tanto en cuanto no se pronuncia al respecto el Comité Europeo de Protección de Datos o los órganos jurisdiccionales, adoptarse, en caso de duda, la interpretación más favorable para la protección de los derechos de los afectados».

Estando así las cosas, ante la posibilidad de que, finalmente, el tratamiento de estos datos biométricos pudiera ser calificado como tratamiento de categoría especial de datos, parece aconsejable valorar qué ocurriría en este otro escenario de corte más conservador.

Pues bien, en ese supuesto sería aplicable el artículo 9 del Reglamento de la UE 2016/679 que, pese a que en su apartado 1.º prohíbe, con carácter general, el tratamiento de datos biométricos, incluye, en su apartado 2.º, una serie de excepciones. De esta manera, **el tratamiento no estaría prohibido cuando fuera llevado a cabo por los tribunales en ejercicio de su función judicial (letra «f»).**

II. En la solicitud de informe presentada ante esta Abogacía del Estado se pregunta si sería necesario el consentimiento expreso del interesado para el uso de los datos biométricos del particular en este tipo de sistemas.

Con respecto a esta cuestión es preciso poner de relieve:

i. El artículo 9.2.a) del Reglamento de la UE 2016/679 establece que no será de aplicación la prohibición recogida en el apartado 1.º cuando el interesado otorgue su consentimiento explícito para el tratamiento de dichos datos personales con uno o más de los fines especificados, **excepto cuando el Derecho de la Unión o de los Estados miembros establezca que la prohibición mencionada en el apartado 1 no puede ser levantada por el interesado.**

El artículo 4.11 del Reglamento de la UE 2016/679 define el consentimiento como «toda manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca por la que el interesado acepta, ya sea mediante una declaración o una clara acción afirmativa, el tratamiento de datos personales que le conciernen».

El Considerando 43 de dicho Reglamento UE 2016/679 dice:

«Para garantizar que el consentimiento se haya dado libremente, **este no debe constituir un fundamento jurídico válido para el tratamiento de datos de carácter personal en un caso concreto en el que exista un desequilibrio claro entre el interesado y el responsable del tratamiento, en particular cuando dicho responsable sea una autoridad pública y sea por lo tanto improbable que el consentimiento se haya dado libremente en todas las circunstancias de dicha situación particular.**»

En definitiva, dada la asimetría existente entre el interesado y el responsable del tratamiento, en el supuesto examinado el otorgamiento del consentimiento expreso del interesado no se considera un mecanismo apropiado ni hábil para dejar sin efecto la prohibición del artículo 9.1 del Reglamento de la UE 2016/679.

ii. A mayores, incluso si obviásemos lo argumentado en el punto precedente, la operativa que se plantea no permitiría demostrar que, verdaderamente, se obtuvo el consentimiento del interesado (art. 7.1 Reglamento de la UE 2016/679). En efecto, según la documentación que se ha proporcionado, la aceptación del ciudadano tendría que presumirse por el simple hecho de haber obtenido la fotografía de su rostro. Pues bien, lo cierto es que la captación de la imagen del particular bien podría llevarse a cabo sin su anuencia desde el punto y hora en que el dispositivo estaría bajo el control del personal judicial y formaría parte del equipamiento propio de la oficina. Este sistema encerraría, por consiguiente, severas dificultades probatorias en cuanto al otorgamiento del meritado consentimiento.

De acuerdo con lo razonado supra deben formularse las siguientes

CONCLUSIONES

Primera. Cabría plantearse, con carácter previo, si el concreto sistema propuesto puede ser tildado de firma electrónica conforme al artículo 3.10 del Reglamento de la UE n.º 910/2014, toda vez que no implica la asociación de datos electrónicos con el específico propósito de firmar.

Segunda. Si obviásemos la consideración anterior, el marco jurídico de la firma electrónica con biometría facial en el ámbito de la Administración de Justicia quedaría definido por la Ley 18/2011, sin perjuicio de las remisiones que en su articulado se efectúan a la Ley 39/2015.

Tercera. En la actualidad la utilización de la firma electrónica con biometría facial por los ciudadanos en el ámbito de la Administración de Justicia carece de cobertura jurídica.

Cuarta. Si obviásemos la consideración anterior, en lo atinente a la normativa de protección de datos, la firma con biometría facial en este contexto podría ser calificada, en principio, como «verificación/autenticación biométrica». Ello significaría que no tendría la consideración de tratamiento de categoría especial de datos (art. 9.1 del Reglamento de la UE 2016/679) y el tratamiento estaría amparado por el artículo 6.1.e) del Reglamento de la UE 2016/679.

No obstante, y partiendo de la idea de que la AEPD ha tildado esta cuestión de compleja y susceptible de interpretación, incluso si entendiéramos, desde una perspectiva más conservadora, que la operativa que se propone debe ser calificada como tratamiento de categoría especial de datos, incluso en ese supuesto, el tratamiento podría realizarse de acuerdo con el artículo 9.2.f) Reglamento de la UE 2016/679 (esto es, por razón del ejercicio de la función judicial por los tribunales).

Por lo demás, dada la asimetría entre el interesado y el responsable del tratamiento, el otorgamiento del consentimiento expreso del interesado no se considera un mecanismo apropiado ni hábil para dejar sin efecto la prohibición del artículo 9.1 del Reglamento de la UE 2016/679.

PROPIEDADES PÚBLICAS

AGUAS

16.22 SENTIDO DEL SILENCIO EN PETICIÓN DE INFORMACIÓN MEDIOAMBIENTAL

Escrito de oposición al recurso de casación. Sentido del silencio en petición de información medioambiental.¹

A LA SALA TERCERA DEL TRIBUNAL SUPREMO (Sección 2.ª)

El Abogado del Estado, en la representación que por su cargo ostenta, en el recurso de casación RCA/1509/2022, interpuesto por la representación del Sindicato XXX, contra Sentencia de 21-12-2021, dictada en el rec. 256/2020, de la Sala de lo C-A del TSJ de Murcia, ante la Sala comparece y, como mejor proceda en Derecho, dice:

Que por medio del presente escrito procede a **formular oposición al recurso de casación** presentado de contrario en base a los siguientes

I. ANTECEDENTES

1. Se siguió en instancia recurso interpuesto al amparo del artículo 29.2 LJCA contra la falta de ejecución del pretendido acto administrativo firme de concesión por silencio de la solicitud de información ambiental interesada por la corporación recurrente frente a la Confederación Hidrográfica del Segura en fecha 14 de noviembre de 2019 y en la que al amparo de la Ley 27/2006 se solicitaba información referida a los importes totales recaudados de la tarifa del Trasvase Tajo-Segura que se identifican en la STSJ recurrida, así como las transferencias hechas por la Confederación a la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, en aplicación de lo establecido en el dispositivo tercero del Acuerdo de Consejo de Ministros de 18 de abril de 1986, sobre las recaudaciones obtenidas en el Trasvase Tajo-Segura correspondientes al concepto de aportación por el coste de las obras.

2. La STSJ desestimó el recurso, considerando que no resultaba procedente acudir al cauce del 29.2 LJCA, puesto que no había acto de concesión de la información por

¹ Escrito de oposición emitido el 20 de julio de 2022 por D.ª María Pilar Cancér Minchot. Vocal Asesora en la Abogacía del Estado ante el Tribunal Supremo.

silencio positivo cuya ejecución pudiera ser exigida por vía judicial. Todo ello (digámoslo ya), **sin perjuicio, claro está, de que la recurrente hubiera podido interponer un recurso ordinario contra el acto de desestimación presunta de su petición de información.**

3. Contra dicha STSJ se interpuso recurso de casación, cuyo Auto de admisión precisa como cuestión de interés casacional «...reafirmar, reforzar, complementar, y, en su caso, matizar o rectificar, nuestra jurisprudencia sobre el sentido del silencio de la Administración frente al requerimiento de información ambiental al amparo del artículo 10 de la Ley 27/2006 de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente», a la vista de que sí hay una STS previa sobre la cuestión (la STS de 16 de enero de 2015, cas. 691/2013), pero referida a un supuesto en que no era de aplicación «ratione temporis» la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTBG).

II. OPOSICIÓN

1. Planteamiento.

La STSJ niega que se den los presupuestos de aplicación del artículo 29 LJCA, por no existir acto firme del que deriven obligaciones de ejecución, ya que entiende, a diferencia del recurrente, que el sentido del silencio en las peticiones realizadas al amparo del artículo 10 de la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (LAIMA) es negativo, por aplicación supletoria de la LTBG.

Por el contrario, el recurrente entiende que por aplicación de la LAIMA y de la Directiva 2003/4/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 28 de enero de 2003, relativa al acceso del público a la información medioambiental y por la que se deroga la Directiva 90/313/CEE del Consejo (en adelante, la «Directiva»), el silencio es positivo y genera un acto estimatorio que puede ejecutarse acudiendo al 29.2 LJCA. Y todo ello, de acuerdo con los razonamientos de la precitada STS de 16 de enero de 2015 (respecto de cuya «ratio decidendi» la LTBG resultaría intrascendente, por ser de fecha anterior al dictado de la propia Sentencia), y de la STJUE (Sala Segunda) de 21 de abril de 2005 (asunto C-186/04, Pierre Housieaux c. Délégues du Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale).

Por ello, afirma que la STSJ ha interpretado de modo incorrecto la propia D. Ad. Primera de la LTBG, e incluso considera que resultan infringidos «...los artículos 9, 45 y 105.b) de la Constitución, de cuya lectura se desprende que su espíritu y finalidad (al igual que los obrantes en los Considerandos de la Directiva infringida) son las de garantizar el acceso a la información ambiental, y la participación de los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social y el acceso a archivos y registros administrativos en relación con la materia medioambiental.»

2. Oposición a los motivos de contrario.

1. Sobre la aplicación directa e inmediata de la doctrina emanada de la STS de 16 de enero de 2015 (cas. 691/2013).

Lo primero que se debe despejar, a juicio de esta recurrida, es la simplista consideración, hecha de contrario, de que la STS referida —que confirmó una sentencia estimatoria de recurso c-a «contra una actuación administrativa precedente

de la Generalidad Valenciana por medio de la que se ha dejado de ejecutar un acto administrativo firme»— zanjó la cuestión al dictarse con posterioridad a la entrada en vigor de la LTBG, Ley que la STS no menciona, de lo que infiere el recurrente que el Tribunal entendió que dicha LTBG no tenía incidencia alguna sobre la cuestión.

Basta la lectura de la STS para apreciar que, como referida a una STSJ dictada en fecha 5 de diciembre de 2012 —es decir, anterior a la entrada en vigor de la LTBG—, no pudo tomar en consideración esta Ley, que resultaba inaplicable a los hechos objeto de debate. Ya la casación anterior a la reforma producida por Ley Orgánica núm. 7/2015 de 21 de julio, señalaba que «la Sala resolverá lo que corresponda **dentro de los términos en que apareciera planteado el debate**»; por lo que, claramente, el TS no podía acudir a una Ley que no fue de aplicación a los hechos del proceso y no formaba parte del debate, constituido por el Derecho alegado por las partes y aplicable al caso.

Por ello, la tan citada STS tuvo que aplicar un ordenamiento jurídico que omitía cualquier mención sobre sentido del silencio que nos ocupa, intentando una interpretación integradora de tipo teleológico que, como veremos y bien ha descrito la STSJ, **ha quedado superada tras la entrada en vigor de la LTBG**.

2. Sobre la aplicación de la LTBG.

En este punto, la contraparte no puede negar que en una interpretación literal de la D. Ad. Primera de la LTBG, esta LTBG es de aplicación supletoria a la LAIMA. Por ello y, en definitiva, el recurrente se limita a considerarla inaplicable en lo referente al sentido del silencio en tanto que contradiría (viene a decir) los principios que entienda se deducen de la LAIMA y de la Directiva.

Sobre el carácter supletorio de la LTBG respecto de la LAIMA no puede haber duda alguna, salvo que quiera hacerse una imposible interpretación «contra legem», pues la precitada D. Ad. Primera LTBG señala que:

«2. Se regirán por su normativa específica, y **por esta Ley con carácter supletorio**, aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información.»

3. En este sentido, **esta Ley será de aplicación, en lo no previsto en sus respectivas normas reguladoras, al acceso a la información ambiental y a la destinada a la reutilización.**»

Como recoge la STSJ, este carácter supletorio respecto de la normativa sobre acceso a información pública en materia medioambiental resulta igualmente con toda claridad de la EM de la LTBG:

«[...] Igualmente, pero con un alcance sectorial y derivado de sendas Directivas comunitarias, **otras normas contemplan el acceso a la información pública. Es el caso de la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente** y de la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público, que regula el uso privado de documentos en poder de Administraciones y organismos del sector público. Además, la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, a la vez que reconoce el derecho de los ciudadanos a relacionarse con la Administración por medios electrónicos, se sitúa en un camino en el que se avanza con esta Ley: la implantación de una cultura de transparencia que impone la modernización de la Administración, la

reducción de cargas burocráticas y el empleo de los medios electrónicos para la facilitar la participación, la transparencia y el acceso a la información.

La Ley, por lo tanto, no parte de la nada ni colma un vacío absoluto, sino que ahonda en lo ya conseguido, supliendo sus carencias, subsanando sus deficiencias y creando un marco jurídico acorde con los tiempos y los intereses ciudadanos.»

Y, desde luego, el sentido del silencio no está expresamente previsto en la LAIMA, ni en la Directiva: la LAIMA señala en su artículo 3, «Derechos en materia de medio ambiente», que «Para hacer efectivos el derecho a un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona y el deber de conservarlo, todos podrán ejercer los siguientes derechos en sus relaciones con las autoridades públicas, de acuerdo con lo previsto en esta Ley y con lo establecido en el artículo 7 del Código Civil:

1) En relación con el acceso a la información:

[...].

d) A recibir la información que soliciten en los plazos máximos establecidos en el artículo 10.»

Y en su artículo 10, referido al procedimiento, se limita a señalar:

«Solicitudes de información ambiental.

1. Las solicitudes de información ambiental deberán dirigirse a la autoridad pública competente para resolverlas y se tramitarán de acuerdo con los procedimientos que se establezcan al efecto.

Se entenderá por autoridad pública competente para resolver una solicitud de información ambiental, aquella en cuyo poder obra la información solicitada, directamente o a través de otros sujetos que la posean en su nombre.

2. Tales procedimientos deberán respetar, al menos, las garantías que se indican a continuación:

a) Cuando una solicitud de información ambiental esté formulada de manera imprecisa, la autoridad pública pedirá al solicitante que la concrete y le asistirá para concretar su petición de información lo antes posible y, a más tardar, antes de que expire el plazo establecido en el apartado 2.c).1.º

b) Cuando la autoridad pública no posea la información requerida remitirá la solicitud a la que la posea y dará cuenta de ello al solicitante.

Cuando ello no sea posible, deberá informar directamente al solicitante sobre la autoridad pública a la que, según su conocimiento, ha de dirigirse para solicitar dicha información.

c) La autoridad pública competente para resolver facilitará la información ambiental solicitada o comunicará al solicitante los motivos de la negativa a facilitarla, teniendo en cuenta el calendario especificado por el solicitante, lo antes posible y, a más tardar, en los plazos que se indican a continuación:

1.º En el plazo máximo de un mes desde la recepción de la solicitud en el registro de la autoridad pública competente para resolverla, con carácter general.

2.º En el plazo de dos meses desde la recepción de la solicitud en el registro de la autoridad pública competente para resolverla, si el volumen y la complejidad de la

información son tales que resulta imposible cumplir el plazo antes indicado. En este supuesto deberá informarse al solicitante, en el plazo máximo de un mes, de toda ampliación de aquél, así como de las razones que lo justifican.

En el caso de comunicar una negativa a facilitar la información, la notificación será por escrito o electrónicamente, si la solicitud se ha hecho por escrito o si su autor así lo solicita. La notificación también informará sobre el procedimiento de recurso previsto de conformidad con el artículo 20.»

Del propio modo, la Directiva regula el acceso a la información medioambiental en su artículo 3, estableciendo que el solicitante no está obligado a declarar un interés determinado, los plazos, formatos, etc; regulando en su 4 con detalle las excepciones a su concesión; previendo en el 5 la posibilidad de una contraprestación económica; y en el 6, el acceso a la justicia.

Estas normas no hacen referencia alguna, como vemos, al sentido del silencio. Esta ausencia de regulación constituye, precisamente, el punto de partida del razonamiento de la STS de 16 de enero de 2015, como bien dice la STSJ: «... la citada Sentencia, al inicio de su fundamento sexto (que hemos transcrito más arriba) comienza aseverando que la razón por la que el sentido del silencio examinado entonces debía ser de carácter estimatorio, era la inexistencia de una disposición con rango de Ley o norma de la Unión Europea que estableciera lo contrario.»

Por ello, y como dice la STSJ, la lógica interpretativa es incontestable; si se parte, como premisa de que:

1.º Como hemos visto, la norma reguladora del acceso a la información medioambiental no prevé el sentido del silencio.

2.º El artículo 24 de la aplicable Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) indica:

«1. En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, sin perjuicio de la resolución que la Administración debe dictar en la forma prevista en el apartado 3 de este artículo, el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa, legitima al interesado o interesados para entenderla estimada por silencio administrativo, **excepto en los supuestos en los que una norma con rango de ley o una norma de Derecho de la Unión Europea o de Derecho internacional aplicable en España establezcan lo contrario.**»

(Añadamos que la referencia, que hace la STS de enero de 2015 a que tal norma debe basarse en la concurrencia de «razones imperiosas de interés general» queda reservada a los casos en que «el procedimiento tenga por objeto el acceso a actividades o su ejercicio», en trasposición de la Directiva de Servicios, por lo que no es aplicable a nuestro caso.)

3.º De que la LTBG «será de aplicación, en lo no previsto en sus respectivas normas reguladoras, al acceso a la información ambiental».

4.º Y que el artículo 20.4. de la LTBG señala: «Transcurrido el plazo máximo para resolver sin que se haya dictado y notificado resolución expresa se entenderá que la solicitud **ha sido desestimada.**»

Luego, no cabe sino concluir, con el TSJ, que «... si bien hasta la entrada en vigor de la Ley 19/2013 el silencio a la falta de respuesta de la solicitud de información previsto en la Ley 27/2006 era positivo, una vez entró en vigor la Ley 19/2013 el sentido

del silencio debe entenderse de carácter negativo, **por su regulación expresa y por su carácter subsidiario respecto de la Ley 27/2006.»**

Y, por ello, insistimos, toda la argumentación contenida en el F. Sexto de la STS de 16 de enero de 2015 deviene inaplicable, en tanto que no analiza (como no puede analizar) la aplicación supletoria de la LTBG.

A estos efectos, debemos recordar que, ante las exigencias de la entonces Comunidad Europea, y a falta de una regulación española general sobre acceso a la información pública, España hubo de regular el régimen de acceso a la información en materia medioambiental, que introducía presupuestos contrarios a la regulación general de en nuestro Derecho como era la innecesariedad de acreditar un interés legítimo para acceder a la información. Pero la LTBG, posteriormente, reconoce tal necesidad de transparencia con carácter general, introduciendo, también con este carácter, una regulación con un amplio alcance objetivo y subjetivo, al convertir la transparencia (como explica su EM) en uno de los ejes de la acción política, pero reconociendo que no actúa sobre un vacío normativo (nuestra negrita):

«La Ley también regula el derecho de acceso a la información pública **que, no obstante, ya ha sido desarrollado en otras disposiciones de nuestro ordenamiento.** En efecto, partiendo de la previsión contenida en el artículo 105.b) de nuestro texto constitucional, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de **Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común**, desarrolla en su artículo 37 el derecho de los ciudadanos a acceder a los registros y documentos que se encuentren en los archivos administrativos. Pero esta regulación adolece de una serie de deficiencias que han sido puestas de manifiesto de forma reiterada al no ser claro el objeto del derecho de acceso, al estar limitado a documentos contenidos en procedimientos administrativos ya terminados y al resultar su ejercicio extraordinariamente limitado en su articulación práctica.

Igualmente, pero con un alcance sectorial y derivado de sendas Directivas comunitarias, otras normas contemplan el acceso a la información pública... (Y sigue la cita ya hecha, de la que nos permitimos reiterar la conclusión de que) La Ley, por lo tanto, no parte de la nada ni colma un vacío absoluto, sino que ahonda en lo ya conseguido, supliendo sus carencias, subsanando sus deficiencias y creando un marco jurídico acorde con los tiempos y los intereses ciudadanos.»

En interpretación de esta vocación supletoria de la LTBG hay ya abundante Jurisprudencia de la Sala a la que tengo el honor de dirigirme, plenamente coherente con el resultado interpretativo que sostenemos en este recurso.

Así, como recuerda, p ej, la reciente STS de 7-2-2022, RCA 6829/2020, hay ya un importante bloque interpretativo sobre el alcance de la D. Ad. y la supletoriedad (nuestra negrita):

«D) En la reciente STS de 8 de marzo de 2021 (RCA 1975/2020 , luego seguida por la de 18 del mismo mes (RCA 3934/2020) esta Sala ha perfilado su criterio sobre la disposición adicional primera y la aplicabilidad de otros regímenes de publicidad diciendo:

«Tercero. **Sobre el alcance de la disposición adicional primera de la Ley de Transparencia.**

[...].

Debemos referirnos por tanto, en primer lugar, al alcance de la supletoriedad de la Ley de Transparencia cuando existan regulaciones específicas del acceso a la información

en ámbitos sectoriales del ordenamiento jurídico, para luego examinar, en su caso, la excepción de confidencialidad que se contempla en el referido artículo 7 del Real Decreto regulador de los productos sanitarios. El tenor literal de la disposición adicional primera de la Ley de Transparencia es el siguiente: [...].

No es esta, sin embargo, la primera vez que debemos abordar el contenido de esta disposición adicional. En efecto, **en la sentencia de esta Sala de 11 de junio de 2020** [RC 577/2019 (RJ 2020, 1562)] ya dijimos lo siguiente: [...].

La doctrina que se establece en la sentencia transcrita, **en el sentido de que determinadas regulaciones sectoriales que afectan en parte al derecho de acceso a la información parciales no constituyen un régimen alternativo que desplace a la Ley de Transparencia**, la hemos reiterado posteriormente en varias ocasiones, como las sentencias de 10 [sic] de octubre de 2020 [RC 3846/2019 (RJ 2020, 4420)], 19 de noviembre de 2020 [RC 4614/2019 (RJ 2020, 4669)], 29 de diciembre de 2020 [RC 7045/2019 (RJ 2020, 5575)] y 25 de enero de 2021 [RC 6387/2019 (RJ 2021, 729)].

Debemos ahora avanzar en la determinación del alcance de la disposición adicional primera, apartado segundo, de la Ley de Transparencia, precisando qué debemos entender por un régimen específico alternativo y cómo opera la supletoriedad de la Ley de Transparencia. Así, hemos de aclarar, en primer lugar, **que sin duda hay un régimen específico propio cuando en un determinado sector del ordenamiento jurídico existe una regulación completa que desarrolla en dicho ámbito el derecho de acceso a la información por parte, bien de los ciudadanos en general, bien de los sujetos interesados. En tales supuestos es claro que dicho régimen habrá de ser aplicado con carácter preferente a la regulación de la Ley de Transparencia, que en todo caso será de aplicación supletoria para aquellos aspectos que no hayan sido contemplados en tal regulación específica siempre, claro está, que resulten compatibles con ella.** En este sentido, conviene subrayar que, en contra de lo que se ha alegado en ocasiones, la existencia de un régimen específico propiamente tal no excluye la aplicación supletoria de la Ley de Transparencia. La disposición adicional primera dispone literalmente lo contrario, tanto en el apartado 2 como en el tercer apartado, que se refiere de forma expresa al carácter supletorio de la Ley de Transparencia en el sector medioambiental, que tiene un régimen específico de acceso a la información de rango legal en la Ley 27/2006, de 18 de julio.

[...].»

Es decir, pese a que en nuestro caso hay un régimen específico de acceso a la información medioambiental contemplada en una Ley al efecto (la LAIMA), no hay duda de la operatividad supletoria de la LTBG, no solo por expresarlo de modo inequívoco y literal el apartado 3 de su disposición adicional primera, sino por imponerlo así la Jurisprudencia ya sentada sobre la supletoriedad de la LTBG.

Es más, con ello salimos al paso de la consideración, hecha por el recurrente, de que constituye indicio de la inaplicabilidad de la LTBG el hecho de que el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno se hubiera declarado incompetente para conocer de una petición de información relacionada con la que nos ocupa (que no la misma) con base, precisamente, en la existencia de una regulación específica; pues esta no puede constituir doctrina que contradiga la jurisprudencial ya expuesta, e incluso la más concreta al efecto, plasmada en la todavía más reciente STS de 10-3-2022, RCA 3382/2020 (desconocida, claro está, para el precitado Consejo en el momento

del dictado de la Resolución aludida de contrario, por ser ésta anterior) que señala de modo inequívoco que (nuestra negrita) «... debemos recordar que, conforme a lo previsto en la disposición adicional primera.2 de la Ley 19/2013, aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información “se regirán por su normativa específica, y por esta Ley con carácter supletorio”. **Pues bien, el alcance que atribuye a esta expresión la jurisprudencia de esta Sala, que antes hemos reseñado, lleva a concluir que el hecho de que en la normativa de régimen local exista una regulación específica, en el plano sustantivo y procedimental, del derecho de acceso a la información por parte de los miembros de la Corporación en modo alguno excluye que, con independencia de que se haga uso, o no, del recurso potestativo de reposición, contra la resolución que deniegue en todo o en parte el acceso a la información el interesado pueda formular la reclamación que se regula en el artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (y, en el caso de Cataluña, en los artículos 39 y siguientes de la ley autonómica 19/2014, de 29 de diciembre).**

Por lo demás, en contra de lo que sostiene la Diputación recurrente, que invoca como respaldo de su tesis las resoluciones del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno que ya hemos mencionado, esta viabilidad de la reclamación prevista en el artículo 24 de la Ley 19/2013 no es fruto de ninguna técnica de “espiguelo” normativo sino **consecuencia directa de las previsiones de la propia Ley de Transparencia y Buen Gobierno, en la que, como hemos visto, se contempla su aplicación supletoria incluso en aquellos ámbitos en los que existe una regulación específica en materia de acceso a la información**, y, de otra parte, se establece que la reclamación prevista en la normativa sobre transparencia y buen gobierno sustituye al recurso de alzada allí donde estuviese previsto (lo que no es el caso del ámbito local al que se refiere la presente controversia), dejando en cambio a salvo la posible coexistencia de dicha reclamación con el recurso potestativo de reposición.»

3. Argumentos de contrario basados en la pretendida incompatibilidad entre el carácter negativo del silencio y las necesidades de resolución expresa y motivación de la denegación contenidas en el régimen jurídico específico aplicable al acceso a la información en materia medioambiental; la protección de los intereses generales y de terceros.

Por tanto, y en aplicación de la Jurisprudencia sobre supletoriedad de la LTBG antes reseñada, solo cabría excluir su aplicación si sus previsiones no fueran compatibles con el régimen jurídico específico aplicable al acceso a la información en materia medioambiental. Y a ello se reducen los argumentos de la interposición, tendentes a insistir (en resumen) en que tanto la normativa de la UE como la LAIMA que la transpone exigen que la solicitud de información se resuelva expresamente en plazo, y que la denegación, en su caso, sea motivada.

Recordemos a estos efectos que el artículo 10.2.c) de la LAIMA señala que «La autoridad pública competente para resolver facilitará la información ambiental solicitada **o comunicará al solicitante los motivos de la negativa a facilitarla**, teniendo en cuenta el calendario especificado por el solicitante, lo antes posible y, **a más tardar, en los plazos que se indican a continuación:**

1.º En el plazo máximo de un mes desde la recepción de la solicitud en el registro de la autoridad pública competente para resolverla, con carácter general.

2.º En el plazo de dos meses desde la recepción de la solicitud en el registro de la autoridad pública competente para resolverla, si el volumen y la complejidad de la información son tales que resulta imposible cumplir el plazo antes indicado. En este supuesto deberá informarse al solicitante, en el plazo máximo de un mes, de toda ampliación de aquél, así como de las razones que lo justifican.

En el caso de comunicar una negativa a facilitar la información, la notificación será por escrito o electrónicamente, si la solicitud se ha hecho por escrito o si su autor así lo solicita. La notificación también informará sobre el procedimiento de recurso previsto de conformidad con el artículo 20.»

Lo cual responde al tenor de la Directiva 2003/4/CE, cuyo artículo 3.2 establece los mismos plazos, y que señala que «Los motivos de la negativa a facilitar la información parcial o totalmente en la forma o formato solicitados se comunicarán al solicitante en el plazo contemplado en la letra a) del apartado 2.»

Pues bien, la lógica del recurrente no se sostiene, pues lo cierto es que **la obligación de resolver de forma expresa y con indicación de recursos se contiene en nuestra LPAC (como en la precedente) con carácter general, contemplándose también unos supuestos en que los actos deben estar motivados, y no por ello estos supuestos se identifican con aquellos en que el silencio administrativo es positivo (como lo serían en la lógica del recurrente).**

Así, el artículo 21 LPAC dice con carácter general, bajo el epígrafe «Obligación de resolver» que «1. **La Administración está obligada a dictar resolución expresa y a notificarla en todos los procedimientos cualquiera que sea su forma de iniciación.**»(y el artículo 40 impone una serie de requisitos a su notificación, incluida la expresión de recursos); pero no por ello la falta de resolución da lugar a un acto estimatorio, sino que el artículo 24 admite que, incluso en los procedimientos iniciados a petición del interesado, una norma con rango de ley excepcione el carácter estimatorio del silencio; norma que en nuestro caso es el artículo 20.4 LTBG.

Y el artículo 35 LPAC (como el 54 de la precedente Ley 30/1992) impone que serán motivados una serie de actos, pero no por ello, insistimos, su artículo 24 extrae como consecuencia que esta exigencia implique que el sentido del silencio debe ser estimatorio en los procedimientos dirigidos a su dictado.

Es más, en la regulación general del acceso a la información pública, sucede lo mismo: el artículo 20.2 de la LTBG dice que «Serán motivadas las resoluciones que denieguen el acceso», pero no por ello la ausencia de resolución expresa, y por tanto de motivación, convierte al silencio en estimatorio, pues el propio artículo 20.4 hace una indicación expresamente contraria.

Por tanto, no se pueden ligar las exigencias de resolución y motivación al carácter positivo del silencio en caso de incumplimiento de las mismas, porque ello sería tanto como negar la posibilidad de la desestimación presunta en nuestro Derecho, o al menos negarla para los actos que deban estar motivados (incluidas las peticiones de acceso a información pública regidas por la LTBG); y ello no es coherente con la regulación contenida en nuestro ordenamiento jurídico.

Y no solo esto, sino que **la consideración del silencio como positivo perjudica intereses generales y de terceros:**

Así, como hemos visto, interesadamente, el recurrente basa la presunta incompatibilidad entre la aplicación supletoria de la LTBG, por un lado, y la LAIMA y

Directiva, por otro, en la premisa de que, si se considera la obligación de resolver en plazo y motivar la denegación como esencial en el régimen específico aplicable, estas obligaciones solo podrían hacerse efectivas considerando el silencio como positivo.

Pero obviamente, la consecuencia que se pretende (estimación por silencio) va mucho más allá del pretendido defecto que se trata de subvenir (falta de resolución motivada en plazo), porque implica otorgar la información en supuestos que podrían estar exceptuados (ya que en el proceso entablado conforme al artículo 29.2 LJCA no podría ya pretenderse la denegación, al ser ejecución del otorgamiento), siendo que tanto la LAIMA (en su artículo 13), como la Directiva (en su artículo 4), regulan expresamente supuestos de excepción, bien indicativos de que tanto el Legislador nacional como el de la UE comprenden que pueden existir otros intereses que pueden resultar perjudicados por el otorgamiento de información, y que merecen ser protegidos.

Recordemos que, conforme a esta Directiva, los motivos de denegación pueden estar basados en defectos de la propia solicitud (en los términos dispuestos en su artículo 4, que la información solicitada a la autoridad pública no obre en poder de ésta, la solicitud sea manifestamente irrazonable, esté formulada de manera excesivamente general, se refiera a material en curso de elaboración o a documentos o datos inconclusos, o a comunicaciones internas), **o en la protección de intereses generales o de terceros** (confidencialidad dispuesta por la ley, las relaciones internacionales, la defensa nacional o la seguridad pública; buena marcha de la justicia, o capacidad de una autoridad pública para realizar una investigación de índole penal o disciplinaria; confidencialidad de datos de carácter comercial e industrial; derechos de propiedad intelectual; datos de carácter personal; intereses o la protección de un tercero que haya dado voluntariamente los datos; la protección del medio ambiente al que se refiere la información, como por ejemplo la localización de especies raras...). **Todo ello se recoge en el artículo 13 de la LAIMA. Y estos intereses generales o de terceros (y la racionalidad de que la propia solicitud pueda ser atendida en sus términos) merecen ser protegidos, de modo que no se entienda concedido el acceso a la información (un acceso respecto del que, recordemos, no hay que justificar interés alguno), por mero silencio.**

Precisamente, los supuestos que la propia LPAC considera —sin necesidad de ley específica— como de excepción al carácter positivo del silencio inciden en la protección de intereses generales, e incluso del medio ambiente (art. 24.2).

Piénsese en particular en el eventual efecto sobre **los terceros interesados**, que no habrán podido ser oídos en una concesión por silencio positivo: por ello, incluso interpretando la regulación del procedimiento administrativo común, la Jurisprudencia del TS ha sido contraria al carácter positivo del silencio cuando la petición afecta intereses de terceros; conforme a la STS de 28-10-2014, rec. 4766/2011, «La razón por la que, habida cuenta de las circunstancias del presente caso, **no cabría el silencio administrativo ni siquiera si se entendiese que el procedimiento administrativo se había iniciado a solicitud del interesado es que, como muy atinadamente subrayan las empresas codemandadas en su escrito de oposición al recurso de casación, la finalidad perseguida con la solicitud de 6 de junio de 2009 no era tanto el reconocimiento de un derecho de la recurrente, como la supresión de una situación jurídica favorable**—esto es, la formulación de productos fitosanitarios que contienen fosetil— en que ellas se encontraban. Y esta supresión de la situación jurídica favorable de terceros se produciría, de acogerse la tesis de la recurrente sobre el silencio administrativo positivo, sin que las personas afectadas hubieran sido oídas dándoles la oportunidad de defender

sus intereses. La audiencia del interesado, máxime cuando puede verse privado de un derecho o interés, es un principio general del procedimiento administrativo con anclaje en el artículo 105 CE, que no puede ser soslayado. Ello significa que, a la hora de determinar el alcance del silencio administrativo positivo, no puede pasarse por alto si las personas eventualmente afectadas han tenido ocasión de hacerse oír».

Por ello, como en otros supuestos análogos, y conforme a nuestro ordenamiento jurídico, el remedio para la ausencia de resolución en plazo con la consiguiente ausencia de motivación en casos de sentido desestimatorio o negativo del silencio —a salvo los previos recursos administrativos que procedieran, incluida la reclamación ante el CTBG— es el recurso contencioso-administrativo contra tal denegación presunta; recurso que podría estar fundado —entre otros extremos que convinieran al actor— en la ausencia de motivación de la denegación, pudiendo obtener en su caso una condena (esta sí ejecutable) a que la denegación fuera motivada.

— Como argumento adicional a la interpretación de que el silencio negativo no es incompatible con el régimen específico, está la regulación de la propia Directiva, que en su artículo 6 se refiere a los recursos frente a «solicitudes ignoradas» u «omisiones», que en puridad no las habría si el sentido del silencio fuera siempre positivo. Del propio modo, su Considerando (19) señala que «Los solicitantes deben poder interponer un recurso administrativo o judicial contra los actos u omisiones de una autoridad pública en relación con su solicitud.»

4. Especial referencia a la STJCE (Sala Segunda) de 21 de abril de 2005 (asunto C-186/04).

Como veremos seguidamente, lo que nosotros planteamos, y no otra cosa, es como máximo, pues veremos que su doctrina difícilmente se aplica a nuestro caso— lo que exige la STJCE (Sala Segunda) de 21 de abril de 2005, dictada en el Caso Pierre Housieaux contra Capitale, aludida por el recurrente y por la propia STS de enero de 2015.

Para empezar, ha de resaltarse una circunstancia que ni el recurrente ni la propia STS precitada toman en consideración, y que hace que la doctrina emanada de tal STJCE no pueda trasladarse sin matices a nuestro Derecho: el TJCE estaba tratando de un supuesto en que el silencio configuraba un acto desestimatorio propiamente dicho; por ello, no es de extrañar que considerase contraria al Derecho de la UE una regulación de la que deriva la existencia de un acto denegatorio de la información propiamente dicho, acto que deviene firme, pero que no está motivado conforme exige la Directiva.

Así resulta de la descripción de la normativa nacional en el Considerando 14 de tal STJCE, que señala: «El artículo 14 del mencionado Decreto prevé:

“Los Delegados del Consejo comunicarán al solicitante el documento reclamado o le notificarán la denegación del acceso en el plazo de dos meses tras la presentación de la solicitud. Expirado ese plazo, el silencio se entenderá constitutivo de una decisión de denegación del acceso. Su decisión será comunicada asimismo a la administración ante la que se presentó la solicitud de acceso”. Y del C. 21, que explica cómo la denegación inicial por silencio dio lugar a un acto que después cerró la posibilidad de revisión de otro posterior, por entenderlo confirmatorio del anterior: “21 Ante dicho órgano jurisdiccional, el Colegio propuso una excepción de inadmisibilidad del recurso, basada en el hecho de que la decisión de 1 de febrero de 1995 es una decisión confirmatoria que, como tal, no puede ser impugnada. El Colegio alegó que, a excepción de la comunicación de los anexos H e I del contrato, dicha decisión no hacía más que confirmar la decisión denegatoria presunta

que se produjo anteriormente por el silencio mantenido durante más de dos meses sobre la solicitud de información presentada el 22 de abril de 1994 por el Sr. Housieaux. Esta decisión denegatoria presunta se hizo definitiva dado que no fue impugnada en el plazo de sesenta días previsto por el artículo 14, apartado 1, de las Leyes coordinadas sobre el Conseil d'État. Por consiguiente, el Colegio sostiene que, el 31 de marzo de 1995, **había caducado el derecho** del Sr. Housieaux a interponer una demanda con objeto de que se anulase la decisión desestimatoria de 1 de febrero de 1995.

22. En estas circunstancias, el Conseil d'État decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales..."

Pero esto nunca sería posible en nuestro Derecho: como dice expresamente el artículo 24 LPAC y muy bien recoge la propia STS de 16 de enero de 1-2015 (que si bien referida a la regulación en la Ley 30/1992 tras la reforma de 1999, ésta en esencia ha respetado la vigente LPCA), «Ciertamente, la nueva regulación instaura un régimen similar al existente en la LPA, por lo menos en sus principios básicos inspiradores. De este modo,

1º) El silencio negativo deja de configurarse como un acto administrativo y pasa a ser, como era en el año 1958, una ficción a efectos procesales.

Y, como lógico corolario de lo anterior, se establece, en este caso, **la obligación de dictar resolución expresa sin ninguna limitación temporal** suprimiéndose, por tanto, la prohibición de dictarla, que venía originariamente contenida en la LRJ-PAC, cuando se había emitido la conocida «certificación de actos presuntos» (art. 42.1 en relación con el artículo 43.3). Además, para este supuesto, se dice expresamente que «la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio”, ...»

Y qué decir del plazo para recurrir un acto presunto en nuestro Derecho: Es bien sabido que, conforme a consolidada jurisprudencia contencioso-administrativa y constitucional (siendo definitiva la STC 52/2014, de 10 de abril), prácticamente puede decirse que el artículo 46.1 LJCA resulta inaplicable en este punto, no existiendo plazo preclusivo para reaccionar judicialmente contra actos denegatorios presuntos.

Por tanto, de modo principal debemos alegar que **la doctrina de la STJCE no es aplicable al Derecho español**, en tanto que viene referida a un caso en que la denegación presunta de la solicitud de acceso a la información medioambiental se configuraba como un verdadero acto administrativo que adquiriría firmeza a todos los efectos, en cuyo caso es lógico que considerase contrario a las exigencias de la Directiva que tal acto no estuviera motivado. Sin embargo, **en Derecho español el silencio negativo configura una mera ficción jurídica, no un verdadero acto (que ni adquiere firmeza ni impide una resolución expresa)**, por lo que no cabe imputarle al mismo exigencias de motivación.

Pero es que, aunque subsidiariamente se entendiera aplicable a nuestro Derecho la doctrina emanada de la anterior STJCE, lo cierto es que no dice lo que afirma el recurrente (según el cual, la STJCE impone que no quepa la denegación de la información medioambiental por silencio), sino que la doctrina es más compleja:

El TJUE admite expresamente que pueda existir denegación por silencio, asumiendo (como no puede ser menos), que una denegación presunta no contiene «por definición» (en palabras del propio TJCE), una motivación: así, dice en su C. 31 que (siempre nuestra negrita) «... **procede recordar que el Tribunal de Justicia ya ha declarado que la ficción según la cual el silencio administrativo equivale a una resolución denegatoria**

presunta no puede en sí misma considerarse incompatible con las exigencias de la Directiva 90/313 (LCEur 1990, 613) por la mera razón de que una resolución denegatoria presunta no contiene por definición ninguna motivación (sentencia de 26 de junio de 2003 [TJCE 2003, 191], Comisión/Francia, C-233/00, Rec. pg. I-6625, apartado 111).» Y, de nuevo, en el C. 35: «35. Por tanto, de la sentencia Comisión/Francia, antes citada, resulta que si la Directiva 90/313 (LCEur 1990, 613) no se opone, a efectos de la concesión de una tutela judicial efectiva de conformidad con el artículo 4 de la citada Directiva, a la ficción de una decisión denegatoria presunta de una solicitud de acceso a la información tras un silencio de dos meses.»

Y por eso concluye: «El artículo 3, apartado 4 de la Directiva 90/313 (LCEur 1990, 613), en relación con su artículo 4, no se opone, en una situación como la del litigio principal, a una normativa nacional según la cual, a efectos de la concesión de una protección judicial efectiva, se considera que el silencio de la autoridad pública durante un plazo de dos meses equivale a una decisión denegatoria presunta que puede ser objeto de un recurso judicial o administrativo de conformidad con el ordenamiento jurídico nacional...».

Por supuesto, a todo esto pone el TJUE un «pero», que expresa en su C. 32, exponiendo cómo la Directiva aplicable exige motivación de la denegación, y por ello el C. 35 señala, siguiendo la cita que ya hemos hecho: «35. Por tanto, de la sentencia Comisión/Francia, antes citada, resulta que si la Directiva 90/313 no se opone, a efectos de la concesión de una tutela judicial efectiva de conformidad con el artículo 4 de la citada Directiva, a la ficción de una decisión denegatoria presunta de una solicitud de acceso a la información tras un silencio de dos meses, el artículo 3, apartado 4, de la mencionada Directiva se opone a que tal decisión no contenga una motivación en el momento de la expiración del plazo de dos meses. En estas circunstancias, la decisión denegatoria presunta constituye ciertamente una “respuesta” en el sentido de esta disposición pero debe considerarse ilegal.»

Y el C. 36: «Por ello, procede responder a la tercera cuestión que el artículo 3, apartado 4, de la Directiva 90/313, en relación con su artículo 4, no se opone, en una situación como la del litigio principal, a una normativa nacional según la cual, a efectos de la concesión de una protección judicial efectiva, se considera que el silencio de la autoridad pública durante un plazo de dos meses equivale a una decisión denegatoria presunta que puede ser objeto de un recurso judicial o administrativo de conformidad con el ordenamiento jurídico nacional. **No obstante, el citado artículo 3, apartado 4, se opone a que tal decisión no contenga una motivación en el momento de la expiración del plazo de dos meses. En estas circunstancias, debe considerarse que la decisión denegatoria presunta es ilegal.**»

Por tanto, lo que el TJCE dice es:

- 1.º Que cabe una denegación presunta de la solicitud de información medioambiental (por tanto, admite el silencio con efecto desestimatorio).
- 2.º Que tal acto denegatorio, por ser inmotivado, no es conforme a Derecho.

Pero esta segunda consideración no implica que el silencio sea positivo, según el salto que da el recurrente (no puede ser, pues expresamente el TJCE admite la denegación presunta): **lo que implica es que tal denegación es disconforme a Derecho en tanto que no motivada.** Lo que, si se entendiera trasladable a nuestro Derecho (que no lo consideramos así, pero en hipótesis), implicará que, producida la desestimación presunta de la solicitud de acceso a información medioambiental por transcurso del plazo máximo establecido en la LAIMA, el acto presunto denegatorio es recurrible, recurso en el cual se

podrá alegar (sin perjuicio de la eventual alegación de otros motivos atinentes al fondo) que la denegación no está motivada, como causa de disconformidad a Derecho de la misma (perfectamente incardinable en los motivos previstos en el artículo 48 LPAC).

En definitiva, y aunque se entendiera aplicable la doctrina de la STJCE, el resultado sería el mismo que hemos anticipado: en nuestro caso, **el silencio es negativo por disposición legal expresa de una ley (en este caso supletoriamente aplicable), que no resulta incompatible con el régimen específico en tanto que genera una mera ficción jurídica para habilitar su impugnación judicial y no obsta al dictado del acto expreso, constituyendo la falta de motivación un motivo de anulación del acto, en su caso.**

Y ello significa que el silencio no genera un acto estimatorio que habilite la vía del artículo 29.2 LJCA, sino que habrá de recurrirse en recurso c-a contra la desestimación presunta de la petición de acceso a la información.

5. Argumentos finales.

Por último, no puede dejar de observarse que otorgar un carácter positivo o estimatorio al silencio en nuestro caso, sin que exista además previsión específica al efecto, **hace sufrir la coherencia interna de nuestro ordenamiento jurídico, al resultar una excepción** al sentido del silencio —denegatorio— en el acceso a la información con carácter general (el sujeto a la LTBG de forma directa o subsidiaria).

Todavía más **si vemos el efecto expansivo, en la práctica, del concepto «información medioambiental»**, evidenciado por el modo en que se ha aplicado a nuestro caso: aunque no lo hemos expuesto como motivo de oposición, pues no se adujo en instancia, lo cierto es que (con independencia de la información más amplia que se pidió inicialmente y que fue otorgada) las tarifas cuya petición es objeto del proceso actual difícilmente encajan en este concepto, pues, tal y como exige la STJCE (Sala Quinta) de 12 de junio de 2003, Caso Eva Glawischnig contra Bundesminister für soziale Sicherheit und Generationen «Si bien ha de darse una interpretación amplia del concepto de “información sobre medio ambiente”, dicha interpretación no puede modificar, en ningún caso, la lista, claramente definida, de los elementos del medio ambiente de que se trata y debe únicamente versar sobre el alcance de la información relativa a dichos elementos.», no bastando una mera incidencia indirecta en la materia. Pese a ello, como decimos, la que es objeto del proceso se ha considerado información medioambiental, evidenciando la magnificación de los posibles efectos de la aplicación de excepciones al tratamiento de la misma.

Todo ello, recordando además que **la previsión sobre el carácter negativo del silencio se justifica, como hemos visto, al regularse tanto en Derecho nacional como en el de la UE causas de excepción al acceso a la información, legítimas y basadas en el interés público o de terceros, que nuestro Legislador (al establecer el sentido denegatorio del silencio en la LTBG) claramente ha considerado que no pueden devenir potencialmente inoperantes por el mero hecho de no haberse resuelto la petición en plazo.**

En fin, terminemos diciendo que es comprensible que nuestro TS, ante el vacío legal existente en el momento de dictar su Sentencia de 2015 (pues la LTBG no era aplicable al caso «ratione temporis»), y teniendo que inferir el sentido del silencio de los principios que entiende inspiran la regulación, pudiera inclinarse por su carácter positivo. Pero, existiendo ya una regulación específica que no solo cubre sino que quiere cubrir esta laguna (recuérdese la Exposición de motivos de la LTBG y la mención expresa de la materia medioambiental en el ap. 3 de su D. Ad. primera), el examen debe ser de compatibilidad de tal previsión expresa con el régimen específico; y, por todo lo expuesto, el sentido negativo del silencio es perfectamente compatible con la regulación sobre la materia.

III. DOCTRINA QUE DEBE FIJAR LA SALA A LA QUE TENGO EL HONOR DE DIRIGIRME

De acuerdo con lo expuesto, esta parte entiende que la Sala a la que tengo el honor de dirigirme ha de fijar doctrina según la cual, en los procedimientos iniciados tras la entrada en vigor de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTBG), el sentido del silencio de la Administración frente al requerimiento de información ambiental al amparo del artículo 10 de la Ley 27/2006 de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (LAIMA), ha de entenderse denegatorio, por aplicación supletoria de aquella.

IV. NECESARIA DESESTIMACIÓN DEL RECURSO C-A

Conforme a lo ya señalado, la fijación de la doctrina señalada llevará a la desestimación de la casación y la confirmación de la desestimación del recurso c-a, puesto que, como señala la STSJ, solo cabe acudir a la vía del artículo 29.2 LJCA si hay un acto «previo y firme» (o, como dice la LJCA, «Cuando la Administración no ejecute sus actos firmes»); y, en nuestro caso, lo existente era una denegación presunta que debió recurrirse por la vía del artículo 25 LJCA.

En virtud de lo expuesto,

Suplico a la Sala y Sección, que teniendo por presentado este escrito y sus copias, admita este escrito mediante el que se opone al recurso de casación de contrario, y lo desestime, fijando la que proponemos en nuestro fundamento III.

Es justicia que se pide en Madrid, a 14 de julio de 2022.

PATRIMONIO DEL ESTADO

17.22 AUTORIZACIÓN DE USO ESPECIAL DE DEPENDENCIAS ADMINISTRATIVAS PARA UN RODAJE

Autorización de uso para rodaje. Naturaleza de los inmuebles sobre los que recae. Régimen de autorización adecuado, condiciones de su otorgamiento y detalle del contenido de la misma. Contraprestación a satisfacer por el uso.¹

Se ha recibido en esta Abogacía del Estado solicitud de informe procedente de la Subdirección General de Oficialía Mayor y Administración Financiera, en relación con el borrador de autorización de uso para grabación de una producción cinematográfica a realizar por la mercantil XXX, SL. en la sede del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo en el edificio de Paseo de la Castellana, 160 y 162.

Examinada la documentación remitida (borrador de resolución de autorización junto con estudio de la contraprestación a satisfacer por la empresa autorizada, así como apoderamiento del receptor de la autorización), esta Abogacía del Estado tiene el honor de emitir el presente informe de conformidad con las siguientes

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

I

Antes de entrar en otras consideraciones conviene recordar que en dictamen previo, de referencia 615/2022, de 15 de junio, esta Abogacía del Estado informó el borrador de autorización de uso para tomas fotográficas a realizar por la misma productora cinematográfica, XXX, SL, que solicita ahora autorización para la realización de un rodaje.

En buena medida el presente informe reproducirá las consideraciones de nuestro informe precedente, ahondando en aquellas particularidades que se considere conveniente resaltar para los extremos que difieran de la autorización previa.

II

Aclarado lo anterior, conviene recordar nuevamente la naturaleza de los inmuebles sobre los que versa la consulta, de conformidad la Ley 33/2003, de Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP), y su Reglamento, aprobado por Real Decreto 1373/2009 (RPAP).

¹ Informe emitido el 10 de noviembre de 2022 por D. Oscar Sáenz de Santa María Gómez-Mampaso, Abogado del Estado-Jefe en el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo.

Como en su día se indicó, el artículo 5.3 de la LPAP establece que «Los inmuebles de titularidad de la Administración General del Estado o de los organismos públicos vinculados a ella o dependientes de la misma en que se alojen servicios, oficinas o dependencias de sus órganos o de los órganos constitucionales del Estado se considerarán, en todo caso, bienes de dominio público».

Por otro lado, los artículos 155 y siguientes de la LPAP completan el régimen de este tipo de bienes, que califica como «edificios administrativos», y el primero de ellos remite a la calificación como tales de aquellos inmuebles en los que se presten servicios públicos que se determinen reglamentariamente. En aplicación de tal remisión, la disposición adicional 7.^a del RPAP señala que «A los efectos señalados en el artículo 155 de la Ley, tendrán la consideración de edificios administrativos los destinados a los siguientes servicios: de representación en el exterior, docentes, sanitarios, de investigación, asistenciales, de atención al público, culturales, turísticos, de transporte, deportivos, judiciales, penitenciarios, de vigilancia y control, comisaría y cuarteles».

En consecuencia, el inmueble al que el informe se refiere —que es el mismo al que concernía la anterior autorización— es un edificio administrativo por su afección y en atención a los servicios que en él se prestan y el uso al que se destina y, por ello, se adscribe a la categoría de dominio público estatal, perteneciente a la Administración General del Estado encarnada en la figura de los diversos departamentos ministeriales a cuyo uso se afecta, y que resulta gestionado por ellos.

III

En lo que afecta a la modalidad de gestión que se entiende más adecuada para los fines señalados en la consulta, como se informó en su día², no encaja lo que se consulta en el supuesto del artículo 89 de la LPAP, sino en las normas de autorizaciones de uso especial del artículo 90 del mismo texto, y en particular en la organización de eventos que regula el mismo artículo 90 en su punto 3, sometida a un régimen mucho más laxo, pero enormemente acotado desde una perspectiva temporal.

² Se indicó lo siguiente en la consideración segunda del informe 615/2022 antes citado:

«En lo que afecta a la modalidad de gestión que se entiende más adecuada para los fines señalados en la consulta, desde luego no encaja lo que se consulta en el supuesto del artículo 89 de la LPAP, que permite el uso de dependencias administrativas a terceros para servicios a prestar a personal público o visitantes (se citan concretamente «cafeterías, oficinas bancarias, cajeros automáticos, oficinas postales u otros análogos»), normalmente previa la existencia del pertinente contrato de servicios, o también «para la explotación marginal de espacios no necesarios para los servicios administrativos», lo que no parece ser el caso, pues los supuestos que se plantean en la consulta se dirigen al uso de espacios activos, no marginales.

Sin embargo, cabe acudir a las normas de autorizaciones de uso especial del artículo 90 del mismo texto.

Si bien en principio las mismas (punto 1) solo permiten el «uso por personas físicas o jurídicas, públicas o privadas para el cumplimiento esporádico o temporal de fines o funciones públicas, previo informe favorable de la Dirección General del Patrimonio del Estado, por cuatro años, prorrogables por igual plazo», esta categoría no parece encajar en lo que describe la consulta, ya que el uso por los terceros que lo han solicitado (productora cinematográfica) no parece ir orientado a fines o funciones públicas.

Ahora bien, sí parece encajar en la organización de eventos que regula el mismo artículo 90 en su punto 3, sometida a un régimen mucho más laxo, pero enormemente acotado desde una perspectiva temporal».

Tal artículo 90.3 de la LPAP se expresa en los siguientes términos:

«Igualmente, no se sujetarán a los requisitos previstos en el apartado 1 de este artículo, las autorizaciones de uso por plazo inferior a 30 días, o para la organización de conferencias, seminarios, presentaciones u otros eventos. El órgano competente deberá fijar en el acto de autorización, tanto las condiciones de utilización del inmueble, estableciendo lo necesario para que la misma no interfiera su uso por los órganos administrativos que lo tuvieran afectado o adscrito, como la contraprestación a satisfacer por el solicitante, de acuerdo con lo señalado en el apartado 5 del artículo 92 de esta Ley».

A la vista de lo anterior, el borrador remitido refiere una previa petición de uso por una productora audiovisual, para la grabación de una producción cinematográfica en ciertos espacios del inmueble situado en Paseo de la Castellana, 160 de Madrid, para la próxima producción internacional de XXX con rodaje en España, que tendrá lugar en diciembre de 2022.

El borrador prevé (cl. 6.ª) la realización del rodaje los días XXX de diciembre próximos, recayendo el grueso del rodaje en el día X (festivo, de 9 a 19 horas), y en los restantes días la preparación y el desmontaje, en horarios que persiguen la mínima perturbación de la actividad funcional propia de las instalaciones a emplear (de 18.30 a 21.30 el X; de 4 a 7 el X).

La petición se constriñe a dependencias concretas (cl. 4.ª): [...] del edificio Castellana 160.

Concurre en la petición el supuesto descrito en el artículo 90.3 LPAP, al tratarse de la organización de un evento singular (un rodaje cinematográfico), siendo los restantes requisitos a reunir los siguientes:

- a) Una previa solicitud del interesado, que consta por las referencias del borrador, pero de la que no se indica fecha ni se ha dado traslado a esta Abogacía del Estado.
- b) Dictar un acto de autorización por el órgano competente, lo que se examina en este informe.
- c) Que en el mismo se establezcan:
 - (i) las condiciones de utilización;
 - (ii) lo necesario para que ésta no interfiera en el uso administrativo; y
 - (iii) la contraprestación a satisfacer por el solicitante.

Adicionalmente, el artículo 92.5, permite que la autorización pueda ser gratuita, otorgarse con contraprestación o con condiciones, o estar sujeta a la tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial de bienes del dominio público estatal regulada la Ley 25/1998, de 13 de julio, o a las tasas previstas en sus normas especiales, y prevé además que no se sujete a tasa cuando el uso no lleve aparejada una utilidad económica para la persona autorizada (utilidad económica que parece evidente, si se va a realizar un rodaje para una producción audiovisual) o, aun existiendo dicha utilidad, la utilización o aprovechamiento suponga condiciones o contraprestaciones para el beneficiario que anulen o hagan irrelevante aquélla (lo que no cabe deducir de los datos de los que se dispone).

En la medida en que el uso reportará a la mercantil autorizada una utilidad económica, se entiende procedente otorgarla con contraprestación, cuestión que prevé la documentación remitida y en la que luego se incide.

Lo que en definitiva resulta capital es la fijación en el acto de autorización de lo siguiente:

a) Condiciones de uso, que deberán regular exhaustivamente el mismo, contemplando a qué dependencias se permite el acceso, las condiciones de vigilancia del evento, a cargo del autorizado, el régimen de responsabilidades y garantías a prestar por posibles daños y, muy particularmente, las medidas a adoptar por el autorizado para que las dependencias queden en debidas condiciones de uso en jornada laboral, a fin de que no interfieran con el normal desarrollo de las actividades administrativas.

b) No resulta necesario informe de la Dirección General de Patrimonio, como correctamente señala el borrador que informamos, en la medida en que la autorización de uso es de las previstas en el artículo 90.3, que excepciona expresamente la aplicabilidad de este requisito, inserto exclusivamente en el punto 1 del mismo artículo.

c) En cuanto a la contraprestación, prevista en la cl. 13.ª del borrador, en la medida de lo inusual del empleo de estos espacios, más para la finalidad de rodaje, y en que el Complejo Cuzco no tiene establecidas para los mismos precios públicos, se hace necesario establecer una contraprestación de la manera más objetiva posible.

Se es consciente de la dificultad, como indicamos en nuestro informe previo, conforme al artículo 64.1.b) de la ley 25/1998, de la determinación de la base de la posible contraprestación, en la medida en que por la mera realización de un rodaje es considerablemente arduo determinar de manera objetiva la utilidad del aprovechamiento que sirva para tal base, y a ella deducirles los costes que supongan a la productora la utilización de estos espacios, que señala el borrador en abstracto (seguridad, limpieza, etc.).

El estudio que se nos adjunta con el borrador hace un promedio de cuatro ejemplos de tarifas/precios, para posteriormente sacar su media. Se observa que el último de los precios (el estudio de mercado) señala el precio sin IVA, mientras que el resto lo incluye, por lo que la media debiera tener en cuenta el último precio con IVA para ser enteramente correcta.

No encaja la contraprestación en el concepto de tasa (servicio que se presta con carácter obligado), al ser absolutamente voluntario el empleo de estos espacios públicos para el rodaje, por lo que el concepto jurídicamente adecuado debe ser el de precio público o, sencillamente, el de contraprestación, mas al deber estar fijados los primeros reglamentariamente, lo que no es el caso, el concepto adecuado es el de contraprestación.

Al no poder conceptuarse como tasa, se entiende que no aplica la excepción de las mismas prevista en la LPAP, por lo que deberá exigirse, como se ha indicado, la correspondiente contraprestación, al no existir elementos que justifiquen su gratuidad en este caso (v.gr., un fin benéfico o sin ánimo de lucro).

En cualquier caso, tanto contraprestación como precio público se sujetan a IVA, sin que la actividad a realizar por la productora se vea sujeta a exención o bonificación alguna conforme la Ley 37/1992.

En general se considera adecuado y objetivado el precio promedio obtenido en el estudio adjunto (con la corrección indicada, eso sí), e igualmente se considera adecuado el que en la futura producción conste, como condición adicional, la colaboración de los

Departamentos (y en primer lugar, el de Industria, Comercio y Turismo) en los títulos de Crédito, si bien podría ceñirse a los que tienen servicios en Castellana 160 y Panamá 1, o bien a «Complejo Cuzco» con cita concreta del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo.

d) Antes se ha hecho referencia a que las dependencias se insertan en el Complejo Cuzco y, en consecuencia, prestan servicio a diversos departamentos ministeriales.

A estos efectos, no se pone en duda la competencia concreta del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo para la autorización que nos ocupa, mas sí debe recordarse que la Orden PRE/202/2004, de 2 de febrero, por la que se crea la Comisión para la gestión de instalaciones y servicios comunes del Complejo Cuzco de Madrid, denominada «Comisión Cuzco», señala en su apartado Tercero, letra a), entre las funciones de la misma, la de «Conocer de todos los asuntos de carácter ordinario y extraordinario relacionados con el mantenimiento, conservación y gestión de las instalaciones y servicios comunes del Complejo Cuzco, y promover todas las actuaciones que sean necesarias para su normal funcionamiento. Asimismo promover la realización de otros contratos distintos de los previstos en el anexo de la presente Orden, siempre que ello redunde en la mejora de dichas instalaciones y servicios comunes».

Si bien se entiende que dicha Comisión no debe autorizar el instrumento, pues ello sería tanto como negar la competencia a los altos cargos que la tienen atribuida, sí debe dársele conocimiento del mismo, por el cauce que de ordinario se emplee a estos efectos.

e) En lo que afecta a la competencia para suscribir el acto de autorización, es correcto el borrador al deferirla al Subsecretario del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo actuando por delegación de la Ministra, de conformidad con el artículo 10.4.b) (gestión) y c) (exigencia de derechos que deban percibirse por la utilización privativa del dominio público que tengan afectado) de la LPAP y con el artículo 6.i) de la Orden ICT/111/2021 de 5 de febrero, por la que se fijan los límites para administrar los créditos para gastos y se delegan competencias.

IV

En cuanto a los aspectos materiales que debe cubrir la autorización, cabe aplicar, pues así lo dispone el artículo 92.8 de la LPAP en lo que no sea incompatible con el objeto y finalidad de esta autorización especial, el contenido general que para autorizaciones demaniales ordinarias contempla el artículo 92.7 de la LPAP, en el que se indica lo siguiente:

«Sin perjuicio de los demás extremos que puedan incluir las condiciones generales o particulares, el acuerdo de autorización de uso de bienes y derechos demaniales incluirá, al menos:

- a) El régimen de uso del bien o derecho.
- b) El régimen económico a que queda sujeta la autorización.
- c) La garantía a prestar, en su caso.
- d) La asunción de los gastos de conservación y mantenimiento, impuestos, tasas y demás tributos, así como el compromiso de utilizar el bien según su naturaleza y de entregarlo en el estado en que se recibe.

e) El compromiso de previa obtención a su costa de cuantas licencias y permisos requiera el uso del bien o la actividad a realizar sobre el mismo.

f) La asunción de la responsabilidad derivada de la ocupación, con mención, en su caso, de la obligatoriedad de formalizar la oportuna póliza de seguro, aval bancario, u otra garantía suficiente.

g) La aceptación de la revocación unilateral, sin derecho a indemnizaciones, por razones de interés público en los supuestos previstos en el apartado 4 de este artículo.

h) La reserva por parte del ministerio u organismo cedente de la facultad de inspeccionar el bien objeto de autorización, para garantizar que el mismo es usado de acuerdo con los términos de la autorización.

i) El plazo y régimen de prórroga y subrogación que, en todo caso, requerirá la previa autorización.

j) Las causas de extinción».

En el borrador sometido a informe se fijan las condiciones de uso en su clausulado, y cumple en general con el contenido, en lo aplicable, que marca el artículo 92 de la LPAP, sin perjuicio de lo cual se recomienda —además de la necesaria toma en consideración de lo previamente indicado— atender a los siguientes extremos:

a) En la parte introductoria del borrador se recomienda realizar los siguientes cambios:

— El primer párrafo podría redactarse del siguiente modo: [...].

— En los párrafos subsiguientes no se entiende precisa la cita literal de los artículos 5.3 de la LPAP, disposición adicional 7.ª del RPAP, ni 6.1.i) de la Orden ICT/111/2021, bastando en general con la mera cita de cada precepto.

— Se recomienda en general dotar de redacción propia a esta parte expositiva, en el sentido que consta, sin copia literal de lo señalado en nuestro informe previo.

— El párrafo relativo al objetivo de la autorización no procede en los términos en que aparece formulado, pues no se trata de una disposición reglamentaria ni se refiere a varios rodajes, sino que (como de hecho reconoce el segundo párrafo de la cl. 3.ª) es un acto administrativo individualizado y relativo a un rodaje concreto.

Cabe en cualquier caso indicar la motivación de apoyo a la industria audiovisual por parte del Ministerio.

b) En la cl. 3.ª, primer párrafo, cabe referir la productora en sustitución de lo que consta.

c) En la cl. 5.ª se recomienda que la autorización concrete las personas habilitadas y, de ser posible, su relación profesional con la solicitante. Se recomienda igualmente restringir estas personas a las mínimas imprescindibles, atendiendo a las condiciones de seguridad interna que pueda referir el Área de Seguridad del Ministerio.

Podría resultar de interés exigir un listado con la debida separación respecto del personal necesario para cada jornada, pues si bien en la del rodaje se producirá la máxima asistencia, la misma será necesariamente menor para las tareas de montaje y desmontaje, que además se realizan en jornadas laborables.

Se recomienda del mismo modo añadir un último párrafo en esta cláusula, a modo de cautela, con el siguiente o similar contenido: «El Ministerio de Industria, Comercio y Turismo se reserva el derecho de no admitir a personal que no figure en ese listado

o que, figurando en él, no desempeñe tarea alguna en los cometidos que para cada jornada se detallan en la cláusula siguiente».

Conviene igualmente restringir el movimiento del personal de la productora exclusivamente a las zonas autorizadas y no otras, y aclarar que en el caso de moverse a zonas no autorizadas deberán ser acompañados por el personal de seguridad adicional contratado por ella a este fin.

d) En el tercer párrafo de la cl. 6.^a se recomienda referir «El plazo para el desarrollo de la actividad se circunscribe a tales días y horas, por lo que de acuerdo con el artículo 90.3 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, no se precisa de autorización de la Dirección General de Patrimonio», en sustitución de lo que consta.

e) En la cl. 7.^a se recomienda dar una mejor cobertura técnica a la instalación de los grupos electrógenos, por cuanto los mismos serán uno de los principales elementos generadores de ruido, así como porque su instalación puede afectar a las del departamento (bloqueo de puertas automáticas por los cables que con ellos conecten, por ejemplo).

Debiera incidirse sobre todo en el aspecto de ruidos y molestias a vecinos de fincas colindantes al complejo (esencialmente en calle Panamá) y en que se sigan las instrucciones del personal de mantenimiento del edificio para la instalación y conexión de los grupos electrógenos.

f) Se recomienda que el primer párrafo de la cl. 8.^a tenga la presente o similar redacción: «La productora queda obligada al mantenimiento de los espacios limpios y en perfecto estado, siendo la responsable de los daños que pudieran ocasionarse durante el desarrollo de su actividad y obligándose igualmente, una vez concluida la actividad, a la entrega de tales espacios en las debidas condiciones de limpieza y conservación».

g) Se recomienda culminar el párrafo de la cl. 9.^a indicando «no siendo imputable al Ministerio reclamación por ninguno de estos conceptos».

h) En la cl. 13.^a, además de lo indicado anteriormente, procede suprimir la referencia a los artículos 61 y 64 de la Ley 25/1998, por no ser la contraprestación que nos ocupa una tasa, y añadir en sustitución de los mismos un párrafo que refiera que «En atención al carácter comercial de la actividad de rodaje que se permite en las instalaciones antes descritas, procede fijar en la presente autorización la contraprestación a satisfacer por el empleo de espacios públicos».

[...].

Conviene igualmente señalar las condiciones técnicas de ingreso en el tesoro y referir en el último párrafo «En los títulos de crédito de la serie deberá incluirse una referencia a los ministerios integrados en el Complejo Ministerial Cuzco, citando en primer lugar, al Ministerio de Industria, Comercio y Turismo», en sustitución de lo que consta.

i) Convendría incorporar un segundo párrafo en la cl. 14 indicando que «Deberá igualmente acreditarse antes del 5 de diciembre la tenencia de un seguro de Responsabilidad Civil que cubra las responsabilidades del rodaje».

j) En la cl. 15 se observa una errata [...].

Es cuanto nos cumple informar, sin perjuicio de lo cual V. S. acordará lo que mejor proceda.

PUERTOS

18.22 ALCANCE Y EFECTOS DE LA APLICACIÓN SUPLETORIA DE LA LEY DE COSTAS RESPECTO DE LA LEGISLACIÓN PORTUARIA

Dictamen sobre la aplicación supletoria de la legislación de costas en el ámbito del dominio público portuario y sobre los efectos de dicha aplicación supletoria, especialmente en materia de limitaciones a la propiedad por razón de la protección del dominio público marítimo terrestre. Se analiza el concepto de supletoriedad para concluir que procede la aplicación supletoria de una norma cuando existe una laguna legal en la materia regulada por otra norma, siempre y cuando la aplicación de la norma supletoria no resulte incompatible con los fines y regulación establecidos en la norma suplida. La traslación de esta teoría a los puertos de interés general determina que la Ley de Costas será de aplicación supletoria cuando la legislación sobre puertos no contenga una regulación propia y la aplicación de la legislación de Costas no sea incompatible con los principios fines de la legislación portuaria, lo que deberá analizarse caso por caso. En concreto, en materia de servidumbres, las limitaciones sobre la propiedad de los terrenos colindantes tienen una regulación propia en la disposición adicional vigésimo quinta del TRLPEMM, por lo que no procede la aplicación supletoria de las limitaciones de la LC.¹

La Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado ha recibido su solicitud de dictamen sobre la aplicación supletoria de la legislación de costas en el ámbito del dominio público portuario y sobre los efectos de dicha aplicación supletoria. Al respecto, este Centro Directivo tiene el honor de informar cuanto sigue:

ANTECEDENTES

1) El 8 de julio de 2022 el Presidente de Puertos del Estado dirigió consulta a la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado en los siguientes términos:

«En fechas recientes se han recibido informes de la Dirección General de la Costa y el Mar en los que, a criterio de Puertos del Estado, dicha Dirección General interpreta erróneamente el carácter supletorio que el artículo 67.1 del TRLPEMM establece respecto de la aplicación de la legislación de costas, en el ámbito del dominio público portuario.

¹ Informe emitido el 20 de octubre de 2022 por D.ª Mónica Moraleda Saceda, Subdirectora General de Coordinación y Apoyo de los Servicios Consultivos de la D. G. de Consultivo.

Se adjuntan, a título de ejemplo, tres informes recientes de la referida Dirección General de la Costa y el Mar, en los que dicha Dirección General aplica directamente la legislación de Costas, obviando la normativa portuaria:

1) Informe sobre Compatibilidad con la Estrategia Marina de la Demarcación Levantino-Balear del Proyecto “Acondicionamiento y ampliación del Muelle Sur del Puerto de Valencia” (se adjunta también informe de la Autoridad Portuaria de Valencia sobre las observaciones de Costas).

2) Informe relativo al Plan Especial de la Zona Sur 2 del Puerto de Valencia de conformidad con lo previsto en la Ley 21/2013, de evaluación ambiental (se adjunta también informe de la Autoridad Portuaria de Valencia sobre las observaciones de Costas).

3) Informe sobre la modificación puntual de las NNSS para definir el nuevo centro de referencia ADINBERRI en Pasaia (Guipúzcoa).

Respecto del régimen jurídico aplicable al dominio portuario estatal cabe realizar las siguientes consideraciones:

El artículo 67 del TRLPEMM establece, en su apartado 1.º que “los puertos de interés general forman parte del dominio público marítimo-terrestre e integran el dominio público portuario estatal, el cual se regula por las disposiciones de esta ley y, supletoriamente, por la legislación de costas”. Y, en el apartado 2.º se indica que “se considera dominio público portuario estatal el dominio público marítimo-terrestre afecto a los puertos e instalaciones portuarias de titularidad estatal”.

El artículo 73 del TRLPEMM vuelve a incidir sobre el régimen jurídico al que se somete el dominio público portuario, al señalar que “la utilización del dominio público portuario se regirá por lo establecido en esta ley, en el Reglamento de Explotación y Policía y en las correspondientes Ordenanzas Portuarias, las cuales establecerán las zonas abiertas al uso general y, en su caso, gratuito. En lo no previsto en las anteriores disposiciones será de aplicación la legislación de costas”.

Las anteriores normas establecen, pues, un orden de prelación respecto de las normas que han de observarse por las Autoridades Portuarias en cuanto a la gestión del dominio público portuario estatal, esto es, se aplican en primer término las normas contenidas en el TRLPEMM, en el Reglamento de Explotación y Policía y Ordenanzas Portuarias y, solo con carácter supletorio, la legislación de costas.

Pues bien, el TRLPEMM establece una regulación completa del dominio público portuario, en especial, de su régimen de utilización, incluyendo los usos y actividades permitidas. Las relaciones de supletoriedad exigen la existencia de normas incompletas, cuya aplicación requiere un complemento, ya porque exista una laguna, ya porque exista una remisión normativa para regular determinadas situaciones o relaciones jurídicas.

Por tanto, será preciso justificar la existencia de dicha laguna o remisión normativa para poder aplicar supletoriamente la legislación de costas.

Por último, la propia Ley de Costas, en su artículo 4.11 determina que forman parte del dominio público marítimo-terrestre estatal “los puertos e instalaciones portuarias de titularidad estatal, que se regularán por su legislación específica”.

Este Organismo Público entiende que no resultan de aplicación las limitaciones y servidumbres establecidas en la legislación de costas a los terrenos de dominio público portuario y ello por las siguientes razones:

– Con carácter general, no es posible establecer servidumbres sobre el dominio público, al tener la consideración de bienes inalienables. De otra parte, las limitaciones de la propiedad a que se refiere el Título II de la Ley de Costas no resultan de aplicación a los terrenos de dominio público. En este sentido, la propia Ley de Costas, en su artículo 21 prevé que “[...] los terrenos colindantes con el dominio público marítimo-terrestre estarán sujetos a las limitaciones y servidumbres que se determinan en el presente título”.

– La finalidad que persiguen las servidumbres y limitaciones reguladas en la legislación de costas es la protección del litoral (art. 20 LC), imponiendo una serie de restricciones a los usos y actividades que se desarrollan. Estas limitaciones resultan, con carácter general, incompatibles con el uso propio del dominio público portuario, que requiere la ejecución de determinadas infraestructuras y edificaciones necesarias para el desarrollo de la actividad que se realiza en el puerto.

– Como se ha indicado, la legislación de costas es tan solo supletoria de la legislación portuaria, que prevé los usos y actividades permitidas en el mismo. Pero, además, el legislador ha regulado en la propia normativa portuaria la forma en la que se aplican las servidumbres y limitaciones a la propiedad de la legislación de costas. En este sentido, la disposición adicional vigésima quinta del TRLPEMM determina:

“Disposición adicional vigésima quinta. Limitaciones de la propiedad por razones de protección del dominio público.

Las limitaciones de la propiedad sobre los terrenos contiguos a la ribera del mar por razones de protección del dominio público marítimo-terrestre previstas en el Título II de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, serán de aplicación a los terrenos colindantes con el dominio público portuario que conserve las características naturales del dominio público marítimo-terrestre definido en el artículo 3 de la referida Ley”.

En el sentido expuesto se ha pronunciado la Abogacía del Estado en Tarragona (consultivo 67/2019), en informe de fecha 17 de septiembre de 2019, que ha sido ratificado por la Abogacía General del Estado con fecha 26 de septiembre de 2019. Dicho informe señala lo siguiente:

“[...]”

A la vista de todo lo expuesto se solicita informe de esa Abogacía General del Estado sobre la aplicación supletoria de la legislación de costas en el ámbito del dominio público portuario y sobre los efectos de dicha aplicación supletoria.» (Énfasis propio de la consulta).

2) Con fecha 27 de julio de 2022 se dio traslado de la cuestión planteada a la Dirección General de la Costa y del Mar para que expusiese las consideraciones que estimase oportunas, lo que se reiteró el 8 de septiembre siguiente. La Dirección General de la Costa y del Mar remitió sus alegaciones el 29 de septiembre de 2022.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I

Conviene aclarar, con carácter previo, que el presente dictamen se emite partiendo de la consideración de que no existe un conflicto de intereses entre la Dirección General de la Costa y el Mar y Puertos del Estado relativo a un asunto concreto que obligue a este Centro Directivo a abstenerse de emitir su opinión, pues lo que Puertos del Estado solicita es la emisión de un dictamen sobre una cuestión de carácter general, relativa al alcance de la supletoriedad de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas (en adelante, LC), respecto de la regulación de los puertos de titularidad estatal establecida en el texto refundido de la Ley de Puertos y de la Marina Mercante, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre (en adelante, TRLPEDM) a la vista de las diferentes opiniones que, en relación con esa cuestión, se vienen manteniendo por la Dirección General de la Costa y del Mar y Puertos del Estado en diversos supuestos. Así las cosas, y dado que, de una parte, el dominio público marítimo-terrestre está integrado, además de por otras dependencias, por el dominio público portuario, correspondiendo exclusivamente su titularidad a la Administración del Estado y, de otra parte, es de interés general, en aras del principio de seguridad jurídica, aclarar la cuestión suscitada, este Centro Directivo se pronunciará, en primer lugar, sobre el concepto de supletoriedad para determinar, posteriormente, el alcance de la supletoriedad de la LC respecto de la regulación de los puertos de titularidad estatal contenida en el TRLPEDM y sus efectos, especialmente en cuanto a las limitaciones a la propiedad establecidas en el Título II de la LC.

II

En el ámbito de las normas jurídicas, el concepto de supletoriedad, al menos en lo que se refiere a la declaración expresa de supletoriedad (aunque lo mismo puede predicarse de la supletoriedad tácita, esto es, de la que, pese a no existir una previsión nominativa que así lo determine, se infiere por vía interpretativa) tiene un presupuesto lógico-jurídico muy preciso, cual es el de la conexión o vinculación entre dos normas en consideración a la materia que cada una de ellas regula. Sobre la base de este presupuesto, sin el cual no es conceptualmente admisible la función de supletoriedad, se exige el cumplimiento de dos requisitos:

1) La falta de regulación de un determinado extremo por la norma de cuya suplencia se trata (norma suplida) y la regulación de ese extremo por la norma a la que se atribuye la función de suplencia (norma supletoria).

2) La inexistencia de una especificidad o singularidad propia en la materia regulada por la norma suplida que impida la aplicación de la norma supletoria. Este segundo requisito es decisivo, ya que la aplicación de la norma supletoria responde a una función de integración o complemento de la norma suplida (en lo no regulado por ésta) y, como fácilmente se comprende, esa integración o complemento difícilmente se cumple si la aplicación de la norma supletoria conduce a un resultado incompatible con el sentido y finalidad del régimen dispuesto por la norma suplida. Conduce ello a una función de interpretación de conjunto de la norma suplida y de la norma supletoria por sus respectivos sentidos y finalidades (interpretación lógico-finalista), en términos tales que allí donde se

aprecie que la aplicación de la norma supletoria da lugar a un resultado incompatible con el sentido y finalidad de la norma suplida quedará excluida la función de supletoriedad o, lo que es igual, la aplicación de la norma pretendidamente supletoria.

Partiendo de las anteriores consideraciones, procede examinar el alcance de la aplicación supletoria de la LC respecto del TRLPEMM, supletoriedad de la primera que resulta de la conjunción del artículo 4.11 de la LC («pertenece asimismo al dominio público marítimo-terrestre estatal los puertos e instalaciones portuarias de titularidad estatal, que se regularán por su legislación específica») y el artículo 67.1, párrafo primero del TRLPEMM («los puertos de interés general forman parte del dominio público marítimo-terrestre e integran el dominio público portuario estatal, el cual se regula por las disposiciones de esta ley y, supletoriamente, por la legislación de costas»).

A estos efectos, y para la adecuada resolución de la cuestión planteada, procede examinar, en primer término, las especificidades o singularidades en la regulación en materia de costas y en materia de puertos de titularidad estatal que puedan existir en los siguientes extremos: 1) naturaleza del dominio público portuario por referencia al dominio público marítimo-terrestre; 2) desafectación y alienabilidad del dominio público portuario y del dominio público marítimo-terrestre; 3) usos del dominio público portuario y del dominio público marítimo-terrestre.

1) Naturaleza del dominio público portuario por referencia al dominio público marítimo-terrestre.

La LC dispone en su artículo 4.11 que:

«Pertenece asimismo al dominio público marítimo-terrestre estatal:

Los puertos e instalaciones portuarias de titularidad estatal, que se regularán por su legislación específica».

Por tanto y, de conformidad con este precepto, los puertos e instalaciones portuarias de titularidad estatal son siempre y en todo caso dominio público marítimo-terrestre, constituyendo dentro de este una categoría específica de bienes que se rige por una normativa también específica.

La pertenencia del demanio portuario estatal al dominio público marítimo-terrestre, como categoría específica de bienes sometida a su legislación propia, se reitera en el apartado 1 del artículo 67 del TRLPEMM, que, además, enumera las categorías de bienes que integran el dominio público portuario. Aclara, seguidamente, el apartado 2 del mismo artículo que el dominio público marítimo-terrestre afecto a los puertos e instalaciones portuarias de titularidad estatal es dominio público portuario estatal. Así, el artículo 67 del TRLPEMM dispone lo siguiente:

«1. Los puertos de interés general forman parte del dominio público marítimo-terrestre e integran el dominio público portuario estatal, el cual se regula por las disposiciones de esta ley y, supletoriamente, por la legislación de costas.

Pertenece al dominio público portuario estatal:

a) Los terrenos, obras e instalaciones portuarias fijas de titularidad estatal afectados al servicio de los puertos.

b) Los terrenos e instalaciones fijas que las Autoridades Portuarias adquieran mediante expropiación, así como los que adquieran por compraventa o por cualquier otro título cuando sean debidamente afectados por el Ministro de Fomento.

- c) Las obras que el Estado o las Autoridades Portuarias realicen sobre dicho dominio.
- d) Las obras construidas por los titulares de una concesión de dominio público portuario, cuando reviertan a la Autoridad Portuaria.
- e) Los terrenos, obras e instalaciones fijas de ayudas a la navegación marítima, que se afecten a Puertos del Estado y a las Autoridades Portuarias para esta finalidad.
- f) Los espacios de agua incluidos en la zona de servicio de los puertos.

2. Se considera dominio público portuario estatal el dominio público marítimo-terrestre afecto a los puertos e instalaciones portuarias de titularidad estatal».

A la vista de estos preceptos, puede afirmarse que el dominio público portuario comprende dos grandes categorías de bienes:

a) Por un lado, los bienes que, por presentar las características físicas o naturales propias del dominio público marítimo-terrestre, forman parte de este desde un principio y se afectan al uso portuario (arts. 3 y 4 de la LC).

b) Por otro lado, los bienes que, no presentando las características físicas o naturales que determinan su integración en el dominio público marítimo-terrestre, se adquieren y afectan al servicio portuario, pasando a ser de dominio público portuario y, por ende, de dominio público marítimo-terrestre. Es el caso de los bienes adquiridos por expropiación o por compraventa a que se refiere el artículo 67.1.b) del TRLPEMM, que se acaba de transcribir. En relación con los bienes adquiridos por expropiación el artículo 69.5 del TRLPEMM establece, además, que:

«La aprobación de la Delimitación de los Espacios y Usos Portuarios llevará implícita la declaración de utilidad pública a efectos expropiatorios de los bienes de propiedad privada y de rescate de las concesiones que requiera la actuación portuaria en el ámbito de dicha delimitación, así como la afectación al uso portuario de los bienes de dominio público y de los bienes patrimoniales incluidos en la zona de servicio que sean de interés para el puerto».

Por tanto, no existe *ab initio* plena identidad entre los bienes que integran el dominio público marítimo-terrestre y los que conforman el dominio público portuario, puesto que dentro de este último existen bienes que, no siendo inicialmente de dominio público marítimo-terrestre por no presentar las características naturales propias de éste, se afectan posteriormente al uso portuario, siendo esta circunstancia (su afectación) la que provoca su integración en el demanio portuario y, consiguientemente, en el dominio público marítimo-terrestre. En todo caso, tanto unos bienes como los otros (los que forman parte del dominio público marítimo-terrestre y se han afectado a usos portuarios, por un lado, y los adquiridos de particulares para afectarse a usos portuarios, por otro) forman parte del dominio público portuario como categoría específica del dominio público marítimo-terrestre, que se rige, en primer término, por la legislación específica contenida en el TRLPEMM y, supletoriamente, por la LC, bien que, como se ha indicado al fijar el concepto de supletoriedad, en todo aquello que sea compatible con el régimen jurídico de los puertos.

2) Desafectación y alienabilidad del dominio público portuario y del dominio público marítimo-terrestre.

Los bienes del dominio público marítimo-terrestre son inalienables por expresa disposición del artículo 132.1 de la Constitución, según recuerda el artículo 7 de la LC.

Solo se admite la desafectación de aquellos terrenos que se hallen en el supuesto de los apartados 5 (terrenos deslindados como dominio público que por cualquier causa han perdido sus características naturales de playa, acantilado, o zona marítimo-terrestre) y 10 (obras e instalaciones de iluminación de costas y señalización marítima, construidas por el Estado cualquiera que sea su localización, así como los terrenos afectados al servicio de las mismas) del artículo 4 de la LC. Además, esta desafectación ha de ser expresa y debe de ir precedida del correspondiente deslinde, de la declaración de innecesariedad de los bienes y del informe preceptivo del Ayuntamiento y de la Comunidad Autónoma afectados (arts. 18 de la LC y 37 del RC).

En cuanto al destino de los bienes del dominio público marítimo-terrestre desafectados, dispone el artículo 19 de la LC que:

«se incorporarán al Patrimonio del Estado. Cuando no se juzgue previsible su afectación, podrán ser cedidos gratuitamente al Municipio o a la Comunidad Autónoma, condicionándose la cesión a que se destinen a finalidades de uso o servicio público de la competencia de aquellos».

Por tanto, los bienes del dominio público marítimo-terrestre solo pueden enajenarse excepcionalmente (esto es, cuando se hallen en los supuestos del artículo 4, apartados 5 y 10, de la LC) y previa su desafectación.

Se exceptúan, no obstante, de este régimen los bienes de dominio público marítimo-terrestre que tengan la consideración de dominio público portuario estatal, cuya desafectación, según previene el artículo 37.1, párrafo segundo, del RC, «se registrará por lo dispuesto en su legislación específica».

En este sentido y, a diferencia de los bienes del dominio público marítimo-terrestre, los bienes del dominio público portuario estatal tienen un régimen de alienabilidad más flexible. En concreto, la desafectación de los bienes del dominio público afectos a las Autoridades Portuarias cuenta con una regulación específica en el artículo 44 del TRLPEMM. De acuerdo con este precepto los bienes afectos al uso de las Autoridades Portuarias se pueden desafectar en virtud de Orden del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, previa declaración de su innecesariedad por el Consejo de Administración de la respectiva Autoridad Portuaria e informe de la Dirección General de la Costa y del Mar sobre las características físicas de dichos bienes, a efectos de la protección y defensa del dominio público marítimo-terrestre. Una vez desafectados, los bienes se integrarán en el patrimonio de la Autoridad Portuaria, que podrá proceder a su enajenación, permuta o cesión gratuita, si bien en el supuesto de cesión solo se admite la que se haga a favor de las Administraciones públicas y para fines de utilidad pública o interés social. En todo caso, el producto obtenido de las enajenaciones deberá destinarse a la financiación de las adquisiciones de inmovilizado previstas en el plan de inversiones de la respectiva Autoridad Portuaria.

La única excepción a la posibilidad de enajenación de los bienes desafectados de las Autoridades Portuarias viene constituida por aquellos que conserven las características físicas o naturales de los bienes del dominio público marítimo-terrestre establecidas en la LC, que se incorporarán automáticamente a aquél.

En suma, y como fácilmente se colige de lo dicho, el régimen de desafectación y alienabilidad del dominio público marítimo-terrestre y del dominio público portuario es distinto.

3) Usos.

También es distinta la regulación de los usos que la LC y el TRLPEMM admiten, respectivamente, en los terrenos del dominio público marítimo-terrestre y del dominio público portuario estatal.

En relación con el dominio público marítimo-terrestre, el artículo 31 de la LC establece como principio general en su apartado 1 que:

«La utilización del dominio público marítimo-terrestre y, en todo caso, del mar y su ribera será libre, pública y gratuita para los usos comunes y acordes con la naturaleza de aquél, tales como pasear, estar, bañarse, navegar, embarcar y desembarcar, varar, pescar, coger plantas y mariscos y otros actos semejantes que no requieran obras e instalaciones de ningún tipo y que se realicen de acuerdo con las leyes y reglamentos o normas aprobadas conforme a esta Ley.»

Como excepción, dispone en su apartado 2 que:

«Los usos que tengan especiales circunstancias de intensidad, peligrosidad o rentabilidad y los que requieran la ejecución de obras e instalaciones solo podrán ampararse en la existencia de reserva, adscripción, autorización y concesión, con sujeción a lo previsto en esta Ley, en otras especiales, en su caso, y en las normas generales o específicas correspondientes, sin que pueda invocarse derecho alguno en virtud de usucapión, cualquiera que sea el tiempo transcurrido.»

Añade el artículo 32 de la LC que:

«1. Únicamente se podrá permitir la ocupación del dominio público marítimo-terrestre para aquellas actividades o instalaciones que, por su naturaleza, no puedan tener otra ubicación.

2. A estos efectos, y cualquiera que sea el título habilitante de la ocupación y la Administración que lo otorgue, quedarán expresamente excluidas las utilizaciones mencionadas en el artículo 25.1, excepto las del apartado b), previa declaración de utilidad pública por el Consejo de Ministros, y el vertido de escombros utilizables en rellenos, debidamente autorizados».

De acuerdo, pues, con los preceptos transcritos, el uso privativo de los bienes que integran el dominio público marítimo-terrestre es excepcional y está limitado a «aquellas actividades o instalaciones que, por su naturaleza, no puedan tener otra ubicación», quedando expresamente prohibidas las siguientes utilizaciones enumeradas en el artículo 25.1 de la LC:

a) Las edificaciones destinadas a residencia o habitación.

c) Las actividades que impliquen la destrucción de yacimientos de áridos naturales o no consolidados, entendiéndose por tales los lugares donde existen acumulaciones de materiales detríticos tipo arenas o gravas.

d) El tendido aéreo de líneas eléctricas de alta tensión.

e) El vertido de residuos sólidos, escombros y aguas residuales sin depuración.

f) La publicidad a través de carteles o vallas o por medios acústicos o audiovisuales».

Además, «las playas no serán de uso privado», sin perjuicio de lo establecido en la LC sobre las reservas demaniales (art. 33 de la LC).

En cuanto a los usos permitidos en el dominio público portuario, el artículo 72.1 del TRLPEMM establece como principio general que:

«En el dominio público portuario solo podrán llevarse a cabo actividades, instalaciones y construcciones acordes con los usos portuarios y de señalización marítima, de conformidad con lo establecido en esta ley.

A tal efecto, tienen la consideración de usos portuarios los siguientes:

- a) Usos comerciales, entre los que figuran los relacionados con el intercambio entre modos de transporte, los relativos al desarrollo de servicios portuarios y otras actividades portuarias comerciales.
- b) Usos pesqueros.
- c) Usos náutico-deportivos.
- d) Usos complementarios o auxiliares de los anteriores, incluidos los relativos a actividades logísticas y de almacenaje y los que correspondan a empresas industriales o comerciales cuya localización en el puerto esté justificada por su relación con el tráfico portuario, por el volumen de los tráficos marítimos que generan o por los servicios que prestan a los usuarios del puerto».

El apartado 3 del artículo 72 prohíbe expresamente «aquellas ocupaciones y utilizaciones del dominio público portuario que se destinen a edificaciones para residencia o habitación, al tendido aéreo de líneas eléctricas de alta tensión y a la publicidad comercial a través de carteles o vallas, medios acústicos o audiovisuales situados en el exterior de las edificaciones», si bien no considera publicidad «los carteles informativos y rótulos indicadores de los propios establecimientos o empresas titulares de una autorización o concesión administrativa de la Autoridad Portuaria». Además, el apartado 4 de este mismo precepto admite «excepcionalmente, por razones de interés general debidamente acreditadas y previo informe de Puertos del Estado», que el Consejo de Ministros levante la prohibición de instalaciones hoteleras en espacios del dominio público portuario destinados a zonas de actividades logísticas y a usos vinculados a la interacción puerto-ciudad, en los términos que en dicho precepto se indican.

El régimen de utilización del dominio público portuario será el dispuesto en el TRLPEMM, el Reglamento de Explotación y Policía y las correspondientes Ordenanzas Portuarias, las cuales establecerán las zonas abiertas al uso general y, en su caso, gratuito, aplicándose, en lo no previsto en las citadas disposiciones, la legislación de costas (art. 73.1 del TRLPEMM).

Por tanto, los usos que se permiten en el dominio público-portuario son más amplios que los admitidos por la LC en el dominio público marítimo-terrestre, y necesarios para que puedan desarrollarse en el puerto las actividades que le son propias, actividades que no podrían llevarse a cabo si operasen las prohibiciones que, en relación con los usos del dominio público marítimo-terrestre, dispone la LC. De ahí que ya la derogada Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, que remitía en su artículo 54.1 en cuanto al régimen de ocupación y utilización del dominio público portuario estatal a «lo establecido en la legislación reguladora del dominio público marítimo-terrestre estatal, con las salvedades y singularidades que se recogían en ella», incluyera entre esas salvedades en su artículo 55.3 la no aplicación del «régimen de prohibiciones establecido en la Ley de Costas para la utilización del dominio público marítimo-terrestre».

Se advierte así un régimen jurídico distinto en el uso del dominio público marítimo-terrestre y en el uso del dominio público portuario, extremo sobre el que luego se volverá.

III

Si, según se ha visto, la legislación en materia de costas y la legislación en materia de puertos contienen un régimen completo y diferenciado respecto a extremos tan importantes como: a) la determinación de los bienes que integran el demanio marítimo-terrestre y el demanio portuario, b) su afectación, su desafectación y enajenación y c) los usos permitidos en uno y otro demanio, hasta el punto de que tales regímenes resultan, en ocasiones, incompatibles (como sucede en cuanto a los usos que se permiten en cada uno) no puede afirmarse la automaticidad en la supletoriedad de la LC con respecto al TRLPEMM. La aplicación supletoria de la LC al régimen de los puertos de titularidad estatal solo podrá admitirse respecto de aquellas materias para las que el TRLPEMM no contenga una regulación específica y siempre y cuando la regulación establecida en la LC opere como auténtico complemento de la contenida en el TRLPEMM por no resultar incompatible con las especialidades propias de la normativa portuaria, lo que exige el examen, caso por caso, en función del extremo de que se trate, de la concurrencia de los requisitos necesarios para que proceda la aplicación supletoria de la LC.

IV

Partiendo de las anteriores consideraciones, procede analizar si resulta de aplicación supletoria la LC respecto del TRLPEMM en lo relativo a las «limitaciones de la propiedad sobre los terrenos contiguos a la ribera del mar por razones de protección del dominio público marítimo-terrestre», establecidas en el Título II (arts. 20 a 30) de la LC.

Antes de ello y, aun cuando no resulte necesario para resolver la cuestión suscitada, conviene aclarar que, desde un punto de vista conceptual, las «servidumbres administrativas» no son lo mismo que las «limitaciones administrativas de la propiedad». Las servidumbres implican la división de las facultades que integran el dominio entre el dueño del predio sirviente y el titular del inmueble beneficiado por la servidumbre o predio dominante (en este caso, la Administración), de modo que el primero resulta obligado a soportar en su inmueble el ejercicio por el segundo de la carga que la servidumbre comporta. Las limitaciones administrativas de la propiedad, a diferencia de las servidumbres, no afectan a la titularidad de las facultades dominicales sobre el inmueble en el que recaen, las cuales siguen correspondiendo en exclusiva al dueño de este, sino que restringen el ejercicio de tales facultades, dándose con dichas restricciones satisfacción a la necesidad de interés general a que las limitaciones responden.

A pesar de que servidumbres administrativas y limitaciones administrativas de la propiedad son conceptualmente diferentes, las leyes administrativas suelen referirse a ellas de manera confusa e indistinta. Esto es lo que sucede en el Título II de la LC que, llevando por rúbrica «limitaciones de la propiedad sobre los terrenos contiguos a la ribera del mar por razones de protección del dominio público marítimo-terrestre», contempla

dentro del propio título tanto «servidumbres legales» (servidumbre de protección —arts. 23 a 26—, servidumbre de tránsito —art. 27— y servidumbre de acceso al mar —art. 28—), como «otras limitaciones de la propiedad» (art. 29), partiendo de la consideración de que unas y otras son lo mismo.

Hecha la anterior precisión, el examen de la supletoriedad de la LC respecto del TRLPMM en materia de limitaciones legales de la propiedad (entendidas en un sentido amplio comprensivo tanto de «limitaciones» como de «servidumbres») exige distinguir dos grandes supuestos: 1.º el relativo a las limitaciones sobre los terrenos del dominio público portuario y 2.º el concerniente a las limitaciones sobre los terrenos colindantes con el dominio público portuario.

1) Aplicabilidad de las servidumbres y limitaciones del Título II de la LC a los terrenos del dominio público portuario.

Desde un punto de vista teórico o conceptual, no cabe hablar de limitaciones de la propiedad sobre terrenos del dominio público portuario por estar concebidas aquellas para aplicarse sobre los terrenos colindantes con el dominio público marítimo-terrestre —del que forma parte, como categoría especial, el demanio portuario según el artículo 4.11 de la LC— y no sobre los terrenos demaniales en sí mismos. Así resulta del artículo 21.1 de la LC conforme al cual:

«1. [...] los terrenos colindantes con el dominio público marítimo-terrestre estarán sujetos a las limitaciones y servidumbres que se determinan en el presente título, prevaleciendo sobre la interposición de cualquier acción».

Adicionalmente, existen dos razones esenciales por las que no procede la aplicación supletoria directa de la LC a los puertos e instalaciones portuarias de titularidad estatal en materia de limitaciones de la propiedad, a saber:

1.ª Inviabilidad de la actividad portuaria de aplicarse las limitaciones y servidumbres del Título II de la LC a los espacios de tierra de la zona de servicio del puerto a efectos al uso y servicio portuario.

Según se expuso anteriormente, la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, que remitía respecto del régimen de utilización del dominio público portuario a «lo establecido en la legislación reguladora del dominio público marítimo-terrestre estatal, con las salvedades y singularidades que se recogen en esta Ley» (art. 54.1), disponía en el apartado 3 de su artículo 55, dedicado a las «Actividades, instalaciones y construcciones permitidas», que «el régimen de prohibiciones establecido en la Ley de Costas para la utilización del dominio público marítimo terrestre no resulta de aplicación a las instalaciones y actividades a realizar en el dominio público portuario».

No parece dudoso que esta regla suponía la inaplicación de las limitaciones de la propiedad que establece el Título II de la LC. En efecto, aunque no se hacía expresa referencia a dicho Título y a las limitaciones o servidumbres en él reguladas, es claro que estas limitaciones y servidumbres se articulan jurídicamente en prohibiciones; el propio concepto de limitación e incluso el de servidumbre se traduce en la prohibición de realizar una determinada actividad o uso impuesta al titular del inmueble sobre el que se establece la limitación o la servidumbre. Así resulta, además, desde el punto de vista sistemático, de la remisión que el artículo 32 de la LC (aplicable según el artículo 54.1 de la Ley 27/1992 a la utilización del dominio público portuario con las

salvedades que recogía la propia Ley 27/1992) hace en materia de usos excluidos en el dominio público marítimo-terrestre a «las utilizaciones mencionadas en el artículo 25.1 [...]» de la propia LC, esto es, a las prohibiciones que comporta la servidumbre de protección.

Obviamente, la justificación de la excepción a la aplicación en el demanio portuario del régimen de prohibiciones de la LC introducida por el artículo 55.3 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, no era otra que la incompatibilidad entre el establecimiento de tales limitaciones y servidumbres sobre la zona de servicio del puerto y el propio concepto del puerto como espacio destinado a la realización de los usos y actividades portuarias («realización de operaciones de tráfico portuario», en palabras de artículo 2 de la citada Ley). La aplicación de las prohibiciones establecidas en la LC, particularmente, y por lo que aquí interesa, las servidumbres y limitaciones establecidas en su Título II, impediría o dificultaría en gran medida la realización de las operaciones de tráfico portuario.

Promulgada la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicio de los puertos de interés general, quedó claramente puesta de manifiesto, e incluso potenciada, la idea de los puertos de interés general como piezas esenciales del sistema de transporte de interés general (el transporte marítimo) y de la economía nacional, particularmente, de su comercio exterior, lo que hace primar esta consideración sobre su caracterización exclusivamente vinculada al dominio público marítimo-terrestre. Así en el apartado I de su Exposición de Motivos se dice lo siguiente (párrafo 7):

«Así pues, durante esta década los puertos comerciales han reforzado su carácter de elementos esenciales del sistema de transporte de interés general, así como su importancia estratégica para el desarrollo de la economía productiva y el comercio exterior particularmente en un país como España de carácter periférico respecto a los grandes centros europeos de producción y consumo. Existe hoy más que nunca la convicción de que los puertos comerciales no son únicamente un espacio de dominio público marítimo-terrestre en el que desarrollar cualquier tipo de actividad económica relacionada con el tráfico marítimo, sino infraestructuras que se integran como parte fundamental en un sistema general de transporte de carácter intermodal, sostenible y competitivo, constituyendo nodos de interconexión modal y plataformas logísticas con un importante papel tanto en la cadena de transporte como en la cadena de valor».

Esta misma caracterización de los puertos de interés general, de la que se deja traslucir la prevalencia de su conceptualización como infraestructuras básicas del transporte intermodal (cuya significación económica es de primer orden) sobre su conceptualización como partes integrantes del dominio público marítimo-terrestre (con las consecuencias que se derivan de ello según la legislación de costas) queda ya paladinamente confesada en la Exposición de Motivos de la propia Ley 48/2003. Así, en su apartado V, y teniendo en cuenta que en él se hace declaración sobre el Título IV de la norma legal dedicado al dominio público portuario estatal, se dice lo siguiente (párrafo tercero):

«Por otra parte, mientras que la legislación de costas tiene como objetivo esencial recuperar el uso del litoral, por lo que se afirma la necesidad de garantizar el uso común general o uso público de las playas y costas, la finalidad esencial o primordial de los puertos es justamente realizar un conjunto de operaciones económicas complejas y de

gran relevancia, que resultan en muchos casos incompatibles con el uso común general. En los puertos se trata de transformar las pertenencias del dominio público litoral a fin de convertirlas en soportes e infraestructuras que garanticen el tráfico marítimo en condiciones de seguridad y eficiencia —lo que, a veces, es difícil de compatibilizar con el mantenimiento inalterado del medio natural—. Por ello, la consideración de los puertos e instalaciones portuarias de titularidad estatal como verdaderas obras o infraestructuras públicas ha de incidir sobre el régimen jurídico de utilización y sobre su forma de ocupación y explotación».

A lo que añade el párrafo cuarto lo siguiente:

«Además, las necesidades de una nueva regulación del dominio público portuario se ponen aún más de manifiesto a la vista del papel que en la nueva ley las Autoridades Portuaria asumen en relación con la gestión del dominio público portuario, ya que desarrollarán funciones de provisión, gestión y ordenación de los espacios portuarios, para lo cual la ley debe regular instrumentos jurídicos que permitan, a través de la planificación, el cumplimiento de estos objetivos que no existen en la legislación costera».

La norma del artículo 55.3 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, quedó expresa y formalmente abrogada por la Ley 48/2003, 26 de noviembre, conforme resulta de la disposición derogatoria única apartado I de este último texto legal, razón por la cual no pasó al TRLPEMM, (este último texto legal refunde los preceptos de la Ley 27/1992 que no fueron derogados por la Ley 48/2003, la Ley 48/2003 y la Ley 33/20010, de 5 de agosto).

Ahora bien, aunque la regla del artículo 55.3 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre no está recogida en el TRLPEMM, no por ello cabe entender que el principio a que se aquélla responde ha quedado actualmente superado o abandonado en términos tales que a los espacios de tierra de la zona de servicio de un puerto de interés general hayan de aplicarse las limitaciones y servidumbres que establece el Título II de la LC. Al contrario, la regla del artículo 55.3 de la Ley 27/1992, que se mantuvo inherente al nuevo régimen jurídico de utilización del dominio público portuario introducido por la Ley 48/2003, se eliminó por resultar innecesaria. Ha de tenerse en cuenta que la Ley 48/2003 supuso un avance en la progresiva independización del régimen jurídico del dominio público portuario con respecto al régimen del dominio público marítimo-terrestre. Por ello, frente a la Ley 27/1992, de 26 de noviembre, que remitía en su artículo 54.1 en cuanto a la utilización del demanio portuario a lo dispuesto en la LC con las salvedades establecidas en la propia Ley 27/1992 (entre las que se incluía la regla del artículo 55.3), la Ley 48/2003 declaró expresamente la supletoriedad de la LC disponiendo en su artículo 93.1 que «los puertos de interés general forman parte del dominio público marítimo-terrestre e integran el dominio público portuario estatal, el cual se regula por las disposiciones de esta ley y, supletoriamente, por la legislación de costas». De este modo, desde la Ley 48/2003 el régimen de utilización del dominio público portuario estatal ya no era el sancionado en la LC con las salvedades dispuestas en la legislación de puertos, sino el expresamente establecido en los artículos 93 y siguientes de la propia Ley 48/2003, que incluía sus propias prohibiciones en el artículo 94.3, haciendo con ello innecesaria la aplicación supletoria de la LC en materia de prohibiciones.

A mayor abundamiento, la Ley 48/2003 introdujo en su disposición adicional decimosexta la siguiente regla que confirmaba que las limitaciones de la propiedad

no operan sobre el dominio público portuario, sino, en su caso, sobre los terrenos colindantes con él:

«Las limitaciones de la propiedad sobre los terrenos contiguos a la ribera del mar por razones de protección del dominio público marítimo-terrestre previstas en el título II de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, serán de aplicación a los terrenos colindantes con el dominio público portuario que conserve las características naturales del dominio público marítimo-terrestre definido en el artículo 3 de la referida ley.»

La conclusión de la inoperancia de las prohibiciones de la LC en el demanio portuario es avalada por la lógica jurídica, pues constituiría un contrasentido que, por una parte, se afirmase la aplicación de las limitaciones a la propiedad que establece el Título II de la LC a la zona de servicio del puerto, esto es, a los espacios de tierra afectados al uso o servicio portuario y, por otra parte, se declare, como hace la Exposición de Motivos de la Ley 48/2003, cuyos principios han de entenderse sin duda alguna recogidos en el TRLPEMM (al haber sido objeto de refundición, como acaba de decirse, la Ley 48/2003, de 26 de noviembre), la diferencia de fines u objetivos de la legislación de costas y de la legislación portuaria, la configuración de los puertos de interés general como elementos esenciales de un sistema de transporte de interés general (espacios en los que han de realizarse cualesquiera actividades económicas relacionadas con el tráfico marítimo y no únicamente espacios del dominio público marítimo-terrestre), la incompatibilidad de la actividad portuaria con el uso común general del dominio público marítimo-terrestre y, en definitiva, la incidencia (en realidad, prevalencia) del régimen dispuesto por la legislación portuaria sobre el régimen dispuesto por la legislación de costas.

En efecto, la aplicación de las limitaciones y servidumbres que establece el Título II de la LC a los espacios de tierra de la zona de servicio del puerto afectos a los usos y actividades portuarias que enumera el artículo 72 del TRLPEMM haría inviable la mayoría de tales usos y actividades.

En suma, en un extremo de la máxima relevancia, cual es el relativo a los usos y actividades que han de realizarse en la zona de servicio del puerto —razón de ser del propio puerto—, no cabe admitir la aplicación supletoria de la LC para, por esta vía, concluir en la aplicación de las repetidas limitaciones y servidumbres en dicha zona so pena de imposibilitar o dificultar en gran medida las actividades portuarias. La especificidad del régimen jurídico de los puertos de interés general no permite en este punto la aplicación supletoria de la LC.

2.ª Inexistencia de laguna legal.

Propiamente no hay laguna legal que suplir en esta materia, pues el régimen de las limitaciones sobre la propiedad por razón de la protección del dominio público marítimo-terrestre afecto al servicio portuario tiene una regulación expresa en la disposición adicional vigésima quinta del TRLPEMM a que seguidamente se hará referencia. Baste decir aquí que esta disposición adicional, bajo la genérica rúbrica «limitaciones de la propiedad por razones de protección de dominio público» regula en exclusiva, como tales, las limitaciones de la propiedad que recaen sobre «los terrenos colindantes con el dominio público portuario» que cumpla las características a que luego se hará referencia, confirmando la idea de que las limitaciones de la propiedad por razones de protección del dominio público marítimo-terrestre no pueden recaer directamente sobre los terrenos del demanio portuario.

2) Aplicabilidad de las limitaciones del Título II de la LC a terrenos colindantes con el dominio público portuario.

Esta materia cuenta con una regulación específica en la disposición adicional vigésima quinta del TRLPEMM, según la cual:

«Las limitaciones de la propiedad sobre los terrenos contiguos a la ribera del mar por razones de protección del dominio público marítimo-terrestre previstas en el Título II de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, serán de aplicación a los terrenos colindantes con el dominio público portuario que conserve las características naturales del dominio público marítimo-terrestre definido en el artículo 3 de la referida Ley».

En la exégesis de esta norma han de hacerse las siguientes consideraciones:

1.ª La conservación de las características naturales del dominio público marítimo-terrestre en el artículo 3 de la LC se predica no de los terrenos colindantes con el dominio público portuario, sino que se predica de éste.

Así resulta:

a) De la interpretación gramatical, pues la conservación de esas características queda referida al dominio público portuario como claramente lo demuestra que la oración de relativo que emplea la disposición adicional («que conserve las características naturales...») especifica al dominio público portuario al utilizar el verbo en singular («conserva») y no en plural como hubiera sido necesario si se refiriese a los terrenos colindantes.

b) De la interpretación lógico-jurídica. Como dice la sentencia de la Audiencia Nacional de 7 de diciembre de 2011, que se cita en el escrito de la Dirección General de las Costas y del Mar, de 29 de septiembre de 2022, si los terrenos colindantes a que alude la disposición adicional 25.ª TRLPEMM tuviesen las características naturales del dominio público marítimo-terrestre sería completamente superfluo e incensario que se previese que sobre dichos terrenos se estableciesen las limitaciones a la propiedad, pues en tal caso los terrenos colindantes formarían parte del dominio público marítimo-terrestre y no tendría sentido alguno, dada la funcionalidad de esas limitaciones a la propiedad, que éstas se impusiesen en el mismo dominio público marítimo-terrestre. La finalidad o funcionalidad de tales limitaciones a la propiedad no es otra que la de proteger o preservar el dominio público marítimo-terrestre (preservar, proteger su configuración natural o física y los usos en él permitidos), y tal función solo tiene sentido respecto de los terrenos que no son del dominio público marítimo-terrestre, pero son contiguos o colindantes a éste. Es precisamente la contigüidad o colindancia de los repetidos terrenos con el dominio público marítimo-terrestre lo que justifica que la preservación o protección de éste exija el establecimiento de limitaciones —prohibiciones— en los terrenos colindantes con aquél, abstracción hecha de cuál sea la titularidad dominical de los terrenos colindantes.

Así, las limitaciones a la propiedad que establece el Título II de la LC no solo recaen sobre terrenos colindantes de propiedad de particulares, sino incluso también sobre terrenos colindantes de propiedad de la propia Administración del Estado (v. gr. terrenos patrimoniales).

2.ª Como se ha dicho, la conservación de las características naturales del dominio público marítimo-terrestre se predica del dominio público portuario.

Ahora bien, la conservación de las repetidas características naturales que se predica del dominio público portuario (como condición necesaria para la aplicación de las limitaciones y servidumbres del Título II de la LC a los terrenos de que ahora se trata) se formula en términos hipotéticos o eventuales. Dicho en otras palabras, el dominio público portuario puede conservar o no las características naturales a que se refiere el artículo 3 de la LC, como lo demuestra la utilización del modo verbal subjuntivo («...que conserve...»), expresivo de posibilidad o probabilidad.

De aquí que sea necesario distinguir dos hipótesis:

a) Que el dominio público portuario conserve las características naturales del artículo 3 de la LC. En este caso es claro que los terrenos colindantes quedan sometidos a las limitaciones de la propiedad que establece el artículo 3 de la LC, y ello no solo por la dicción de la disposición adicional 25.^a del TRLPEMM, sino también, y muy principalmente, por la interpretación lógico-jurídica o finalista.

En efecto, si, como se ha indicado antes, las referidas limitaciones tienen por objeto preservar o proteger el dominio público marítimo-terrestre, lógico es, por tanto, que si el dominio público portuario tiene esas características se dispongan las limitaciones que establece el Título II de la LC sobre los terrenos contiguos al dominio público portuario que conserve las repetidas características, puesto que solo así se podrá proteger o preservar el dominio público portuario que reúne las características naturales del artículo 3 de la LC.

b) Que el dominio público portuario no conserve las características naturales del artículo 3 de la LC. En esta seguida hipótesis, no se impondrán sobre los terrenos colindantes con el dominio público portuario que ha perdido las indicadas características las repetidas limitaciones que establece el Título II de la LC.

Al igual que en el caso anterior, esta conclusión resulta no solo de la formulación de la regla de la disposición adicional vigésima quinta del TRLPEMM, sino de su interpretación lógico-jurídica o finalista.

Puesto que, como se viene diciendo, la finalidad de esas limitaciones no es otra que la preservación del dominio público marítimo-terrestre que define el artículo 3 de la LC, carece de sentido alguno imponer las limitaciones que establece el Título II de la LC a unos terrenos colindantes con un dominio público portuario que, si inicialmente tuvo las características del artículo 3 de la LC, ya no las conserva en modo alguno por consecuencia de las de obras e instalaciones portuarias llevadas a cabo, pues ninguna de esas características (que conforman o configuran el dominio público marítimo-terrestre) hay que preservar.

En definitiva, y a modo de recapitulación, lo que no cabe es interpretar la disposición adicional vigésima quinta del TRLPEMM en un sentido que se aparte del que, en los términos indicados, resulta, primero, de su interpretación gramatical y, segundo, y fundamentalmente, de su interpretación lógico-finalista, de manera que se termine haciendo decir a dicha norma lo que ésta no dice.

El puerto de interés general, más exactamente, el dominio público portuario sobre el que éste se emplaza puede o no conservar las características naturales del artículo 3 de la LC —hipótesis ambas que resultan incontrovertibles dada la propia naturaleza de las cosas (construcción, ampliación o reforma de un puesto que da lugar a la pérdida de esas características) y dada la formulación de la regla de la disposición adicional vigésima quinta del TRLPEMM (cuya claridad no exige una compleja labor exegética o

interpretativa)—, anudándose a una y otra hipótesis consecuencias distintas (imposición o no de las limitaciones que establece el Título II de la LC a los terrenos colindantes, respectivamente).

Como fácilmente se comprende, la aplicación de la regla de la disposición adicional vigésima quinta del TRLPEMM, al tener por base o presupuesto de su aplicación un dato fáctico-jurídico o físico-jurídico, exigirá tomar en consideración las circunstancias del caso que se considere, siendo perfectamente admisible que, por la configuración o localización espacial del dominio público portuario unido a la circunstancia de que éste conserve en una parte las características naturales del artículo 3 de la LC y en otra parte no las conserve, pueda haber terrenos colindantes con esa primera parte y, por tanto, sometidos a las limitaciones del Título II de la LC y otros terrenos colindantes con esa segunda parte y, por ende, no sometidos a dichas limitaciones.

Finalmente, y a la vista de las consideraciones expuestas por la Dirección General de la Costa y del Mar, debe indicarse que no cabe interpretar la disposición adicional de continua referencia más allá de sus sentidos gramatical y lógico-finalista indicados, en términos tales que, rebasando esos criterios de interpretación (y el resultado a que conducen) se postule una aplicación que tienda a prevenir situaciones irregulares (principalmente resultantes de operaciones de desafectación) que puedan calificarse como fraude de ley o como desviación de poder (en el sentido en que esta figura se define en el artículo 70.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa).

Independientemente de la excepcionalidad de tales situaciones (entre otras razones, por la compleja tramitación que exige la desafectación de bienes de dominio público portuario, con intervención de diversos órganos), no cabe duda de que si, por las particulares circunstancias del caso—localización de los terrenos colindantes resultantes de la desafectación, superficie desafectada, superficie y ubicación del dominio público portuario tras la desafectación, etc.—, se constata que la actuación efectuada entraña un supuesto de fraude de ley o de desviación de poder, estas situaciones, sobre ser constitutivas de un vicio de anulabilidad, no impedirían la aplicación de la norma eludida, esto es, de las normas del Título II de la LC (cfr., artículo 6.4 del Código Civil).

En consideración a lo expuesto, la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado formula las siguientes

CONCLUSIONES

Primera. El concepto de supletoriedad tiene como presupuesto lógico-jurídico la conexión o vinculación entre dos normas en consideración a la materia que cada una de ellas regula. Sobre la base de este presupuesto, se exige el cumplimiento de dos requisitos: 1) la falta de regulación de un determinado extremo por la norma de cuya suplencia se trata (norma suplida) y la regulación de ese extremo por la norma a la que se atribuye la función de suplencia (norma supletoria); y 2) la inexistencia de una especificidad o singularidad propia en la materia regulada por la norma suplida que impida la aplicación de la norma supletoria.

Segunda. La aplicación supletoria de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, al régimen de los puertos e instalaciones portuarias de titularidad estatal solo podrá admitirse respecto de aquellas materias para las que el texto refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5

de septiembre, no contenga una regulación específica y siempre y cuando la regulación establecida en la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, opere como auténtico complemento de la contenida en el texto refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante por no resultar incompatible con las especialidades y finalidad propias de la normativa portuaria, lo que exige el examen, caso por caso, en función del extremo de que se trate, de la concurrencia de estos requisitos.

Tercera. En concreto, las limitaciones de la propiedad contenidas en el Título II de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas no son aplicables a los espacios de tierra de la zona de servicio del puerto afectos a los usos y actividades portuarias y solo operarán sobre los terrenos colindantes con el dominio público portuario cuando éste conserve las características naturales del dominio público marítimo-terrestre.

II. DERECHO CIVIL

SUCESIONES

19.22 ACTUACIONES EN CASO DE APARICIÓN DE UN TERCERO CON MEJOR DERECHO QUE EL ESTADO EN UN ABINTESTATO

Cuestiones relacionadas con la aparición sobrevenida de un tercero con mejor derecho sobre una herencia de la que el Estado fue declarado heredero abintestato. Examen de la caracterización jurídica del depósito y de la posibilidad de usucapir el dinero y los títulos valores del caudal hereditario. Principio de subrogación real, que determina la obligación de entregar el precio percibido por el Estado por la enajenación de bienes de la herencia.¹

ANTECEDENTES

1.º) El escrito de consulta del Subdirector General del Patrimonio del Estado plantea los antecedentes de la cuestión en los siguientes términos:

«Como consecuencia de la denuncia presentada por XXXXXXXXXXXX con fecha 5 de enero de 2015, comunicando el fallecimiento sin herederos de XXXXXXXXXXXX, el Estado fue declarado heredero abintestato de la finada por Auto 120/2016, del Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Bilbao, el 27 de abril de 2016.

El activo del caudal hereditario consistía, fundamentalmente, en los siguientes bienes:

— Inmuebles, algunos de los cuales (los situados en Cantabria) se encuentran aún pendientes de liquidación. El producto de la venta de los inmuebles que ya han sido liquidados asciende a 460.000 euros, aproximadamente.

— Depósitos bancarios, por un valor superior a los 5,8 millones de euros.

El 23 de mayo de 2017 se dictó resolución sobre la liquidación parcial de los bienes integrantes de la herencia abintestato a favor de la Administración General del Estado de doña XXXXXXXXXXXX, en la que se señala que:

— De la administración y liquidación de los bienes relictos resultó un caudal líquido de 6.335.304,56 €, cuantía que incluye tanto el importe por la venta de inmuebles como los saldos de depósitos bancarios.

— Quedaron pendientes de liquidación tres inmuebles en la provincia de Cantabria.

¹ Informe emitido el 20 de octubre de 2022 por D.ª Raquel Ramos Vallés - Subdirectora General de Informes. D. G de Consultivo.

– Se reconoció a la denunciante el derecho a percibir el 10% del caudal líquido obtenido de los bienes denunciados, cuyo importe ascendió a 633.530,46€. Dicha suma ya ha sido íntegramente satisfecha a la denunciante.

El 29 de enero de 2021 se recibió en la Delegación de Economía y Hacienda en Vizcaya escrito presentado por la representación de D.ª XXXXXXXXXXXXX, solicitando que se declarase su mejor derecho a la herencia.

La Delegación de Economía y Hacienda recabó de la Abogacía del Estado en dicha provincia informe sobre la solicitud recibida. El pasado 13 de julio de 2022, la Abogacía del Estado emitió informe con referencia 58/2022 (se adjunta copia) cuyas conclusiones son las siguientes:

“1. Cabe concluir de todo lo expuesto en la procedencia de dar traslado de la solicitud presentada, junto con el correspondiente expediente de abintestato, a la Dirección General del Patrimonio del Estado, órgano competente para resolver acerca de la existencia de una tercera persona con mejor derecho a la herencia y reconocer en tal caso la falta de condición de heredero del Estado, con suspensión del procedimiento de liquidación y reparto del abintestato.

2. El Estado ha poseído en concepto de dueño, con buena fe y justo título los bienes de la herencia. Por consiguiente, dado que la primera solicitud de la reclamante fue presentada el 29 de enero de 2021, el Estado ha adquirido por usucapión ordinaria el dominio de los bienes muebles de la herencia, como límite al ejercicio de la acción de petición de herencia”».

2.º) Partiendo de los anteriores antecedentes, la Subdirección General del Patrimonio del Estado formula consulta a este Centro Directivo sobre las siguientes cuestiones:

«1. Órgano competente para resolver respecto del reconocimiento de un mejor derecho de tercero a la herencia.

El criterio que sostiene el Abogado del Estado en Vizcaya sobre la competencia para declarar el mejor derecho a la herencia de un tercero (al considerar competente a la Dirección General del Patrimonio del Estado) parece contradecir la posición mantenida por ese Servicio Jurídico en informes previos relativos a la aparición sobrevenida de terceros que aducen un mejor derecho a heredar que el Estado, cuando la declaración de heredero ha sido realizada por Auto judicial. Por esa Abogacía se ha venido considerando apropiado el cauce del artículo 37.4.c) LPAP para reconocer dicho mejor derecho: Informe 63/20 (R-980/2020) de esa Dirección General, que complementa el informe 33/20 (R-617/2020), en el que se señala que “aplicando las reglas de competencia y procedimiento previstas en dicho artículo 37.4.c) de la LPAP, la competencia para emitir dicha certificación corresponde al Delegado de Economía y Hacienda de la provincia, previo informe de la Abogacía del Estado respectiva...”.

Este criterio se recoge también en el informe 10/22 (R-494/2022) de 1 de julio de 2022, emitido como consecuencia de la remisión por la Abogacía del Estado en Madrid de su borrador de informe sobre la conformidad a Derecho de la certificación administrativa que se emitiría, en su caso, por el Delegado de Economía y Hacienda de Madrid para articular la cesión a título gratuito de los bienes y derechos del caudal hereditario de Antonio Serra Rodríguez a favor de quienes han acreditado su mejor condición de herederos.

Se interesa por ello el criterio de esa Abogacía respecto del órgano competente para reconocer la aparición sobrevenida de un tercero con mejor derecho a heredar que el Estado, en el caso de que la AGE hubiera sido declarada heredera en virtud de resolución judicial.

2. Aplicación del régimen de la prescripción adquisitiva a los bienes poseídos por la Administración General del Estado y cuya devolución se reclama de manera sobrevenida por un tercero de mejor derecho.

— La Abogacía del Estado en Vizcaya, sin formular ulteriores precisiones en función de los distintos bienes, aprecia la concurrencia de los requisitos legales que permitirían oponer la usucapión por el Estado de los bienes muebles que integran la herencia, y en concreto respecto del dinero, incluido el correspondiente a la liquidación de los bienes inmuebles, en tanto que fija la fecha de inicio de la prescripción adquisitiva la correspondiente a la aprobación de la cuenta de liquidación del caudal hereditario, incluso la del ingreso de las cantidades correspondientes en las respectivas cuentas del Tesoro.

Esta apreciación, sin embargo, parece incompatible con la consideración del dinero como bien fungible, cuyo régimen de apropiación (y restitución, en su caso) se rigen por mecanismos distintos de la usucapión (específicamente desestimando la prescripción adquisitiva de dinero por la Generalitat en un caso de herencia abintestato, STSJ Cataluña 12 de julio de 2018).

Esta cuestión es de especial trascendencia, por lo que se solicita el criterio de esa Abogacía General en lo relativo a la posibilidad de aplicar el régimen jurídico de la prescripción adquisitiva al dinero existente en las cuentas y depósitos bancarios, y al precio percibido por los inmuebles enajenados.

— Del examen de los argumentos recogidos en el informe 58/22 de la Abogacía del Estado en Vizcaya, se plantean otras cuestiones con relevancia jurídica:

Determinación del *dies a quo*, para el cómputo del plazo de usucapión.

Como anteriormente se ha señalado, el informe de la Abogacía del Estado en Vizcaya indica que el momento de “la aprobación de la cuenta de liquidación del abintestato puede integrar ya el concepto de posesión en concepto de dueño. [...]”, apuntando incluso que podría tomarse la fecha de aplicación presupuestaria, es decir, la del ingreso de las cantidades resultantes de la liquidación del caudal hereditario (pág. 15).

Este criterio de la Abogacía del Estado en Vizcaya parece vincular el cómputo de los plazos para usucapir a momentos procedimentales que ya habrían comportado la realización de actos de liquidación del caudal hereditario (venta de inmuebles, pagos de cuotas de comunidad, etc.) y, por tanto, las cuantías liquidadas e ingresadas provienen en parte de la venta de los bienes inmuebles.

Sin embargo, en el informe de esa Abogacía General 10/22 (R-494/2022), (en el que también se examina un supuesto de declaración del Estado como heredero mediante Auto judicial), se señala que “La declaración judicial del Estado como heredero abintestato del causante constituye un justo título a efectos de usucapión, [...]”.

En virtud de la declaración judicial de heredero abintestato, la posesión del Estado habría sido, indudablemente, de buena fe, pública, pacífica e ininterrumpida desde la fecha de la declaración judicial (auto de 30 de mayo de 2013) hasta la reclamación formulada por los requirientes en el año x (2022)”.

Se solicita por tanto el criterio de esa Abogacía respecto de qué actuación procedimental debe ser considerada determinante del *dies a quo* a efectos de una eventual prescripción adquisitiva por el Estado de los bienes de la herencia, considerando tanto aquellos casos en que la declaración de heredero se ha realizado mediante Auto judicial, como cuando ésta se hubiera producido por Resolución de la Dirección General del Patrimonio del Estado.

Efectos del conocimiento sobrevenido de la existencia de un tercero que se dice con mejor derecho a heredar.

Se interesa el criterio de esa Abogacía respecto al momento en que se produce la interrupción del plazo prescriptorio, teniendo en cuenta que, según los artículos 1945 y 1947 CC solo el ejercicio de acciones judiciales determina este efecto.

3. Cuestiones relacionadas con el premio al denunciante.

Finalmente, en relación con el premio al denunciante, se solicita el criterio de esa Abogacía General sobre la pertinencia de reclamar su devolución total o parcial si se reconociese el mejor derecho de la reclamante sobre todo o parte de los bienes hereditarios y sobre las vías que podrían seguirse para hacer efectiva esa devolución».

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I

La Subdirección General del Patrimonio del Estado formula consulta sobre diversas cuestiones relacionadas con la aparición sobrevenida de un tercero (en este caso, D.ª XXXXXXXXXXXXX) que denuncia su mejor derecho sobre una herencia (en concreto, la de D.ª XXXXXXXXXXXXX) de la que el Estado fue declarado judicialmente heredero abintestato años antes (por auto de 27 de abril de 2016 del Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Bilbao).

Concretamente, se solicita informe sobre las siguientes cuestiones:

1. Órgano competente para resolver respecto del reconocimiento del mejor derecho de un tercero a la herencia en los supuestos en los que la Administración General del Estado hubiera sido declarada heredera abintestato por resolución judicial.

2. Aplicación del régimen de la prescripción adquisitiva o usucapión a los bienes muebles incluidos en la herencia y cuya devolución reclama de manera sobrevenida al Estado un tercero de mejor derecho; en especial, posibilidad de adquirir por usucapión el dinero que existiese en la herencia o que derive de la liquidación de bienes de la herencia.

3. Determinación del *dies o quo* para el cómputo del plazo de usucapión, en particular, si ha de estarse a la aprobación de la cuenta de liquidación del abintestato o a la declaración judicial del Estado como heredero.

4. Efectos del conocimiento sobrevenido de la existencia de un tercero que se dice con mejor derecho a heredar. En concreto, momento en que se produce la interrupción del plazo de prescripción, teniendo en cuenta que, según los artículos 1945 y 1947 del Código Civil, solo el ejercicio de acciones judiciales produce ese efecto.

5. Procedencia de reclamar la devolución, total o parcial, del importe del premio en su día reconocido y abonado al denunciante, si finalmente se reconoce el mejor derecho del tercero sobre los bienes de la herencia, y determinación de las vías adecuadas para hacer efectiva esa devolución.

Cada una de las referidas cuestiones se examinará seguidamente.

II

Tal y como se ha indicado, la primera de las cuestiones sobre las que se solicita informe es la relativa a la competencia para resolver sobre el mejor derecho de un tercero respecto de una herencia en la que el Estado fue declarado judicialmente heredero abintestato.

Esta cuestión ya ha sido abordada expresamente en anteriores informes de este Centro Directivo. En el informe de 1 de julio de 2022 –Ref. A. G. Servicios Jurídicos Periféricos 10/22 (R-494/2022)–, con cita de otros anteriores, se dijo literalmente lo siguiente:

«Así, en el informe de 14 de julio de 2020 (Ref. A. E. H. Patrimonio 33/20. R-617/2020), se examinaron las actuaciones y el procedimiento que procede seguir para reconocer el derecho preferente de un tercero a la herencia en los supuestos en los que, tras haberse declarado la condición de heredero abintestato a favor del Estado, ya sea por auto judicial o por resolución administrativa, se persone un Tercero que acredite un mejor derecho sobre la herencia, formulando este Centro Directivo las siguientes conclusiones:

“Primera. En los supuestos en los que, tras haberse declarado la condición de heredero abintestato a favor del Estado por resolución administrativa, se acredite la existencia de un tercero con mejor derecho sobre la herencia, resulta admisible y aconsejable, como se indicó en el anterior informe de este Centro Directivo de 30 de septiembre de 2016, la revocación por la propia Administración de la declaración de heredero abintestato a favor del Estado con sujeción al principio de *contrarius actus*, esto es, con aplicación en la revocación de los mismos requisitos o formalidades exigidos para aprobar el acto de cuya revocación se trate. Ello se traduce en la competencia del Director General del Patrimonio del Estado, previo informe de la Abogacía General del Estado – Dirección del Servicio Jurídico del Estado, para acordar la revocación de la declaración administrativa que indebidamente atribuyó al Estado la condición de heredero abintestato, desconociendo la existencia, debidamente acreditada, de un tercero con mejor derecho sobre la herencia.

Segunda. En los casos en los que, declarada la condición de heredero abintestato a favor del Estado por resolución judicial, se acredite la existencia de un tercero con mejor derecho sobre la herencia, resulta admisible, de acuerdo con lo indicado en el informe de este Centro Directivo de 2 de diciembre de 1998, articular una cesión a título gratuito de los bienes y derechos hereditarios por parte de la Administración General del Estado a favor del tercero con mejor derecho sobre la herencia, con sujeción a las normas de competencia y procedimiento establecidas en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, y con asunción por ese tercero de las deudas que pudieran existir en la masa hereditaria”».

De lo expuesto se desprende que, en los supuestos de aparición sobrevenida de un tercero con mejor derecho sobre una herencia en la que el Estado hubiera sido declarado heredero abintestato por resolución administrativa, la competencia para resolver sobre el mejor derecho de ese tercero corresponde, por aplicación del principio de *contrarius actus*, a la Dirección General del Patrimonio del Estado, previo informe de la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado. Y ello porque, conforme al artículo 20.bis.6 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP), «La resolución del expediente y, en su caso, la declaración de heredero abintestato a favor del Estado en la que se contendrá la adjudicación administrativa de los bienes y derechos de la herencia, corresponde al Director General del Patrimonio del Estado, previo informe de la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado», de donde se desprende que, para dejar sin efecto dicha declaración administrativa, serán exigibles las mismas reglas de competencia y procedimiento.

Por el contrario, cuando la condición de heredero abintestato del Estado se hubiera declarado indebidamente por resolución judicial (procedimientos judiciales de abintestato iniciados antes de la entrada en vigor de la modificación de la LPAP operada por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de jurisdicción voluntaria), dado que la Administración General del Estado no puede desconocer ni mucho menos dejar sin efecto una resolución judicial, se admitió en los informes indicados la articulación de una cesión gratuita de los bienes y derechos hereditarios a favor del tercero con mejor derecho. En el informe de 20 de noviembre de 2020 (Ref. A. E. H. Patrimonio 63/20, R. 980/2020) se señaló, a este respecto, lo siguiente:

«Como se indicó en el anterior informe de 14 de julio de 2020, en estos supuestos la solución no puede consistir en el mero desconocimiento, por razones prácticas, del contenido de una resolución judicial que, pese a no producir efectos de cosa juzgada, tiene una eficacia en Derecho que no puede ser desvirtuada por la Administración. Ante la existencia de una resolución judicial que declare indebidamente al Estado heredero abintestato, las posibles opciones que, desde un punto de vista teórico, se planteaban en dicho informe, eran las siguientes:

— La interposición de recurso de apelación por el Estado contra el auto judicial que indebidamente le confirió la condición de heredero abintestato: esta vía se descartó en el referido informe, al no existir un perjuicio para el Estado (por ser la declaración de heredero abintestato favorable a éste) que justifique su legitimación para recurrir.

— Poner en conocimiento del tercero con mejor derecho sobre la herencia la resolución dictada para que dicho tercero ejercite, en su caso, las acciones judiciales pertinentes, dado que la declaración judicial de heredero abintestato no produce efectos de cosa juzgada. Esta vía, siendo jurídicamente admisible, se descartó en el informe por razones prácticas y de justicia material, resultando aconsejable evitar instar la incoación de un pleito por el tercero (con las dilaciones e inconvenientes prácticos y económicos que ello conlleva) e intentar una solución extraprocésal.

— Poner en conocimiento del tercero con mejor derecho la referida resolución judicial, ofreciéndole la entrega de los bienes y derechos hereditarios, lo que tendría como lógica consecuencia la cesión a título gratuito de los bienes hereditarios por la Administración General del Estado a favor del tercero con mejor derecho sobre la herencia, con asunción por éste de las deudas hereditarias que la Administración General del Estado hubiera tenido que satisfacer. Se declaraban aplicables, a estos efectos, las reglas de

competencia y procedimiento previstas en los artículos 135 y siguientes de la LPAP, siendo conveniente, especialmente si existen bienes inmuebles, que la cesión se escriture, *ad probationem*, en escritura pública (art. 1280.1 del Código Civil).

Por tanto, con el fin de evitar la innecesaria provocación de un pleito por el tercero con mejor derecho a la herencia en el que el Estado tuviera necesariamente que allanarse, se admitió que el Estado facilite el acceso de ese tercero a los bienes y derechos hereditarios a través de una cesión gratuita de los mismos, «con sujeción a las normas de competencia y procedimiento establecidas en la Ley 33/2003». Ello remite al artículo 146 de la LPAP, que atribuye la competencia en materia de cesión gratuita de bienes o derechos patrimoniales de la Administración General del Estado al Ministro de Hacienda y Función Pública (u órgano en quien, en su caso, éste delegue). Ciertamente que el artículo 146 de la LPAP se refiere a una cesión gratuita de bienes y derechos de la Administración del Estado distinta de la cesión de que aquí se trata (cesión de bienes o derechos cuya explotación no se juzgue previsible y por razones de utilidad pública o interés social). Ahora bien, dado que la vía adecuada en el caso de que se trata es, como se ha dicho, la cesión gratuita de los bienes y derechos hereditarios al tercero de mejor derecho, no se aprecia ningún impedimento para aplicar por analogía la regla de competencia del artículo 146 de la LPAP, al tratarse, en definitiva, de una cesión gratuita.

Partiendo de las anteriores premisas, en el informe de 20 de noviembre de 2020 se examinó «si para proceder a la entrega de los bienes hereditarios al tercero con mejor derecho cabe acudir a lo dispuesto en el artículo 37.4.c) de la LPAP», concluyéndose en sentido afirmativo por los siguientes motivos:

«El artículo 37.4.c) de la LPAP atribuye a las aludidas certificaciones administrativas una eficacia directa para cancelar y rectificar inscripciones registrales que, en principio, gozan en nuestro Derecho de especial protección, pues conforme al artículo 1.3 de la Ley Hipotecaria, los asientos registrales están bajo la salvaguarda de los tribunales y producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en dicha Ley.

Así las cosas, si la certificación del artículo 37.4.c) de la LPAP sirve de título de cancelación y rectificación de inscripciones registrales, de las que se deriva una presunción legal de propiedad y de posesión sobre los bienes inmuebles y derechos reales inscritos a favor del titular registral (art. 38 de la Ley Hipotecaria), cabe sostener con fundamento que dicha certificación administrativa podrá fundar, con mayor motivo, el reconocimiento administrativo del mejor derecho de un tercero respecto de bienes muebles no susceptibles de inscripción registral, integrantes de un caudal hereditario del que, en perjuicio de un tercero, el Estado haya sido declarado judicialmente heredero abintestato.

Aplicando las reglas de competencia y procedimiento previstas en dicho artículo 37.4.c) de la LPAP, la competencia para emitir dicha certificación corresponde al Delegado de Economía y Hacienda de la provincia, previo informe de la Abogacía del Estado respectiva. Por razones de prudencia, las certificaciones del artículo 37.4.c) de la LPAP han de ir precedidas de ciertas actuaciones administrativas de investigación o comprobación de las que razonablemente resulte el mejor derecho del tercero sobre la herencia y la inexistencia de otros terceros con el mismo o mejor derecho sobre la misma».

El artículo 37.4 de la LPAP establece lo siguiente:

«4. La certificación administrativa expedida por órgano competente de las Administraciones públicas será título suficiente para proceder a la cancelación o rectificación de las inscripciones a favor de la Administración pública en los siguientes supuestos:

[...].

c) Cuando se reconozca la titularidad, mejor derecho o preferencia del título de un tercero sobre una finca que aparezca inscrita a favor de las Administraciones públicas, previo informe de la Abogacía del Estado o del órgano asesor correspondiente de la Administración actuante».

Al regular la referida certificación administrativa, el artículo 37.4.c) de la LPAP no prejuzga la competencia, pues alude a la «certificación administrativa expedida por órgano competente de las Administraciones públicas».

Así como el acuerdo de cesión gratuita de los bienes y derechos hereditarios a favor del tercero con mejor derecho a la herencia compete, conforme al artículo 146 de la LPAP, al Ministro de Hacienda y Función Pública (u órgano en quien éste delegue) —acuerdo que implicará el reconocimiento del mejor derecho del tercero sobre la herencia—, cabe admitir que, a los solos efectos de instrumentar o ejecutar dicho acuerdo, propiciando la cancelación o rectificación de las correspondientes inscripciones registrales, se acuda, conforme a lo indicado, a la certificación del artículo 37.4.c) de la LPAP, expedida por el Delegado del Economía y Hacienda, previo informe de la Abogacía del Estado correspondiente. No tendría sentido que, acordada la cesión por el Ministro de Hacienda y Función Pública, la subsiguiente actuación de ejecución de este acuerdo tuviera que realizarse también por la persona titular de dicho Departamento ministerial.

III

La segunda de las cuestiones sobre las que se solicita informe se refiere a la posible aplicación del régimen de la prescripción adquisitiva o usucapión a los bienes muebles incluidos en la herencia y cuya devolución reclama de manera sobrevenida un tercero de mejor derecho que el del Estado.

Este Centro Directivo ya se ha pronunciado en anteriores ocasiones sobre la posibilidad de usucapir de forma individual los bienes y derechos que conforman una herencia. En el informe de 1 de julio de 2022 antes citado se indicó, a este respecto, lo siguiente:

«Sin perjuicio del derecho de los interesados a reclamar la entrega de los bienes y derechos de la herencia —por cuanto que la acción de petición de herencia, “por su naturaleza universal, como el derecho de donde nace”, puede ejercitarse durante un plazo de 30 años (por todas, sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 1932)—, cumpliéndose sobradamente el plazo de 3 años de posesión ininterrumpida podría invocarse, efectivamente, una prescripción adquisitiva ordinaria del Estado sobre los bienes muebles integrantes de la herencia (art. 1955 del Código Civil).

A estos efectos conviene recordar que la doctrina más autorizada considera que, si bien no cabe adquirir por usucapión la condición de heredero —lo que impide una

adquisición global de los bienes de la herencia—, sí es posible adquirir por usucapión la propiedad de las cosas que la componen, consideradas como objetos separados».

Este criterio —posibilidad de adquirir por prescripción bienes y derechos del caudal hereditario no obstante ejercerse la acción de petición de herencia— ha quedado confirmado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (sentencias de 22 de febrero de 2000 y 21 de febrero de 2019). Así, en la sentencia de 22 de febrero de 2000 (Roj. 1343/2000) se declara lo siguiente: «las consideraciones en torno a la acción de petición de herencia, impeditivas de la usucapión, resultan inconducentes, pues, como se desprende del artículo 1963 del Código civil, el ejercicio y buen fin de la acción de petición de herencia está condicionado a que antes no se haya producido la adquisición del dominio por prescripción».

Partiendo de la anterior premisa, y admitida también la genérica posibilidad de que las Administraciones Públicas puedan adquirir bienes y derechos por prescripción adquisitiva o usucapión (art. 22 de la LPAP), se examinará seguidamente la posible aplicación de esta figura a determinadas categorías de bienes muebles, distinguiéndose, en concreto, entre el régimen aplicable a los depósitos bancarios, al precio recibido por los inmuebles enajenados, a los títulos valores, y a los objetos o cosas muebles propiamente dichos que formen parte del caudal hereditario.

1.º Posibilidad de adquisición por el Estado mediante prescripción adquisitiva o usucapión de los depósitos bancarios que formen parte del caudal hereditario.

Doctrinalmente se define el contrato de depósito bancario (arts. 307 y 310 del Código de Comercio) como aquel contrato por el cual el banco recibe de sus clientes sumas de dinero, cuya propiedad adquiere, comprometiéndose a restituir otro tanto en la misma moneda y en la forma pactada. Es característica esencial de este contrato mercantil que la entidad bancaria adquiere la propiedad de los fondos que recibe y las facultades de disposición propias de tal titularidad, por lo que puede usar el dinero, con obligación de devolver el equivalente, rasgo que diferencia este contrato del depósito tradicional regulado en el Código Civil. En consecuencia, el derecho de propiedad del depositante sobre los fondos depositados se transforma en un derecho de crédito frente al banco que le permite exigir la devolución de una cantidad equivalente (el *tantundem eiusdem generis*).

Efectivamente, cuando el dinero se entrega como suma y no como piezas o billetes individualizados, la entidad bancaria constituye lo que la doctrina denomina un «depósito de uso», en el que el Banco hace suyo el dinero recibido, adquiriendo la obligación de devolver una cantidad igual (*tantundem*). En tales casos el depósito se convierte en irregular porque, a diferencia del depósito normal o regular —en el que el depositante mantiene la propiedad de la cosa depositada—, el depositario adquiere la propiedad de los bienes depositados y puede consumirlos, devolviendo al término del depósito otro tanto de la misma especie y calidad, incrementada con los intereses bancarios si así se hubiese pactado.

Nuestro Código Civil contiene una previsión expresa contraria a la existencia de depósitos irregulares en el ámbito civil. Así, dispone el artículo 1768 CC que «Cuando el depositario tiene permiso para servirse o usar de la cosa depositada, el contrato pierde el concepto de depósito y se convierte en préstamo o comodato». El Código de Comercio no contiene una declaración tan terminante, limitándose a decir en su artículo 309 que «Siempre que, con asentimiento del depositante, dispusiere el depositario de las cosas que fueren objeto de depósito, ya para sí o sus negocios,

ya para operaciones que aquél le encomendare, cesarán los derechos y obligaciones propios del depositante y depositario, y se observarán las reglas y disposiciones aplicables al préstamo mercantil, a la comisión o al contrato que en sustitución del depósito hubieren celebrado». Ello, no obstante, subsisten argumentos para seguir considerando estos contratos bancarios como depósitos y no como préstamos (la libre disponibilidad del depositante a medida de sus necesidades, el ser éste quien toma la iniciativa del contrato...), y la doctrina considera que el permiso para usar las sumas depositadas se presume, sin necesidad de pacto expreso entre las partes, por la función económica inherente a las entidades bancarias.

Además, aunque nuestro Derecho positivo se muestre reacio a la admisión de la figura del depósito irregular, el artículo 310 del Código de Comercio (que establece que los depósitos verificados en los bancos, en las sociedades de crédito o en otras cualesquiera compañías se regirán, en primer lugar, por sus estatutos; en segundo, por las prescripciones de ese Código, y últimamente, por las reglas del Derecho común) avala la configuración de los depósitos bancarios como verdaderos contratos de depósito.

En función del grado de disponibilidad de los fondos por el depositante se ha distinguido, dentro del depósito bancario, entre el depósito «a la vista» —en el que el deponente puede en cualquier momento retirar las cantidades depositadas—, y el «depósito a plazo», en el que las partes pactan un plazo hasta el que el deponente no podrá retirar las cantidades depositadas. Como tipo intermedio existe el «depósito con preaviso», en el que la restitución se supedita a un determinado plazo de preaviso.

La generalización de los depósitos de dinero a la vista en entidades bancarias ha dotado a estos contratos de una singularidad propia que permite considerarlos contratos *sui generis* dotados de una naturaleza propia e independiente, siendo la nota más característica, como se ha indicado, la circunstancia de que el Banco haga suyo el dinero depositado (pudiendo consumirlo y utilizarlo en operaciones de crédito a corto plazo) y solo se obligue a devolver una cantidad igual al depositante, ello sin perjuicio de que la normativa aplicable a las entidades de crédito imponga un deber de prudencia y ciertos controles administrativos al Banco en la disposición de los fondos del depósito. Es también un elemento característico de este contrato el hecho de que los fondos depositados sean disponibles tanto por el depositante como por el Banco, lo que ha dado lugar a que la doctrina afirme que, en este contrato, «El Banco dispone del dinero como si fuese suyo, y el cliente dispone del dinero a pesar de no ser suyo». Finalmente, y como tercera nota característica, en los depósitos a la vista el cliente a menudo no persigue la simple finalidad de custodia propia del contrato de depósito, sino, adicionalmente, la prestación de servicios de caja por el Banco (domiciliación de nóminas y recibos, servicio de transferencia, uso de cheques, cajeros automáticos, acceso a los servicios de banca electrónica...).

Procede detenerse, en lo que aquí interesa, en la primera de las notas apuntadas. Como ha declarado el Tribunal Supremo (sentencia de 13 de septiembre 2017 (491/2017) «en los depósitos bancarios de dinero, la especialidad consiste en su propia irregularidad y en el traspaso de la propiedad del numerario depositado desde el cliente depositante a la entidad de crédito depositaria».

Existe reiterada jurisprudencia que, atendiendo a la naturaleza esencialmente fungible del dinero, entiende que éste no es susceptible de posesión *ad usucapionem*. Así, la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 1950 declaró que «tratándose de una prestación dineraria sin especificación de piezas o monedas, no constitutiva de derecho real sobre cosa concreta y determinada, sino referida a una cantidad, el

dinero funciona como cosa fungible por excelencia y jurídicamente consumible, que torna prácticamente imposible la identificación si se confunde con el existente en el patrimonio de quién lo recibe».

En su sentencia de 25 febrero de 1986, el Tribunal Supremo afirmó que «El dinero es cosa genérica y fungible; esa genericidad significa que quien lo recibe se hace propietario de él y se obliga a devolver no el mismo dinero recibido sino otro tanto de la misma especie, calidad y cantidad, lo que implica que el dinero, como cosa fungible, pasa a la propiedad del que lo recibe y una vez entra en su patrimonio se hace de imposible su identificación».

La sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 17.ª, de 17 de noviembre de 2016, califica también el dinero como un bien mueble de naturaleza fungible, es decir, que se consume en el uso como medio de cambio. Esta particular naturaleza del dinero le convierte en un bien que no es susceptible de posesión ininterrumpida, lo que impide su adquisición por prescripción.

En la misma línea, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 12 de julio de 2018, citada en el escrito de consulta, sostiene lo siguiente:

«A estos efectos, el artículo 337 del Código Civil diferencia los bienes muebles entre cosas fungibles y no fungibles, perteneciendo a la primera especie (fungible) aquellos que no puede hacerse el uso adecuado a su naturaleza sin que se consuman. A esta categoría pertenece el dinero, que no tiene la consideración legal de bien mueble susceptible de posesión pues se trata de un bien fungible por excelencia y jurídicamente consumible. Por tanto, no puede ser susceptible de posesión de forma ininterrumpida pues como cosa fungible se consume con un solo uso, no siendo susceptible de usucapión.

El dinero no puede ser usucapido al no ser susceptible de ser poseído en concepto de dueño y de forma ininterrumpida, que son, entre otros, los requisitos necesarios para que opere la posesión para usucapir. Nótese que sobre el dinero, es decir, una prestación dineraria sin especificación de piezas o monedas, no puede recaer un derecho real pues no puede ser poseído jurídicamente, aunque físicamente lo sea y menos aún de forma ininterrumpida. La particularidad de la naturaleza del dinero como bien ultrafungible o con fungibilidad absoluta es su liquidez jurídica con capacidad de sustitución absoluta y cuando debe devolverse quien resulta obligado no lo es con el mismo dinero recibido sino con otro tanto de la misma especie, calidad y cantidad, como declara la jurisprudencia, pues si bien el numerario se ha transferido e ingresado en su patrimonio se confunde con las demás sumas dinerarias que tuviera la Generalitat de Cataluña, en el caso examinado.

Tiene un aspecto inmaterial, ajeno a la posesión como tenencia. Y su uso y consumo no implica destrucción material, pues se encuentra destinado al gasto, al cambio de titularidad. En dicho sentido, cuando a la Generalitat de Catalunya le fue transferido el dinero desde la cuenta de la Sra. Laura se produjo un ingreso mediante un apunte contable en su haber, sin que ello implicara posesión, pues se consume con su uso y posteriormente con su salida para gasto que no comporta pérdida alguna sino subvención a tercero, en el caso litigioso, de una cantidad dineraria de su patrimonio.

La sentencia recurrida al haber estimado la usucapión del dinero por el transcurso de tres años declarando que ha poseído el numerario heredado ha infringido los artículos 531-23.1 y 531-27.1 CCCat, al establecer que ha existido una situación concreta posesoria de una suma heredada por el mero transcurso de tres años, cuando

ni ha existido posesión por la naturaleza fungible del dinero que se consume con su uso ni puede recaer un derecho real susceptible de posesión, rechazando la excepción de usucapión opuesta por la Generalitat de Catalunya».

Aborda también la sentencia de referencia la pretensión de la Generalitat de Cataluña de no poder proceder a la restitución del dinero de la herencia por no ser ya poseedora del mismo, al haberlo satisfecho a terceros mediante subvenciones:

«Afirma la Generalitat de Catalunya que no siendo poseedora del dinero por haberlo satisfecho a terceros, mediante subvenciones, ya no tiene la posesión del numerario heredado. No obstante, con dicha argumentación desconoce que la prestación dineraria recibida por transferencia, sin especificación de piezas o monedas, funciona como cosa fungible por excelencia y jurídicamente consumible y su gasto no implica transferencia posesoria porque anteriormente ya no se ha tenido y, por tanto, una vez ingresado en su patrimonio, en caso de reclamación, por haber decaído su inicial derecho debe devolverse no el mismo dinero sino otro tanto de la misma especie, calidad y cantidad».

Finalmente, rechaza la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de continua referencia la argumentación de la Administración autonómica que vinculaba la improcedencia de la devolución del dinero del caudal hereditario a la circunstancia de haber sido aceptada la herencia a beneficio de inventario:

«Por último, se argumenta en la oposición al recurso de casación que al recibir la herencia la percibe a beneficio de inventario y asume las deudas de dicha herencia hasta el límite de lo percibido, pero en el caso controvertido resulta que lo reclamado no es una deuda sino la suma heredada y, por ello, su entrega al verdadero heredero opera del total de la cantidad percibida y no menos ni más que la suma que le fue entregada en virtud de una declaración inválida de heredera abintestato».

Este Centro Directivo, a la vista de la caracterización jurídica del contrato de depósito bancario a la que se ha hecho referencia, comparte la conclusión de que las sumas de dinero provenientes de un caudal hereditario no pueden ser usucapidas por el Estado, una vez declarado heredero abintestato, mientras se encuentren depositadas en la entidad bancaria.

Descartada la adquisición de las sumas depositadas en una entidad bancaria por usucapión, ello no cierra en absoluto la posibilidad de adquirir tales sumas, bien que por una vía distinta, tal y como seguidamente se expone.

El Código Civil se refiere, en un mismo precepto, a las dos modalidades de prescripción admisibles en nuestro Derecho (la prescripción adquisitiva o usucapión, y la prescripción extintiva), delimitando con claridad el ámbito de aplicación de cada una de ellas. Conforme al artículo 1930 del Código Civil:

«Por la prescripción se adquieren, de la manera y con las condiciones determinadas en la Ley, el dominio y demás derechos reales.

También se extinguen del propio modo, por la prescripción, los derechos y acciones de cualquier clase que sean».

Del precepto transcrito se desprende que el campo de actuación propio de la prescripción adquisitiva o usucapión es el relativo a los derechos de naturaleza real (la propiedad y los demás derechos reales), sin que dicha institución opere en el ámbito de

las relaciones obligacionales, en las que el transcurso del tiempo produce, inversamente, un efecto extintivo (prescripción extintiva).

Pues bien, si, como se ha indicado, en el depósito bancario el banco adquiere la propiedad del dinero ingresado por el depositante, quien desde ese momento solo tiene un derecho (derecho de crédito u obligacional) a exigir del banco la entrega de una cantidad equivalente, hay que concluir que en el depósito bancario no existe un derecho real (propiedad) realmente susceptible de usucapión, sino, distintamente, un derecho de crédito u obligacional a exigir de la entidad bancaria la restitución de una suma equivalente a la depositada, y que, por tratarse de un derecho de crédito u obligacional, no es susceptible de prescripción según el artículo 1930 del Código Civil. La usucapión del dominio o propiedad de una cosa mueble no puede confundirse con la reclamación de una suma de dinero depositada en una entidad bancaria (relación obligacional) perteneciente a otra persona (el banco que recibe el depósito). Esa reclamación no es sino, en cuanto derivada de un contrato, el ejercicio de un derecho de crédito amparado por la correspondiente acción personal que, al no tener un plazo especial de prescripción, debe entenderse sujeta al plazo general previsto para las acciones personales en el artículo 1964 del Código Civil que, tras la reforma operada por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, es de 5 años; luego se determinará el cómputo de este plazo de prescripción.

El eventual derecho del Estado sobre el dinero de la causante deriva de su condición de heredero abintestato. Ahora bien, acreditada la improcedencia del título sucesorio del Estado por la aparición sobrevenida de un tercero con mejor derecho sobre la herencia, no cabe admitir la usucapión o prescripción adquisitiva por el Estado respecto del dinero del caudal hereditario depositado en entidades bancarias, porque, por una parte y como se ha dicho, el dinero no tiene consideración de bien mueble susceptible de usucapión y, por otra parte, en el depósito bancario el depositario adquiere la propiedad del dinero depositado, transformándose la titularidad del depositante en un derecho personal —el derecho a solicitar la devolución del *tantundem*— que, por su naturaleza obligacional y no real, no es susceptible de prescripción adquisitiva o usucapión, según se ha indicado.

Cabe plantearse si la anterior conclusión resulta también aplicable en aquellos supuestos en los que la Administración General del Estado, declarada heredera abintestato, haya efectuado actos de disposición sobre las cantidades depositadas (característicamente, ordenando la cancelación de los depósitos y cuentas y disponiendo el ingreso de sus saldos en el Tesoro o poniendo a su nombre la titularidad de las cuentas del causante).

Aplicando las consideraciones anteriores, es lógico entender que, en tales supuestos, el Estado podrá llegar a adquirir la propiedad de los fondos depositados no por el transcurso del plazo legalmente exigido para la prescripción adquisitiva o usucapión (pues el dinero, como se ha indicado, no puede ser objeto de la misma), sino por el transcurso del mencionado plazo de 5 años, computado en la forma que seguidamente se indica, que asiste al tercero declarado heredero abintestato para exigir la restitución del depósito, sin haber ejercido este derecho de restitución. Dicho de otro modo, en virtud de la declaración de heredero abintestato el Estado adquiere un derecho de crédito cuyo objeto es un valor económico. Si quien invoca su condición de heredero de mejor derecho deja transcurrir el indicado plazo de 5 años sin ejercitar su derecho de restitución, el Estado consolidará, por operar la prescripción extintiva del derecho personal de aquél tercero, su propio derecho.

En lo que respecta a la determinación del cómputo del plazo de prescripción extintiva de 5 años en estos casos, aplicando la regla de la *actio nata* (art. 1969 del

Código Civil: «el tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse»), parece claro que el tercero de mejor derecho solo podrá acceder a los datos bancarios de su causante (condición necesaria para poder ejercer su derecho como sucesor de su causante y subrogado en la posición jurídica de éste) una vez que obtenga su declaración de heredero abintestato mediante la oportuna acta notarial tramitada con arreglo a lo dispuesto en los artículos 55 y 56 de la Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862, pues en su condición de heredero del causante no podrá oponérsele el secreto bancario.

Partiendo de la anterior premisa, no puede desconocerse que, habiéndose ordenado por la Administración del Estado en las operaciones de liquidación por abintestato la cancelación de los depósitos y cuentas del causante en la entidad bancaria y el ingreso de su importe en el Tesoro, la Administración del Estado habrá realizado un acto impeditivo u obstativo del derecho de crédito del tercero declarado heredero abintestato, esto es, del derecho del tercero a obtener la restitución del importe de los depósitos y cuentas de su causante, por lo que este derecho no podrá ejercitarse ya frente a la entidad bancaria (al haberse cancelado los depósitos y cuentas), sino frente a la Administración del Estado.

Pues bien, si, con arreglo a la teoría de la *actio nata*, el plazo de prescripción instintiva comienza a transcurrir desde que el derecho puede ser ejercitado, y si para ejercitar el derecho su titular ha de conocer o disponer de todos los datos fácticos y jurídicos que posibilitan el ejercicio del aquél, lo lógico y razonable es computar el referido plazo de 5 años desde la fecha en que la Administración del Estado realizó el acto obstativo e impeditivo del derecho de tercero declarado heredero abintestato a exigir la restitución de los depósitos y cuentas que su causante mantenía en la entidad bancaria (cancelación de los depósitos y cuentas e ingresos de sus saldos en el Tesoro).

En efecto, si la regla de la *actio nata* determina que el plazo de prescripción extintiva comience a correr, según lo dicho, desde que el titular del derecho conoce o dispone de todos los datos fácticos y jurídicos necesarios para ejercerlo, y si entre esos datos ha de figurar necesariamente el relativo a la persona frente a la que ha de hacerse valer el derecho, ha de concluirse que solo podrá comenzar a transcurrir el plazo de prescripción cuando el tercero declarado heredero abintestato conozca que frente a quien ha de ejercitar su derecho es la Administración del Estado por ser frente a ésta a quien ha de exigir la restitución de los saldos de los depósitos y cuentas corrientes que su causante mantenía en la entidad bancaria (al ser la Administración del Estado la que ordenó la cancelación de tales depósitos y cuentas y su ingreso en el Tesoro). El sentido restrictivo con el que necesariamente ha de interpretarse la prescripción extintiva (*vid.* sentencia del Tribunal Supremo de 2 de noviembre de 2005, Ar. 7619, y las que en ella se citan) postula entenderlo así.

Debe, pues, entenderse que el plazo de 5 años ha de computarse desde que la Administración ordenó la cancelación de los depósitos y cuentas que el causante de la sucesión mantenía en la entidad bancaria y su ingreso en el Tesoro.

No se discute aquí el plazo de prescripción de acción de petición de la herencia, que la jurisprudencia cifra en treinta años, sino el alcance de la obligación de devolución de los bienes del caudal hereditario a favor de quien invoca y acredita su condición de heredero de forma sobrevenida y años después de que el Estado haya sido declarado, con sujeción al procedimiento judicial o administrativo legalmente previsto, heredero abintestato. El transcurso del tiempo conlleva, por evidentes razones de seguridad

jurídica, unas consecuencias legales que se plasman bien en la posible usucapión de la propiedad y los derechos reales que formen parte del caudal hereditario (cuando se cumplan los plazos y requisitos legalmente previstos), bien en la extinción de los derechos personales vinculados a la herencia, cuando su titular (el heredero de mejor condición) no los ejercita durante el plazo de prescripción del derecho.

La conclusión que aquí se sostiene (consolidación del derecho del Estado por prescripción del derecho del tercero a pedir la devolución del depósito) no resulta contradictoria con la previsión del artículo 18 de la LPAP, que atribuye a la Administración General del Estado la propiedad de los valores, dinero y demás bienes muebles depositados en entidades financieras, así como los saldos de cuentas corrientes, libretas de ahorro u otros instrumentos similares abiertos en estos establecimientos respecto de los cuales los interesados no hayan practicado gestión alguna que implique el ejercicio del derecho de propiedad en el plazo de veinte años. Y ello porque este precepto —artículo 18 de la LPAP— regula un supuesto de abandono de dinero y bienes muebles depositados en entidades financieras del que deriva una atribución de titularidad *ex lege* a favor del Estado, mientras que el supuesto que se examina se refiere a unos depósitos bancarios sobre los que el Estado, previamente declarado heredero abintestato, ejerce gestiones en su condición de dueño, y cuya restitución se plantea por la aparición sobrevenida de un tercero que invoca y acredita su mejor derecho sobre la herencia. La propia distinción de plazos —20 años en el caso del artículo 18 de la LPAP; 5 años en el caso de la prescripción extintiva del derecho de crédito—, así como los distintos sujetos de la relación jurídica —Administración del Estado y entidad bancaria en el caso del artículo 18 de la LPAP; Administración del Estado y tercero declarado heredero abintestato del causante titular de los depósitos y cuentas— ponen de manifiesto la diferenciación de los supuestos.

2.º Posibilidad de adquirir por usucapión el precio percibido como consecuencia de la enajenación por el Estado de inmuebles del caudal hereditario.

Opera en estos supuestos el principio de subrogación real. A este respecto se indicó en el anterior informe de este Centro Directivo de 6 febrero de 2004 (Ref. A. E. H. Patrimonio 6/04) lo siguiente:

«Vinculado el concepto de subrogación real a la teoría de la modificación del objeto de un determinado derecho subjetivo y sobre el que éste recae, se entiende por subrogación real la modificación del objeto de un derecho mediante la sustitución de un bien por otro que constituye el equivalente económico del primero; subsiste así el mismo derecho subjetivo bien que referido a un objeto distinto del que inicialmente era propio del mismo, pero que económicamente equivale al primero, siendo justamente esta equivalencia económica lo que posibilita el mantenimiento de la funcionalidad del derecho y, por tanto, del propio derecho. Ejemplos del principio de subrogación real son, entre otros, los recogidos en los artículos 486 (usufructo de una acción para reclamar un precio o derecho real), 519 (usufructo sobre una cosa que fuera expropiada), 812 (reversión o retorno necesario de las cosas donadas por los ascendentes a los descendientes cuando dichas cosas hubieran sido enajenadas) del Código Civil y artículo 110.2 (siniestro de finca hipotecada y asegurada y expropiación de finca hipotecada) de la Ley Hipotecaria».

Pues bien, el precio percibido por el Estado a consecuencia de la enajenación de bienes inmuebles de un caudal hereditario en el que indebidamente fue declarado heredero abintestato corresponde al tercero que acredite su mejor derecho a la herencia, en aplicación del principio de subrogación real (*pretium succedit in locum rei*).

La anterior conclusión no resultará aplicable cuando el precio corresponda a inmuebles de la herencia enajenados por el Estado pero cuya titularidad haya adquirido éste previamente por prescripción adquisitiva o usucapión, excepción igualmente aplicable al precio de bienes muebles de la herencia previamente usucapidos por el Estado.

3.º Posibilidad de adquisición por el Estado, mediante prescripción adquisitiva o usucapión, de títulos valores.

Las dudas en este punto se circunscriben únicamente a los títulos al portador, pues los títulos nominativos o a la orden, por su propia naturaleza y configuración legal, solo son realizables por una persona determinada (la designada expresamente en el título nominativo o a la orden, respectivamente). En efecto, siendo títulos nominativos los que designan como titular a una persona determinada y que no pueden ser transmitidos sin que se notifique la transmisión al deudor, y siendo títulos a la orden los expedidos a favor de un titular determinado o, caso de transmitirse el documento, a favor de la persona que aparezca designada en la última transmisión o endoso, es evidente que ningún tercero distinto de la persona designada puede realizar dichos títulos que, consecuentemente, y por prolongada que sea su posesión ininterrumpida, no pueden ser adquiridos por usucapión.

Solo los títulos al portador —esto es, los que no se expiden a favor de determinada persona, considerándose tenedor legítimo a quien los tengan en su poder— podrían ser, en principio, susceptibles de una posesión *ad usucapionem*. Pues bien, a este respecto dispone el artículo 545 del Código de Comercio: «Los títulos al portador serán transmisibles por la tradición del documento. No estará sujeto a reivindicación el título cuya posesión se adquiera por tercero de buena fe y sin culpa grave. Quedarán a salvo los derechos y acciones del legítimo propietario contra los responsables de los actos que le hayan privado del dominio». Ello permite fundamentar una eventual adquisición por la Administración General del Estado de los títulos al portador que formen parte del caudal hereditario, si concurren los requisitos legalmente exigidos para la prescripción adquisitiva o usucapión de bienes muebles.

4.º Posibilidad de adquirir por usucapión otros bienes muebles de la herencia.

La posibilidad de que la Administración General del Estado adquiera por usucapión bienes muebles (distintos del dinero y los títulos valores) que formen parte del caudal hereditario se sujeta, como se ha indicado, a las reglas generales del Código Civil (art. 22 de la LPAP), lo que remite al plazo de tres años de posesión ininterrumpida y de buena fe, para la usucapión ordinaria (seis años de posesión ininterrumpida, para la prescripción adquisitiva extraordinaria sobre bienes muebles).

IV

La segunda de las cuestiones sobre las que se solicita informe se refiere a la determinación del *dies o quo* para el cómputo del plazo de usucapión. En concreto, se formula consulta sobre si hay que estar, a estos efectos, a la aprobación de la cuenta de liquidación del abintestato o a la declaración judicial del Estado como heredero.

En el informe de la Abogacía del Estado en Cantabria de 13 de julio de 2022, citado en el escrito de consulta, se atiende, como *dies a quo* para el cómputo del plazo de

usucapión, a la fecha de liquidación del abintestato y de realización del ingreso de las cantidades pertinentes en el Tesoro (art. 20 quáter, apartado 4, de la LPAP), momentos en los que el Estado ya posee en concepto de dueño.

Siendo indudable que tales actos implican una posesión en concepto de dueño del Estado, el artículo 20 ter de la LPAP, bajo la rúbrica «Efectos de la declaración de heredero abintestato», establece lo siguiente en su apartado 1:

«1. Realizada la declaración administrativa de heredero abintestato, que supondrá la aceptación de la herencia a beneficio de inventario, se podrá proceder a tomar posesión de los bienes y derechos del causante y, en su caso, a recabar de la autoridad judicial la entrega de los que se encuentren bajo su custodia».

El precepto parcialmente transcrito determina expresamente el momento en el que el Estado puede tomar posesión de los bienes y derechos del causante, también a efectos de usucapión: desde la declaración administrativa de heredero abintestato. Con anterioridad a dicha declaración, el Estado ha podido estar en posesión de los bienes de la herencia, pero a título de mero administrador, sin que tal posesión, que no era en concepto de dueño, pueda considerarse apta *ad usucapionem* (art. 1941 del Código Civil). La declaración de heredero abintestato permite al Estado comenzar a poseer en concepto de dueño de forma que, si antes estaba en posesión de los bienes del caudal hereditario a título de administrador, se invierte desde ese momento el concepto posesorio del Estado, que pasa a poseer en concepto de dueño (interversión o inversión del título posesorio).

Como se declaró en el informe de este Centro Directivo de 1 de julio de 2022, la declaración judicial de heredero abintestato constituye un justo título a efectos de usucapión (art. 1952 del Código Civil), y también permite al Estado comenzar a poseer en concepto de dueño; obviamente, los mismos efectos se derivan de la declaración administrativa de heredero abintestato.

La aprobación de la cuenta de liquidación del abintestato y el ingreso en el Tesoro de cantidades correspondientes a los bienes liquidados son actos posteriores que presuponen que el Estado ya actuaba en concepto de dueño al enajenar los bienes hereditarios, y actuaba en tal concepto desde la declaración, judicial o administrativa, de heredero abintestato.

En consideración a lo expuesto, el *dies a quo* para el cómputo del plazo de una eventual prescripción adquisitiva o usucapión por el Estado es el de la fecha de la declaración administrativa o judicial de heredero abintestato, que permite al Estado tomar posesión, de buena fe y con justo título, de los bienes hereditarios. Si se documentó dicha toma de posesión, ése será el *dies a quo* en el cómputo del plazo de posesión a efectos de usucapión. Si no se documentó, lo razonable es entender que la fecha que ha de considerarse es la de la propia declaración de heredero abintestato, pues así se consigue la necesaria certeza para el cómputo del plazo de prescripción.

V

Procede examinar, seguidamente, los efectos del conocimiento sobrevenido de la existencia de un tercero que se dice con mejor derecho a heredar. En concreto, el momento en que se produce la interrupción del plazo de prescripción.

Al margen del supuesto del artículo 1948 del Código Civil (que alude a «cualquier reconocimiento expreso o tácito que el poseedor hiciera del derecho del dueño»), como se indica en el escrito de consulta, solo el ejercicio de acciones judiciales produce un efecto interruptivo de la prescripción del dominio y demás derechos reales. Así, el artículo 1945 del Código Civil, alude, a estos efectos, a la citación judicial, aunque sea por mandato de juez incompetente, y el artículo 1947 del mismo cuerpo legal atribuye efectos interruptivos al acto de conciliación, siempre que en el plazo de dos meses desde su celebración se interponga la correspondiente demanda.

A diferencia de lo que sucede en el ámbito de la prescripción extintiva, en la que el artículo 1973 del Código Civil atribuye efectos interruptivos a «cualquier reclamación extrajudicial del acreedor», la interrupción de la prescripción adquisitiva del dominio y los demás derechos reales se reconduce al ejercicio de acciones judiciales. Por tanto, el mero escrito de denuncia presentado ante la Administración en el que un tercero invoque su mejor derecho sobre los bienes de una herencia en la que el Estado haya sido declarado, judicial o administrativamente, heredero abintestato, no interrumpe el plazo de usucapión de la Administración General del Estado.

VI

Finalmente, ha de examinarse la procedencia de reclamar la devolución, total o parcial, del importe del premio en su día reconocido y abonado al denunciante, si finalmente se reconoce el mejor derecho del tercero sobre los bienes de la herencia.

El reconocimiento a favor del denunciante del premio previsto en el artículo 7 del Real Decreto 1373/2009, de 28 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas (RGLPAP), constituye un acto administrativo declarativo de derechos con efectos indudablemente favorables para el interesado. En consecuencia, la posibilidad de reclamar la devolución del importe del premio por denuncia concedido se supedita a la revisión de oficio de la resolución administrativa que en su día lo reconoció.

Debiendo entenderse en todo caso aplicable la vía de la declaración de lesividad de los actos anulables y su posterior impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa —artículo 107 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP)—, cabe también admitir la vía de la revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho del artículo 107 de dicho texto legal, por aplicación de la causa de nulidad radical del artículo 47.1.f) de la LPACAP («actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición»). Y ello porque la concesión de un premio por denunciar ante la Delegación de Economía y Hacienda de la provincia «el fallecimiento intestado de una persona que carezca de herederos legítimos» deviene claramente improcedente y contrario a Derecho, por falta de los requisitos esenciales legalmente exigidos, cuando, contrariamente a lo afirmado por el denunciante, se acredita de forma sobrevenida la existencia de herederos legítimos con mejor derecho sobre la herencia que el del Estado.

En efecto, partiendo de la distinción, reiteradamente mantenida por el Tribunal Supremo y el Consejo de Estado, entre requisitos esenciales y requisitos necesarios del acto administrativo, no cabe duda de que, acreditada, tras la declaración (judicial

o administrativa) de heredero abintestato del Estado, la existencia de un heredero de mejor derecho, falta no ya un requisito necesario, sino verdaderamente esencial en el acto administrativo del reconocimiento del derecho al premio: este acto no se puede concebir sin una atribución patrimonial a la Administración del Estado fundada única y exclusivamente en el título sucesorio (declaración de heredero abintestato).

Cabe añadir que el ejercicio de las facultades revisoras deberá ponderarse, caso por caso y a la vista de las concretas circunstancias concurrentes, con aplicación de los límites previstos en el artículo 107 de la LPACAP, con arreglo al cual «las facultades de revisión establecidas en este Capítulo no podrán ser ejercidas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes».

Estructurándose el precepto transcrito en unos presupuesto que justifican la limitación del ejercicio de la potestad revisora —fundamentalmente, aunque no únicamente, el tiempo— y, por otra parte, en lo que constituyen estrictamente los límites de esa potestad —equidad, buena fe, derecho de los particulares y las leyes—, habrá de valorarse motivadamente las circunstancias del caso —circunstancias a que alude el artículo 107— e igualmente la equidad —entendida como atenuación del rigor de la norma jurídica, cfr., artículo 3.2 del Código Civil— y la buena fe —conducta del sujeto—, a fin de decidir sobre la procedencia o no de revisar de oficio el acto de reconocimiento del derecho al premio. De considerarse procedente su revisión, entiende este Centro Directivo que debe reconocerse —a través de un nuevo acto administrativo fundado en la oportuna liquidación—, la parte proporcional del premio que corresponda al valor de los bienes del caudal hereditario que, en su caso, hayan sido efectivamente adquiridos por el Estado mediante prescripción adquisitiva o usucapión, así como el valor de los depósitos bancarios en su caso adquiridos por Estado en virtud del juego de la prescripción extintiva. Y ello por cuanto que, aunque se trata de una adquisición indirecta de tales bienes —a través de la usucapión y de la prescripción extintiva, respectivamente—, la misma no habría tenido lugar sin la previa denuncia.

En cuanto al procedimiento aplicable para obtener la devolución del premio por denuncia, siendo éste en un ingreso de Derecho Público (por derivar de un acto administrativo, acto del reconocimiento del derecho al premio, que se deja sin efecto) procederá su reclamación en periodo voluntario y, transcurrido éste, en periodo ejecutivo, conforme a lo dispuesto en el Reglamento General de Recaudación aprobado por Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, sin perjuicio de la posibilidad de conceder fraccionamientos o aplazamientos de pago en los términos previstos en dicha norma reglamentaria.

En consideración a lo expuesto, la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado formula las siguientes

CONCLUSIONES

Primera. En los casos en los que, declarado judicialmente el Estado heredero abintestato de una herencia, aparezca sobrevenidamente un tercero que acredite su mejor derecho a la herencia, la adopción del acuerdo de cesión gratuita de los bienes y derechos hereditarios a favor de ese tercero compete, conforme al artículo 146 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, al Ministro de Hacienda y Función Pública (u órgano en quien éste delegue), si bien

para instrumentar dicho acuerdo, propiciando la cancelación o rectificación de las correspondientes inscripciones registrales, cabe acudir a la certificación del artículo 37.4.c) de dicho texto legal, expedida por el Delegado del Economía y Hacienda, previo informe de la Abogacía del Estado correspondiente.

Segunda. Dada la caracterización jurídica del contrato de depósito bancario, en el que la entidad bancaria adquiere la propiedad del dinero depositado y asume la obligación de devolver el equivalente o *tatundem*, cabe concluir que las sumas de dinero de un caudal hereditario no pueden ser usucapidas por el Estado, aunque haya sido declarado heredero abintestato, mientras se encuentren depositadas en la entidad bancaria.

En los casos en los que los fondos inicialmente depositados en entidades bancarias hayan sido transferidos al Tesoro, se aprecia fundamento jurídico suficiente para concluir que el Estado podrá llegar a adquirir la propiedad de los mismos no por el transcurso del plazo de prescripción adquisitiva legalmente establecido, sino por el transcurso del plazo de cinco años de prescripción del derecho que asiste al tercero que invoca sobrevenidamente su condición de heredero a exigir la restitución del depósito computado en la forma indicada en el fundamento jurídico III, apartado 1.º, del presente informe.

Tercera. El precio percibido por el Estado por la enajenación de bienes de un caudal hereditario en el que indebidamente fue declarado heredero abintestato corresponde al tercero que acredite su mejor derecho a la herencia, en aplicación del principio de subrogación real, salvo cuando se trate de bienes de la herencia cuya titularidad hubiera adquirido el Estado por prescripción adquisitiva o usucapión.

Cuarta. El Estado puede adquirir por usucapión los títulos al portador que formen parte del caudal hereditario, si concurren los requisitos legalmente exigidos para la prescripción adquisitiva o usucapión de bienes muebles.

Quinta. La posibilidad de que la Administración General del Estado adquiera por usucapión cosas o bienes muebles propiamente dichos que formen parte del caudal hereditario se sujeta a las reglas generales del Código Civil, conforme dispone el artículo 22 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas.

Sexta. El *dies a quo* para el cómputo del plazo de una eventual prescripción adquisitiva o usucapión por el Estado es el de la fecha de la declaración administrativa o judicial de heredero abintestato, que permite al Estado tomar posesión, de buena fe y con justo título, de los bienes hereditarios.

Séptima. El mero escrito de denuncia presentado ante la Administración en el que un tercero invoque su mejor derecho sobre una herencia en la que el Estado haya sido declarado, judicial o administrativamente, heredero abintestato, no interrumpe el plazo de usucapión de la Administración General del Estado.

Octava. En cuanto a la pertinencia de reclamar la devolución del premio por denuncia cuando, tras la declaración judicial o administrativa de heredero abintestato del Estado, aparece un tercero con mejor derecho a la herencia, deberán tenerse en cuenta las consideraciones efectuadas en el fundamento jurídico VI del presente informe.

III. DERECHO FINANCIERO Y TRIBUTARIO

DEUDA TRIBUTARIA

20.22 ALEGACIONES EN UN CONFLICTO DE JURISDICCIÓN EN UN PROCEDIMIENTO DE DERIVACIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL ARTÍCULO 42.2.A) LGT FRENTE A LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL

Alegaciones en un conflicto de jurisdicción en un procedimiento de derivación de responsabilidad del artículo 42.2.a) LGT frente a la administración concursal.¹

AL TRIBUNAL DE CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN (Sala del artículo 38 LOPJ)

El Abogado del Estado, en la representación que ostenta por ministerio de la Ley, ante la Sala comparece y, como mejor en Derecho proceda, dice:

Que en virtud de lo acordado por Diligencia de ordenación de 12 de enero de 2022, se le dio traslado de copia de las actuaciones del conflicto A38/1/2022, suscitado entre el Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Madrid y la Delegación Central de Grandes Contribuyentes, por plazo de diez días, en cumplimiento del trámite de vista previsto en el artículo 14.1 de la Ley Orgánica 2/1987, de 18 de mayo, de Conflictos de Jurisdicción.

Que dentro del plazo conferido, esta Abogacía del Estado ante el Tribunal Supremo, en nombre de la Delegación Central de Grandes Contribuyentes de la AEAT, formula las siguientes alegaciones:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Ante el Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Madrid se siguen los autos de Concurso ordinario 1583/2020, de la entidad Dentoestetic Centro de Salud y Estética Dental, SLU.

Segundo. En el seno del concurso, el 21 de diciembre de 202 la administración concursal recibe por parte de Ai Denmark Bidco, SLU, una oferta vinculante para la adquisición de determinadas unidades productivas de la concursada y de la sociedad, también en concurso, Neotech Clinical, SLU.

El 23 de diciembre de 2020 la administración concursal aportó a los autos del concurso copia de la oferta presentada por Ai Denmark Bidco, SLU, solicitando con carácter urgente la autorización para realizar, a través de enajenación directa y en

¹ Escrito de alegaciones elaborado el 27 de septiembre por D. Vicente José Bartual Ramón, Abogado del Estado Adjunto en la Abogacía del Estado ante el Tribunal Supremo.

fase común, determinadas unidades productivas de las citadas concursadas a favor de Ai Denmark Bidco, SLU, y en el que se detallaban tanto la situación en la que se encontraba el negocio de la concursada y las razones que aconsejaban no esperar a la apertura de la fase de liquidación para acometer la venta, analizando la oferta así como las características generales del proceso de venta, junto con la valoración favorable sobre la oferta presentada por Ai Denmark Bidco, SLU.

Previo trámite de alegaciones conferido a las partes personadas, y tras realizar el examen de los términos de la oferta presentada, el Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Madrid dictó sendos Autos de 12 de febrero de 2021, en virtud de los cuales se autorizaba a la administración concursal a proceder a la venta anticipada y directa de las unidades productivas a favor del ofertante Ai Denmark Bidco, SLU, en los términos y condiciones que constaban en su oferta, todo ello en interés del concurso.

El 1 de marzo de 2021 se otorgó escritura de elevación a público de contrato privado de compraventa de unidades productivas en virtud de la cual Ai Denmark Bidco, SLU, y las sociedades designadas por ésta adquirieron las unidades productivas de la concursada y de Neotech Clinical, SLU, de conformidad con lo establecido en los referidos Autos de 12 de febrero de 2021.

Tercero. El 14 de marzo de 2022, la Delegación Central de Grandes Contribuyentes de la AEAT, en el seno de la gestión recaudatoria de las deudas de la concursada, dictó acuerdos de inicio de expedientes de declaración de responsabilidad tributaria solidaria, en virtud de lo previsto en el artículo 42.2.a) de la Ley General Tributaria, dirigidos frente a la administración concursal (AC lus Aequitas Administradores Concursales, SLP), a D. Everardo como representante persona física del administrador persona jurídica (Dentix Health Corporation, SLU.) de la concursada, y accionista único de la matriz de la concursada y del resto de sociedades que forman parte del grupo, a AI DENMARK BIDCO, SLU, y a sus administradores solidarios - D. Arsenio y D. Alberto (números de expediente NUM000, NUM001, NUM002, 282255302594T y números de referencia R2895222000168, R2895222000162, R2895222000169, R2895222000166 y R2895222000167).

En el acuerdo de inicio se detallan las deudas de la entidad concursada objeto de declaración de responsabilidad y sus elementos esenciales, así como las actuaciones realizadas en vía ejecutiva tendentes al cobro. A continuación y a los efectos de acreditar el presupuesto de hecho del artículo 42.2.a) LGT, se describen:

1. Los bienes transmitidos a través de la venta de las unidades productivas que dan lugar al procedimiento de derivación (crédito de la concursada frente a D. Everardo; tesorería: honorarios de la administración concursal y de los abogados de la concursada; y, tesorería: pagos a Laboratorio de Prótesis Dental Alchi, SL.

2. La transmisión / ocultación de los bienes identificados en el seno de la transmisión de las unidades productivas. Se considera, en síntesis, que los bienes enunciados en el apartado 1 «no formaban parte de dichas concretas unidades productivas autónomas, sino que formaban parte del conglomerado empresarial global de las concursadas, si nos atenemos a la definición que de unidad productiva realiza el artículo 200 del TRLC», lo que añade que «en la presentación al Juzgado por la Administración Concursal de la oferta... se ocultan al Juez del concurso determinadas actuaciones realizadas entre el oferente y Everardo plasmadas en el Acuerdo de 21 de diciembre de 2021».

3. Los hechos o circunstancias de los que se puede deducir la finalidad de impedir la actuación de la Administración Tributaria. La secuencia de los mismos es la siguiente:

- a) Los bienes transmitidos descritos en el apartado 1 no forman parte de las concretas unidades productivas vendidas o no eran obligados ni necesarios.
- b) La verdadera naturaleza de la adquisición por Advent del crédito que Dentoestetic ostentaba frente a Everardo, ocultada en el proceso concursal.
- c) La verdadera naturaleza del pago a Alchi de «un millón de euros».
- d) La forma en que se llevó a cabo la solicitud de autorización judicial de la transmisión de las unidades productivas.
- e) Vinculación de Marcelino con las sociedades concursadas y con Laboratorio de Prótesis Dental Alchi, SL.
- f) Relaciones entre Ai Denmark Bidco, SLU, Latorre Asociados Consultoria, SL. y D. Alberto y D. Arsenio.

Por último, se fija el alcance de la responsabilidad en los siguientes términos:

«1) El importe de las deudas tributarias de Dentoestetic Centro de Salud y Estética Dental SLU, asciende a 5.295.371,69 euros.

2) Mientras que el valor de los bienes y derechos detraídos de forma presuntamente irregular del patrimonio de la deudora asciende a más de 7.131.345, 42 euros, por cuanto los bienes de la deudora transmitidos, ampliamente descrito en el punto 1 del antecedente de hecho quinto del presente acuerdo, son los siguientes:

a. El 100% del crédito de Dentoestetic frente a Marcelino, por un importe de 7.131.345, 42 euros.

b. La parte que correspondiera a Dentoestetic de la tesorería que debería haber ingresado BIDCO en la masa activa de Dentoestetic (por la compra de las UPAs), en vez de haber pagado aquella, honorarios de la Administración concursal y de los abogados de la concursada, que sumaban un importe total de 2.879.358,84 euros, resultado de sumar los importes siguientes:

- i. 1.210.000 euros de los honorarios pagados a Ontier.
- ii. 242.000 euros por los honorarios pagados a Sagardoy.
- iii. Y, 1.427.358, 84 euros por los honorarios de la administración concursal pagados en total por Bidco.

c. Y la parte que corresponde a Dentoestetic de la tesorería que debería haber ingresado Bidco en la masa activa de Dntoestetic (por la compra de las UPAs), en vez de haber realizado aquella el pago a Laboratorio de Prótesis Dental Alchi, SL. de 900.122,40 euros.

En consecuencia y teniendo en cuenta que, en todo caso, la primera magnitud es inferior a la segunda, el alcance de la posible responsabilidad que en su caso se acuerde asciende a 5.295.371,69 euros.»

Cuarto. Una vez notificado el acuerdo de inicio del procedimiento de derivación de responsabilidad del artículo 42.2 LGT, la administración concursal presentó ante el Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Madrid, escrito de fecha 30 de marzo de 2022, solicitando del mismo que dirigiera a la AEAT requerimiento de inhibición en relación con el acuerdo de inicio, invocando el artículo 9 de la Ley Orgánica 2/1987, de 18 de mayo,

de Conflictos Jurisdiccionales (LOCJ), que debía hacerse extensivo a la suspensión del procedimiento de derivación de responsabilidad.

Por Auto de 15 de junio de 22, aclarado por Auto de 23 de junio de 22, el Juzgado de lo Mercantil acuerda librar oficio de inhibición a la AEAT para que, de forma inmediata, suspenda la tramitación de los expedientes de declaración de responsabilidad tributaria de carácter solidaria incoados, debiendo comunicar al Juzgado, si declina su jurisdicción o, por el contrario, la mantiene y plantea el conflicto ante el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción.

Quinto. El 12 de julio de 2022, la Delegación Central de Grandes Contribuyentes informa que «entendiendo la Agencia Tributaria ser competente para conocer de los procedimientos señalados, se ha planteado mediante escrito de fecha 12 de julio de 2022 el correspondiente conflicto de jurisdicción, enviando las actuaciones al Presidente del Tribunal de Conflictos, requiriendo para que el Juzgado Mercantil n.º 2 de Madrid haga lo propio».

Queda así planteado el conflicto que da lugar a los presentes autos.

A estos hechos son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La cuestión planteada.

La actuación administrativa se basa en la competencia de la AEAT para la aplicación del sistema tributario reconocida en el artículo 5 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT), por concurrir un supuesto de responsabilidad regulado en los artículos 41 y 42.2.a) LGT, habiéndose iniciado el procedimiento correspondiente, conforme a lo previsto en los artículos 174 y 175 LGT.

En concreto, la AEAT ha iniciado el procedimiento de derivación de responsabilidad del artículo 42.2.a) LGT, frente a la administración concursal y frente a otras personas distintas de la concursada, por considerar que concurre el presupuesto de hecho contemplado en ese precepto, que reza:

«2. También serán responsables solidarios del pago de la deuda tributaria pendiente y, en su caso, del de las sanciones tributarias, incluidos el recargo y el interés de demora del período ejecutivo, cuando procedan, hasta el importe del valor de los bienes o derechos que se hubieran podido embargar o enajenar por la Administración tributaria, las siguientes personas o entidades:

a) Las que sean causantes o colaboren en la ocultación o transmisión de bienes o derechos del obligado al pago con la finalidad de impedir la actuación de la Administración tributaria.»

A continuación, vamos a examinar las cuestiones de fondo que se plantean en el presente conflicto, pues no se aprecia que concorra óbice alguno de carácter procesal para su tramitación.

Segundo. La compatibilidad de la declaración de responsabilidad tributaria con la pendencia de un proceso concursal. En general y, en particular, respecto de los administradores concursales.

En primer término procede advertir que la Sala 3.^a del Tribunal Supremo admite la posibilidad de iniciar procedimientos de derivación de responsabilidad tributaria, y concluirlos, constante el concurso del deudor principal, esto es, sin necesidad de esperar a su finalización.

En este sentido puede citarse la sentencia de la Sala 3.^a del Tribunal Supremo de 27 de junio de 2017, rec. cas. 433/2016, en la que justamente se aborda la cuestión de si el concurso de una sociedad impide o no a la AEAT declarar durante su sustanciación la responsabilidad tributaria solidaria de otra sociedad vinculada con ella por aplicación del artículo 42.2a) de la LGT (al haber sido causante o colaboradora activa en las infracciones tributarias de la concursada), en cuyo seno se alegaba la vulneración del artículo 8 de la LC por entender que se había invadido la jurisdicción del juez del concurso, al indicar rotundamente que se trata de una actuación recaudatoria legítima y perfectamente compatible con el procedimiento concursal porque, como ya se dijo en su anterior STS de 15-6.2016, rec. cas. 1916/2015,

«Dado el carácter autónomo de la obligación del responsable tributario poco importa que antes de la declaración de Narciso como tal se hubiera iniciado y declarado el concurso de acreedores de PRODAEMI por la sencilla razón de que [...] nada impedía a la Administración ejercer sus facultades [...]» ya que «la declaración de concurso... impide juicios declarativos y ejecuciones independientes pero no priva a la Administración del ejercicio de sus facultades en orden a la liquidación y recaudación de los tributos [...] En otras palabras, en este caso no le cabe a la Agencia Estatal de Administración Tributaria hacer efectivo su crédito sobre el patrimonio de PRODAEMI al margen del procedimiento concursal, pero nada le impide ejecutar su derecho sobre el patrimonio de otra personalidad jurídica distinta no sometida a procedimiento concursal alguno, que ha sido legítimamente declarada responsable del cumplimiento de las obligaciones tributarias de aquella... El hecho de que PRODAEMI haya sido declarada en concurso de acreedores no enerva la acción de regreso que pueda competir a Narciso ni niega el carácter solidario de la obligación, tan solo supone que para hacer efectivo su crédito deberá someterse a la disciplina de la legislación concursal».

Con aclaración de que «la legislación tributaria ha regulado de forma autónoma la figura del Responsable, que es un auténtico obligado tributario y que podrá responder, en los términos establecidos en las leyes tributarias, con carácter solidario o subsidiario. Es una figura distinta que, como ha señalado la jurisprudencia, constituye una garantía más, en un sentido genérico, del crédito tributario», y en este sentido «la calificación del concurso como fortuito o culpable, cuya declaración corresponde al Juez Mercantil que conoce del concurso, no impide declarar la responsabilidad tributaria solidaria con sujeción a lo dispuesto en el ordenamiento tributario, aunque se trate de personas relacionadas con el concursado a las que puedan extender los efectos de la calificación concursal. La responsabilidad solidaria del artículo 42.2 LGT es una responsabilidad tributaria, de distinto fundamento. En todo caso, si a través de esta declaración concursal se hubiera visto beneficiada la AEAT podría plantearse si hay enriquecimiento injusto (en la medida en que pudiera percibir dos veces la misma deuda)».

Esta doctrina del Tribunal Supremo viene a destacar que las deudas tributarias no pueden hacerse efectivas sobre el patrimonio del concursado al margen del concurso pero ello no impide a la Administración tributaria hacerlas efectivas sobre otros patrimonios y, en particular, sobre el patrimonio de los responsables, destacándose así la función de garantía del pago de la deuda tributaria en que se fundamenta esta institución.

En el caso que se examina en el presente conflicto, la AEAT ha iniciado el procedimiento de responsabilidad tributaria frente a terceros distintos de la concursada, entre ellos al administrador concursal, personas todas ellas que son titulares de un patrimonio distinto de la concursada, de manera que la pervivencia del concurso no impediría el apremio sobre ese otro patrimonio.

Es por eso por lo que, en realidad, no pueden invocarse en defensa de la competencia judicial los artículos 8 y 9 LC (arts. 52 y 55 TRLC), pues se trata de procedimientos que se establecen para exigir una responsabilidad individual de la que ha de responder un patrimonio distinto del que pertenece al concursado.

A partir de esa doctrina del Tribunal Supremo podría concluirse que la existencia del concurso no impide que la Administración tributaria exija la responsabilidad de esa clase, siempre que no se vea afectado el patrimonio concursal.

En el presente caso, no se cuestiona expresamente que la AEAT haya iniciado el procedimiento de responsabilidad frente a terceros titulares de un patrimonio distinto del del concursado, salvo por lo que respecta a la administración concursal.

Por tanto, puede concluirse, dejando ahora al margen las demás alegaciones contenidas en el Auto del Juzgado por el que se requiere a la AEAT de inhibición, que, en los términos señalados, no se cuestiona la competencia de la AEAT para iniciar un procedimiento de derivación de responsabilidad frente a terceros, salvo si se trata del administrador concursal.

Es cierto que las sentencias del Tribunal Supremo citadas no examinan un supuesto de derivación de responsabilidad que afecta al administrador concursal. Ahora bien, tampoco existe una razón de peso para tratar estos supuestos de manera diferente a la que se sigue frente a otros responsables.

En el intento de establecer una diferencia que justifique la intervención del Juez del concurso cuando se ve afectado el administrador concursal, la Sala de conflictos no había llegado a una solución concluyente. Así, en la sentencia de 9 de abril de 2013, Conflicto 1/2013, la Sala de Conflictos declara que:

«[...] la Administración ha actuado dentro de las competencias que el ordenamiento jurídico le reconoce, sin invasión de las atribuidas al Juez del concurso, el cual, en su extenso y detallado Auto de planteamiento del requerimiento, se refiere al impacto que en la imparcialidad de los administradores concursales y en la independencia del titular del órgano jurisdiccional puede tener el seguimiento por la Administración tributaria del procedimiento para la eventual declaración de la responsabilidad subsidiaria tributaria de los administradores concursales, quienes, afirma el juzgado mercantil, son órganos del concurso y actúan bajo el control del juez de lo mercantil. Con ser muy importantes estas consideraciones, no estimamos que constituyan razón impeditiva del reconocimiento que, dentro de los límites establecidos en el artículo 17.1 de la LOCJ, procede hacer en este caso en favor de la jurisdicción de la Administración Tributaria.»

Y en la sentencia de 27 de abril de 2016, Conflicto 1/2016, en la que se examinaba el acuerdo de la AEAT declarando la responsabilidad solidaria de los administradores concursales al amparo del artículo 42.2.a) LGT, se afirma que la AEAT no podía, con la declaración de responsabilidad del administrador concursal, «interferir el proceso concursal» pues el Juez «es competente para dilucidar todas aquellas cuestiones que afecten al ámbito concursal» y «la actuación administrativa incidía directamente en el procedimiento concursal desconociéndolo».

En realidad, si se examina la sentencia del Tribunal de Conflictos de 27 de abril de 2016, parece que el argumento concluyente para excluir la declaración de responsabilidad del administrador concursal, la verdadera *ratio decidendi* de la sentencia hay que buscarla en la declaración que hace la Sala respecto del momento en que puede dirigirse el procedimiento de responsabilidad tributaria frente al administrador concursal, que la Sala resuelve señalando que habrá que esperar a la finalización del concurso, pero sin cuestionar la procedencia de exigir, en su caso, esa responsabilidad.

Dicho de otra forma, la sentencia del Tribunal de Conflictos de 27 de abril de 2016, no cuestiona que pueda declararse la responsabilidad de los administradores concursales conforme a los artículos 42.2.a) y 174 LGT, si bien, declara que la acción no puede ejercitarse por la AEAT antes de que finalice el concurso.

En cualquier caso, la Sala de conflictos en la sentencia de 21 de marzo 2018, Conflicto 1/2018, reconsidera la posición adoptada en la sentencia de 27 de abril de 2016, y vuelve a la doctrina de la sentencia de 2013, reconociendo la competencia de la AEAT para declarar la responsabilidad tributaria de los administradores concursales, constante concurso. Por su interés reproducimos seguidamente los razonamientos de la sentencia del Tribunal de Conflictos de 21 de marzo de 2018:

«Recordemos, con la STCJ de 9 de abril de 2013 —CJ 1/2013—, el pósito en el que debemos resolver este conflicto.

Allí se dijo:

“Como ha declarado recientemente este Tribunal de Conflictos (Sentencia de 14 de diciembre del año 2011 y las que en su fundamento de derecho segundo se citan) el principio de universalidad que establece la L. C., al atribuir jurisdicción exclusiva y excluyente al juez del concurso —de modo que a él incumbe la toma de cualesquiera decisiones sobre la marcha del procedimiento concursal (jurisdicción exclusiva) y ningún otro órgano, administrativo o jurisdiccional, pueda proceder ejecutiva o cautelarmente sobre el patrimonio del concursado (jurisdicción excluyente)— se funda en razones de economía procesal y sirve a la eficacia del proceso universal abierto. En tal sentido, el artículo 9 de la L. C. dispone que “la jurisdicción del Juez se extiende a todas cuestiones prejudiciales administrativas o sociales directamente relacionadas con el concurso o cuya resolución sea necesaria para el buen desarrollo del procedimiento concursal”. Ahora bien, la jurisdicción atribuida al juez del concurso para conocer de cualesquiera cuestiones relacionadas con el proceso universal, con desplazamiento del órgano primariamente competente —sea jurisdiccional o, en su caso, administrativo— supone una excepción al principio de improrrogabilidad y, por ello, debe ser objeto de una interpretación estricta y está sujeta a ciertos límites”.

Pues bien, procede declarar la competencia de la AEAT, con reconsideración del criterio mantenido por el tribunal en su última STCJ citada de 27 de abril de 2016 (CJ 1/2016), volviendo a la doctrina previamente mantenida al respecto en la STCJ, de 9 de abril de 2013 (CJ 1/2013). Esta misma doctrina se mantiene por la STS, Sección 2.ª, Sala Tercera, de 27 de junio de 2017 (recurso de casación n.º 433/2016), con cita de la de 15 de junio de 2016 (recurso de casación n.º 1916/2015).

Conviene reseñar aquí lo que recoge la sentencia de STS citada de 15 de junio de 2016:

“Dado el carácter autónomo de la obligación del responsable solidario, poco importa que antes de la declaración de Narciso como tal se hubiere iniciado y declarado el concurso de acreedores de Prodaemi, por la sencilla razón de que, de un lado, los hechos que determinaron la derivación de responsabilidad son en todo caso anteriores y, de otro, aun cuando no lo fueren, nada impedía a la Administración ejercer sus facultades. Se ha de tener en cuenta que la declaración de concurso produce los efectos ya expresados, impidiendo juicios declarativos y ejecuciones independientes, pero no priva a la Administración del ejercicio de sus potestades en orden a la liquidación y recaudación de los tributos [véanse las sentencias del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción 5/2011, de 14 de diciembre de 2011 (conflicto 4/11, FJ 2.º), y 7/2013, de 17 de junio de 2013 (conflicto 9/12, FJ 3.º)]. Una vez declarado el concurso, la Hacienda Pública sigue siendo competente para dictar actos de liquidación y recaudación; el único límite es que no podrá ejecutarlos independientemente, debiendo someterse a la disciplina del procedimiento universal. En otras palabras, en este caso no le cabe a la Agencia Estatal de Administración Tributaria hacer efectivo su crédito sobre el patrimonio de Prodaemi al margen del proceso concursal, pero nada le impide ejecutar su derecho sobre el patrimonio de otra personalidad jurídica, no sometida a procedimiento concursal alguno, que ha sido legítimamente declarada responsable solidaria en el cumplimiento de las obligaciones tributarias de aquélla”.

Y, como añade la STS de 27 de junio de 2017 —recurso de casación n.º 433/2016—:

“Por otra parte, la legislación tributaria ha regulado de forma autónoma la figura del Responsable, que es un auténtico obligado tributario y que podrá responder, en los términos establecidos en las leyes tributarias, con carácter solidario o subsidiario. Es una figura que, como ha señalado la jurisprudencia, constituye una garantía más, en un sentido genérico, del crédito tributario”. Y aclara: “La calificación del concurso como fortuito o culpable, cuya declaración corresponde al Juez Mercantil que conoce del concurso, no impide declarar la responsabilidad tributaria solidaria con sujeción a lo dispuesto en el ordenamiento tributario, aunque se trate de personas relacionadas con el concursado a las que puedan extenderse los efectos de la calificación concursal”.

Además de las consideraciones realizadas por la Abogacía del Estado a favor de esa compatibilidad de la declaración de responsabilidad tributaria con la pendencia de un proceso concursal, y la posibilidad de reclamar a los administradores concursales por tales deudas sin necesidad de esperar a la conclusión de los procedimientos concursales, que reproducen en gran parte los argumentos reseñados en las dos sentencias citadas de la Sala Tercera, sirven especialmente de apoyo a esta decisión las siguientes consideraciones:

1.ª) La derivación de responsabilidad tributaria no es una de las acciones a las que se refiere el artículo 36.1 LC, por la que se pretende reparar los daños o perjuicios causados a la persona concursada o a la masa por los actos u omisiones contrarios a la ley o realizados sin la debida diligencia por los administradores concursales.

2.ª) Por ello, no resulta aplicable a la misma el artículo 36.3 LC, que atribuye al juez del concurso la competencia para conocer de tales acciones, sino el artículo 36.6 LC, que deja a salvo las acciones individuales de responsabilidad que puedan corresponder al deudor, a los acreedores o a terceros por los actos u omisiones de los administradores concursales que lesionen directamente sus intereses.

3.ª) Este es el criterio mantenido por la STCJ, de 9 de abril de 2013 (CJ 1/2013), especialmente en su FJ 3.º, aunque también en sus FJ 4.º y 5.º, en la que los presupuestos relativos a la finalización del concurso y al carácter subsidiario de la responsabilidad declarada en aquel caso no son sino argumentos añadidos a mayor abundamiento al principal al que se acaba de hacer referencia para atribuir la competencia a favor de la AEAT.

Consideramos oportuno traer aquí la literalidad de esta sentencia:

“Tercero. La competencia que el artículo 8, apartado 7 (modificado por el artículo único.4 de la Ley 38/2011, de 10 de octubre) atribuye al juez del concurso, se refiere a las acciones de responsabilidad contra los administradores concursales por los daños y perjuicios causados a la persona jurídica concursada, en tanto que, en el caso que se refiere este conflicto, las competencias que ejerce la Administración Tributaria se refieren a los daños y perjuicios que considera causados por los administradores concursales a la Hacienda Pública. El precepto, pues, no puede ser invocado como fundamento de la competencia que el juzgado mercantil reivindica para sí. Por otra parte, la competencia que al juez que conoce del concurso atribuye el artículo 36.3 de la L. C. queda excluida, en virtud de la regla contenida en el número 6 de ese mismo precepto, en el caso de acciones de responsabilidad que corresponden a los acreedores (entre ellos la Administración Tributaria) por los actos u omisiones de los administradores concursales que lesionen directamente los intereses de aquellos. Esto es, cabalmente, los que la Agencia Tributaria, con razón o sin ella, —no es éste el momento ni el cauce procesal idóneo para resolverlo— invoca al amparo de normas con rango legal que inmediatamente citaremos, en defensa del mantenimiento de su jurisdicción y competencia.

Cuarto. La LGT, en su artículo 5.2, determina las competencias de la AEAT. Basta su cita para que las tengamos en cuenta. La misma ley, en su artículo 43.1.c), establece que serán responsables subsidiarios de la deuda tributaria “los integrantes de la administración concursal que no hubieran realizado las gestiones necesarias para el íntegro cumplimiento de las obligaciones tributarias imputables a los respectivos obligados tributarios”. De lo administrativamente actuado se desprende que la Administración Tributaria ha declarado fallido el procedimiento seguido contra la sociedad concursada, tras el no ingreso por ésta de la deuda tributaria liquidada (suma del importe del acta de disconformidad respecto al IVA por la venta de un inmueble, más el importe de la sanción) y el seguimiento del procedimiento de apremio y actuaciones de ejecución sin hallar bienes. En tales circunstancias, el artículo 176 de la LGT dispone: “Una vez declarados fallidos el deudor principal y, en su caso, los responsables solidarios, la Administración Tributaria dictará acto de declaración de responsabilidad, que se notificará al responsable subsidiario”. Esto es lo que, en el caso controvertido, la Administración Tributaria ha llevado a cabo en ejercicio de unas competencias que tiene reconocidas para el cumplimiento de sus fines institucionales, ejercicio siempre sometido a la Ley y al Derecho (arts. 103.1 de la CE, 3.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y 117.2 de la LGT). Es importante recordar llegado este momento que el requerimiento de inhibición ha sido formulado por el juez mercantil contra sendas resoluciones administrativas limitadas a poner en marcha el procedimiento administrativo para la declaración de responsabilidad tributaria subsidiaria de los administradores concursales, habiéndose hecho en fecha muy posterior a la del Auto declarando concurso y, por tanto, una vez aprobada la rendición de cuentas sin oposición.

Quinto. De lo anterior se sigue que, en el caso controvertido, la Administración Tributaria ha actuado dentro de las competencias que el ordenamiento jurídico le reconoce, sin invasión de las atribuidas al juez del concurso, el cual, en su extenso y detallado Auto de planteamiento del requerimiento, se refiere al impacto que en la imparcialidad de los administradores concursales y en la independencia del titular del órgano jurisdiccional puede tener el seguimiento por la Administración Tributaria del procedimiento para la eventual declaración de la responsabilidad subsidiaria tributaria de los administradores concursales, quienes, afirma el juzgado mercantil, son órganos del concurso y actúan bajo el control del juez de lo mercantil. Con ser muy importantes estas consideraciones, no estimamos que constituyan razón impeditiva del reconocimiento que, dentro de los límites establecidos en el artículo 17.1 de la LOCJ, procede hacer en este caso en favor de la jurisdicción de la Administración Tributaria. La cual, de conformidad con el principio de legalidad que acabamos de recordar, tan exigible en el ámbito del ejercicio de la jurisdicción como en el de la actuación de todas las Administraciones Públicas, según se desprende de los preceptos antes citados y de los arts. 117.1 de la CE y 1 y 5 de la LOPJ, está sujeta, en el ejercicio de esas competencias, a la Ley y al Derecho, debiendo por tanto tomar en consideración los actos firmes que hayan sido dictados en el cauce del procedimiento concursal y valorando debidamente cual haya sido la actuación de la propia Administración Tributaria en relación con los pronunciamientos judiciales recaídos. El sometimiento al principio de legalidad por los órganos de la Administración Tributaria constituirá garantía del cumplimiento de la obligación de respeto a la independencia judicial que de todos es predicable, como establece el artículo 13 de la LOPJ”.

4.ª) La derivación de responsabilidad no se dirige contra el concursado, sino contra terceros (en este caso, el administrador concursal, aunque no necesariamente siempre así) que, por incurrir en alguno de los presupuestos contemplados en los arts. 41 y siguientes LGT, se hacen solidaria o subsidiariamente responsables de la deuda tributaria. En consecuencia, la derivación de responsabilidad acordada por la AEAT no supone ninguna injerencia en el patrimonio del deudor ni ataca la par conditio creditorum.

5.ª) Al no existir específica atribución competencial a favor de los Juzgados de lo Mercantil para conocer de tales acciones individuales de responsabilidad, la competencia para declarar la responsabilidad tributaria ha de corresponder a la AEAT, sin perjuicio de su posible revisión en vía administrativa ante los Tribunales Económico Administrativos y, en vía jurisdiccional, ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Finalmente, conviene recordar que, como también se dice en la STCJ de 9 de abril de 2013 (CJ 1/2013), el reconocimiento de la jurisdicción de la Administración Tributaria que llevamos a cabo no contiene ningún juicio anticipatorio de la conformidad a derecho de las resoluciones administrativas que puedan ser dictadas. No lo contiene porque la intervención de ese Tribunal de Conflictos está legalmente prevista para otra función. Cuando, al amparo del pronunciamiento que esta sentencia contiene, la Administración Tributaria resuelva, lo deberá hacer, repetimos, con sometimiento a la Ley y al Derecho y con sujeción al control por el órgano jurisdiccional que corresponda, extremo este último que, de nuevo de acuerdo con el artículo 17.1 de la LOCJ, queda fuera del conflicto que ahora resolvemos.»

Es de observar que esta última sentencia contempla expresamente lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley Concursal, en el que se regulaban la acción y la competencia para exigir la responsabilidad a los administradores concursales. Pues bien, la

Sala declara que la competencia reconocida al Juez Mercantil en ese precepto no constituye un obstáculo para la declaración de responsabilidad tributaria, si se toma en consideración el apartado 6 del artículo 36, en cuya virtud: «Quedan a salvo las acciones de responsabilidad que puedan corresponder al deudor, a los acreedores o a terceros por actos u omisiones de los administradores concursales y auxiliares delegados que lesionen directamente los intereses de aquellos.»

En la actualidad, esta cuestión se regula en los artículos 98 y 99 TRLC, citados por el Juez de lo Mercantil n.º 2 de Madrid en el Auto de 15 de junio de 22, por el que se requiere a la AEAT de inhibición. Estos preceptos disponen:

Artículo 98. Acción individual de responsabilidad.

1. *Quedan a salvo las acciones de responsabilidad que puedan corresponder al concursado, a los acreedores o a terceros por actos u omisiones de los administradores concursales y auxiliares delegados que lesionen directamente los intereses de aquellos.*

2. *Las acciones de responsabilidad a que se refiere el apartado anterior prescribirán a los cuatro años, contados desde que el actor hubiera tenido conocimiento del daño o perjuicio por el que reclama y, en todo caso, desde que los administradores concursales o los auxiliares delegados hubieran cesado en su cargo.*

Artículo 99. Juez competente y procedimiento aplicable.

Las acciones previstas en esta sección, cuando se dirijan a exigir responsabilidad civil, se sustanciarán ante el juez que conozca o haya conocido del concurso por los trámites del juicio declarativo que corresponda.

Pues bien, estos preceptos tampoco constituyen un obstáculo para reconocer la competencia de la AEAT para exigir la responsabilidad tributaria de los administradores concursales.

En efecto, si bien el artículo 99 TRLC atribuiría al Juez del concurso el conocimiento de todas las acciones para exigir responsabilidad a los administradores concursales, lo que constituye una diferencia respecto del artículo 36.6 LC examinado por el Tribunal de Conflictos, puede observarse que esa reserva de competencia se refiere exclusivamente a las acciones cuando se dirijan a «exigir responsabilidad civil».

Y en el término «responsabilidad civil» no puede entenderse comprendida la exigencia de responsabilidad tributaria que tiene un fundamento distinto, como resulta, entre otros, del artículo 41 LGT, cuyo apartado primero contempla que la «ley podrá configurar como responsables solidarios o subsidiarios de la deuda tributaria, junto a los deudores principales, a otras personas o entidades. A estos efectos, se considerarán deudores principales los obligados tributarios del apartado 2 del artículo 35 de esta ley», de manera que el responsable tributario es un obligado tributario y no un responsable civil.

Tercero. Los argumentos del Juzgado de lo Mercantil. Aplicación de la doctrina establecida en el fundamento anterior. Remisión al acuerdo por el que se mantiene la jurisdicción de la AEAT.

El acuerdo del Delegado Central de Grandes Contribuyentes de 12 de julio de 2022 (incorporado al Tomo I parte 1, del expediente aportado por la AEAT, páginas 1 a 27), examina los argumentos del auto del Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Madrid de 15 de junio de 22, por el que se requiere de inhibición a la AEAT, y establece la siguiente distinción:

«Como decíamos, en el Auto se plantean tres cuestiones sobre la competencia de esta Delegación Central, a saber:

Una: la competencia de la AEAT para dictar acuerdos de derivación de responsabilidad cuando los deudores se encuentren en concurso. Es la verdadera cuestión del conflicto.

Dos: la venta de las unidades productivas sobre las que la AEAT no cuestiona su legalidad. En este sentido, la venta se autorizó por el Juzgado de lo mercantil sin conocer el contrato privado en el que se contenían todas las condiciones del acuerdo además de otra mucha información relevante, por lo que el Juzgado no tuvo conocimiento de todos los elementos para autorizar esta transacción.

Tres: La firmeza del Auto, ya que el juez considera que se está revisando una resolución judicial mediante la declaración de los procedimientos de derivación.»

Siguiendo ese mismo esquema, vamos a referirnos por separado a cada una de esas cuestiones:

1. Sobre la competencia de la AEAT para exigir la responsabilidad tributaria del artículo 42.2.a) LGT.

Esta cuestión, que constituye el núcleo del presente conflicto, ha sido objeto de examen en el anterior fundamento de derecho, que damos aquí por reproducido. Asimismo, la cuestión ha sido abordada en el Fto. Primero del acuerdo del Delegado Central de Grandes Contribuyentes.

Sobre la base de la argumentación contenida en los citados fundamentos, puede concluirse que la AEAT tiene competencia para iniciar los procedimientos de derivación de responsabilidad y, en su caso, dictar los correspondientes acuerdos, debiendo ser reconocida por el Juzgado de lo Mercantil y sin que el ejercicio de la misma implique una invasión las competencias de dicho Juzgado.

2. Respecto de las alegaciones relativas a la venta de las unidades productivas.

Como afirma el acuerdo del Delegado Central manteniendo la jurisdicción, el requerimiento de inhibición asume el planteamiento de la administración concursal según el cual la Administración está interfiriendo en el proceso de venta de las unidades productivas (UPAs), cuestión reservada al Juez de lo mercantil que conoce el concurso.

A esta cuestión da adecuada respuesta el Fto. Segundo del mencionado acuerdo del Delegado Central, al que nos remitimos, destacando, en cualquier caso, los argumentos que siguen:

«A) Por un lado, el Auto del juez considera que la AEAT está reinterpretao la finalidad a la que obedecen algunas de las operaciones incluidas en el perímetro, atribuyendo a la inclusión de determinados activos la finalidad de impedir la actuación de la Administración tributaria, pág. 13: “Y es, más de un año después de formalizarse la compraventa de las UPAs a favor de Ai Denmark Bidco, SLU, después de más de un año de funcionamiento de las clínicas que fueron transmitidas en el perímetro de la UPA, que la AEAT cuestiona el objeto y particularidades de la operación, haciendo uso de un privilegio administrativo de autotutela, obviando la existencia de resoluciones judiciales que ya son firmes, y cuestionando el objeto y particularidades de la misma.”

[...].

Además de lo dicho, con tal afirmación la administración concursal (y el Auto que expresamente señala hacer suyo el argumentario de aquella a este respecto) parecen desconocer la naturaleza y finalidad del procedimiento de derivación de responsabilidad, sobre la cual ha tenido oportunidad de pronunciarse el Tribunal Supremo en numerosas Sentencias (por todas la STS de 3 de junio de 2019, Sala de lo Contencioso, sección 2.ª, recurso de casación 84/2018), que define la acción del 42.2 de la LGT como norma específica de la acción recaudadora, cuya única pretensión es la protección de aquella, evitando conductas tendentes a evitar u obstaculizar la misma.

[...].

Es esta y no lo que afirma la administración concursal, la única pretensión de la Agencia Tributaria con el inicio del expediente de declaración de responsabilidad, pues en modo alguno se pretende revisar la actuación del órgano judicial en la operación de venta de la UPAs, cuya legalidad en ningún momento se cuestiona, sino poner de relieve que, precisamente, en contra de lo afirmado por la administración concursal, el Juzgado encargado de la tramitación del concurso no tuvo ocasión de examinar «en toda su dimensión», como dice la administración concursal, la citada operación de venta de las unidades productivas, pues le fueron ocultados por los ahora presuntos responsables, los hechos que exhaustivamente han sido descritos en los antecedentes de hecho de los acuerdos de inicio de los procedimientos de declaración de responsabilidad tributaria solidaria. Estos hechos evidencian que la negociación de la venta de las unidades productivas se concluyó en la «trastienda» del proceso concursal y a espaldas del Juzgado del concurso, y había sido ideada antes de la declaración de concurso, por los verdaderos beneficiarios de la operación, poniendo además en entredicho que la actuación de la administración concursal haya sido en interés del concurso y no en el suyo propio, pues como ha quedado acreditado en esos antecedentes de hecho, con la venta de las UPAs se aseguraba el cobro de sus honorarios antes de su devengo.

Y es que, de todos esos hechos, puestos de manifiesto en los acuerdos de inicio de los procedimientos administrativos de declaración de la responsabilidad tributaria del artículo 42.2.a) de la Ley General Tributaria, conocidos por la Administración Tributaria tras la investigación llevada a cabo durante varios meses, realizada después de la autorización judicial de la venta de las UPAs, y, que fueron encubiertos en el proceso concursal [...].

[...].

Ai Denmark Bidco, SL, fue realmente un instrumento utilizado por el fondo internacional Advent (comprador real de las unidades productivas), perteneciente al despacho de abogados Latorre (Latorre & Asociados Consultoría, SL). Este despacho se utilizó por la sociedad Bidco (de la que era dueña inicialmente Arsenio), y también se utilizaron los servicios de sus dos administradores sociales, así como los servicios profesionales de Arsenio para la gestión de los pagos de la financiación puente, para llevar a cabo la compra real de las unidades productivas (venta que fue pergeñada por Everardo en colaboración con Bidco y con la administración concursal), por medio de la cual se lograba (en claro perjuicio y fraude de los acreedores, como la Hacienda Pública):

– Incluir en la venta un Crédito de más de 7 millones de euros que debía Everardo a Dentoesthetic, con la finalidad de extraerlo de la masa activa del concurso de acreedores (y, por tanto, para que no fuera reclamado a Everardo en el proceso

concurstal), para que le pudiera ser condonado por la compradora, como había venido siempre exigiendo en todas las negociaciones previas con otros ofertantes y con la propia Advent, logrando así Everardo beneficiarse de la venta real mediante la condonación de más de 7 millones de euros, que había obtenido en los años previos de la Tesorería de la concursada (Dentoestetic).

— Por si eso no fuera bastante, obtener una «comisión» de algo más de 900 mil euros por facilitar dicha venta en el seno del proceso concursal, mediante el cobro de esa cantidad por una sociedad, Laboratorios de Protésis Dental Alchi, SL, cuyo socio y administrador era el padre de Everardo.

— La reducción de parte del precio a pagar (de 62 o 63 millones de euros que lució en el proceso concursal) por parte de Bidco, de cerca de 7 millones de euros, mediante el «instrumento de la financiación puente» de los supuestos 15 millones de euros que se quedaron en algo más de 8 millones de euros; como «precio a cobrar» por la colaboración en la producción de la venta real de Bidco y/o del fondo internacional Advent.

— Y, el cobro de honorarios por importe de 1,4 y 1,2 millones de euros a la administración concursal y al abogado de la concursada, antes de que gran parte de dichos honorarios siquiera se hubieran devengado, como «precio a cobrar» (en el primer caso) por la misma colaboración, en este caso, de la administración concursal (honorarios cobrados por la administración concursal que han podido alcanzar la cantidad total de 2,85 millones de euros, que es la obligación asumida por Bidco en los pactos de la venta de las UPAs).

Ahondando en lo dicho anteriormente, hay que destacar que las ventas de las unidades productivas son firmes y consecuentemente ya se han materializado. Mediante el procedimiento iniciado por la Administración no se menoscaba la venta aprobada judicialmente, sino que se exige una deuda (nueva y diferente a las deudas tributarias de referencia de la concursada) al haber incurrido los presuntos responsables en el presupuesto regulado en el artículo 42.2.a) de la Ley General Tributaria, cuya naturaleza civil es la de la indemnización por daño, y cuya única finalidad es la protección de la acción recaudatoria de la Administración, y no modificar en modo alguno la venta autorizada judicialmente. De los hechos contenidos en los acuerdos de inicio de derivación de responsabilidad solidaria, se pone de manifiesto que se han ocultado bienes en perjuicio de la Hacienda Pública y es esta conducta es la que se persigue por la Administración, sin que en ningún momento se discuta la legalidad, procedencia u oportunidad del acuerdo.

B) Por otro lado, el Auto dice que con los acuerdos de derivación se modifican las consecuencias económicas que se derivaban de la venta de las unidades productivas autorizada por el Juzgado, al establecer como efecto de dicha venta una responsabilidad por el pago de deudas tributarias de la concursada. [...].

[...].

Por lo tanto, en los citados procedimientos de responsabilidad tributaria la AEAT no pretende, en absoluto, como literalmente señala la administración concursal (y como ha hecho suyo el Juzgado Mercantil n.º 2 de Madrid), recalificar una operación de venta que ha sido examinada en toda su dimensión y autorizada con carácter firme por este digno Juzgado, sino que lo que pretende es declarar y exigir la responsabilidad tributaria en la que puedan haber incurrido los interesados, derivada no de la venta autorizada judicialmente, sino de un acuerdo cuyas estipulaciones no fueron comunicadas a

los acreedores ni al propio Juzgado, y de otros muchos hechos y circunstancias que definieron la venta, que tampoco se pusieron en conocimiento de los acreedores y del Juzgado, que por tanto no pudo pronunciarse sobre ellos. Además, aun admitiendo la afirmación del requerimiento de inhibición según la cual no había obligación de comunicar al Juzgado los términos de aquel acuerdo, ello no impide que la AEAT, en el ejercicio de sus competencias, pueda tenerlo en cuenta para apreciar la existencia de una responsabilidad tributaria.»

3. Sobre la firmeza del auto del Juzgado de 15 de junio de 2022.

El acuerdo del Delegado Central sale al paso de las alegaciones relativas a la firmeza y efectos del auto del Juzgado de 15 de junio de 22, por el que se requiere a la AEAT de inhibición, señalando que «[e]n los procedimientos de derivación no se pretende revisar, enjuiciar y modificar la autorización de venta de las unidades productivas, y ni siquiera se cuestiona que la misma haya podido ser beneficiosa para algunas partes, sino que se considera que la venta realmente producida se ha hecho con la finalidad de perjudicar a los acreedores, al sustraer de la masa activa del concurso activos que podrían haber servido para resarcir a aquellos y a la AEAT.»

Podríamos añadir, que la cosa juzgada material del auto no se extiende a este supuesto, si tenemos en cuenta que la actuación administrativa se dirige contra determinadas personas por un fundamento distinto, constituido por las normas tributarias que reconocen la responsabilidad.

Lo relevante no sería la firmeza del auto y su efecto de cosa juzgada, dado que estamos ante procedimientos y acciones totalmente dispares, sino si la AEAT ha invadido la competencia del Juez del concurso, algo que ya hemos negado.

Por eso la cuestión se relaciona con el alcance de la competencia del Juez al autorizar la venta de las unidades productivas, que ha sido trata en el apartado precedente.

En lo demás, nos remitimos íntegramente a los Ftos. cuarto y quinto del acuerdo del Delegado Central, en los que se abordan el resto de las alegaciones planteadas por la administración concursal y por el resto de los afectados en el trámite de audiencia.

Por lo expuesto,

SUPLICO A LA SALA

Que tenga por presentado este escrito, por evacuado el trámite del artículo 14 LOCJ y, en su virtud, dicte sentencia por la que declare que a todos los efectos pertinentes en Derecho la Agencia Estatal de Administración Tributaria es competente para declarar la responsabilidad solidaria del artículo 42.2.a) LGT por concurrir el presupuesto de hecho contemplado en dicha norma, sin necesidad de esperar a la finalización del proceso concursal y, en consecuencia, declare que es improcedente el requerimiento de inhibición del Juzgado.

Es justicia que pido en Madrid, a 22 de septiembre de 2022.

El Abogado del Estado

GESTIÓN TRIBUTARIA

21.22 INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 140.1 DE LA LEY 58/2003, GENERAL TRIBUTARIA, DE 17 DE DICIEMBRE

Interpretación del artículo 140.1 de la Ley 58/2003, General Tributaria, de 17 de diciembre, para dilucidar si, los efectos preclusivos de una resolución que pone fin a un procedimiento de comprobación limitada se extienden exclusivamente sobre aquellos elementos tributarios sobre los que se haya pronunciado expresamente la Administración tributaria, o sobre cualquier otro elemento tributario.¹

A LA SALA TERCERA DEL TRIBUNAL SUPREMO (Sección Segunda)

El Abogado del Estado, en el ejercicio de la representación que por ministerio de la ley ostenta, en el recurso de casación interpuesto por D. X contra Sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 1 de octubre de 2021 (r. 15302/2020), ante la Sala comparece y como mejor proceda en derecho, **dice**:

Que, cumplimentando el traslado conferido, por medio del presente escrito vengo a formular **oposición** al recurso en base a las siguientes:

ALEGACIONES

Primera. Planteamiento.

Las cuestiones de interés casacional se concretan en el auto de admisión de 13 de julio de 2022 en lo que sigue:

«1. Interpretando el artículo 140.1 de la Ley 58/2003, General Tributaria, de 17 de diciembre, dilucidar si los efectos preclusivos de una resolución que pone fin a un procedimiento de comprobación limitada se extienden exclusivamente sobre aquellos elementos tributarios sobre los que se haya pronunciado expresamente la Administración tributaria, o sobre cualquier otro elemento tributario, comprobado tras el requerimiento de la oportuna documentación justificativa, pero no regularizado de forma expresa.

¹ Escrito de oposición a recurso de casación elaborado el 16 de noviembre de 2022 por D. Ricardo Huesca Boadilla, Abogado del Estado ante el Tribunal Supremo.

2. Al hilo del efecto preclusivo referido anteriormente, determinar, en primer lugar, si corresponde o no a la Administración la carga de motivar la no existencia de preclusividad, de forma tal que, de no hacerlo, opera el principio general de preclusión y, en segundo término, si el órgano jurisdiccional puede suplir la inactividad de la Administración o justificar la nueva regularización por motivos no aducidos por aquella.

3. Finalmente, si a los efectos del artículo 140.1 LGT, puede considerarse como un «nuevo hecho» obtenido de una actuación distinta, la determinación de unos ingresos no declarados mediante la aplicación de una normativa específica de «Valoración de Mercado».

Como normas jurídicas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación, se identifican (i) los artículos 140.1 de la Ley 58/2003 de 17 de diciembre General Tributaria; (ii) el artículo 24 de la Constitución Española y la jurisprudencia sentada por la sentencia n.º 1341/2020 del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2.ª, de 16 de octubre de 2020.

Segunda. Sobre la infracción de los artículos 136 a 140 LGT/2003 y de la jurisprudencia asociada a los mismos.

El recurso presentado de adverso nos enfrenta de nuevo, globalmente, con la cuestión del alcance preclusivo del procedimiento de comprobación limitada del artículo 140 LGT/2003, sobre el que existe (se hace eco de ello la propia sentencia recurrida) doctrina jurisprudencial, que ha tenido oportunidad de analizar diversos aspectos relacionados con dicho alcance aunque, siempre, y el supuesto ahora planteado no debería ser una excepción, debe estarse al caso concreto y a las circunstancias del mismo.

Debemos comenzar, en este sentido, teniendo presente del tenor literal del artículo 140.1 LGT/2003, según el cual:

«Dictada una resolución en un procedimiento de comprobación limitada, la Administración tributaria no podrá efectuar una nueva regularización en relación con el objeto comprobado al que se refiere el párrafo a) del apartado 2 del artículo anterior salvo que en un procedimiento de comprobación limitada o de inspección posterior se descubran nuevos hechos o circunstancias que resulten de actuaciones distintas de las realizadas y especificadas en dicha resolución».

La clave está en la posibilidad que tiene la Inspección de regularizar elementos tributarios que ya habían sido previamente comprobados por la Administración tributaria en un procedimiento de comprobación limitada, y en el alcance de la expresión «salvo que [...] en un procedimiento de inspección posterior se descubran nuevos hechos o circunstancias que resulten de actuaciones distintas de las realizadas y especificadas en dicha resolución».

En este sentido, por lo que suponen de ratificación y en su caso matización de las sentencias anteriores, son básicas las Sentencias de 16 de octubre de 2020 c.3895/2018 y 26 de noviembre de 2020 c.1072/2019, en las que esa Sala, deja sentado una serie de pautas que, posteriormente, debemos contrastar ya con el caso suscitado, y que pasamos a resumir.

Según la segunda de esas sentencias, que recoge lo manifestado previamente en la primera:

«[...] 3.1 Lo que se prohíbe a la Administración, si ha mediado resolución expresa aprobatoria de una liquidación provisional o, en su caso, la manifestación de que no procede

realizar regularización alguna como consecuencia de la comprobación, como ocurre en el caso examinado, es efectuar una nueva regularización en relación con igual obligación tributaria, o elementos de la misma, e idéntico ámbito temporal, «salvo que se descubran nuevos hechos o circunstancias que resulten de actuaciones distintas de las realizadas y especificadas en dicha resolución», siendo así que este concepto de «actuaciones distintas», solo puede ser integrado atendiendo a la propia disciplina del procedimiento de comprobación limitada, en el que se trata de comprobar hechos y elementos de la obligación tributaria mediante el examen de los datos proporcionados por los obligados tributarios y de los que se encuentran en poder de la Administración. Es decir, tal y como se ha expuesto, el objeto son «los hechos, actos, elementos, actividades, explotaciones y demás circunstancias determinantes de la obligación tributaria» y el medio es el «examen de los datos» consignados por los obligados o a disposición de la Administración. Siendo ello así, el ámbito de la comprobación limitada se ha de predicar del «concepto impositivo» que determina la práctica de una «liquidación provisional».

3.2 Este principio de no segunda revisión sobre lo comprobado lo que pretende es ser una garantía para el administrado precisamente en los términos que recoge este artículo 140 LGT, siendo las únicas excepciones las que el propio precepto incluye, a saber, «salvo que en un procedimiento de comprobación limitada o inspección posterior se descubran nuevos hechos o circunstancias que resulten de actuaciones distintas de las realizadas y especificadas en dicha resolución».

[...].

3.4 Es más, si la Administración en el primer procedimiento de comprobación se «autolimitó» a la realización de una comprobación meramente formal, como aduce el abogado del Estado, solicitando a la obligada, al amparo del artículo 136.1.c) LGT que le permite la realización de una actuación consistente en el «examen de los registros y demás documentos exigidos por la normativa tributaria y de cualquier otro libro, registro o documento de carácter oficial con excepción de la contabilidad mercantil, así como el examen de las facturas o documentos que sirvan de justificante de las operaciones incluidas en dichos libros, registros o documentos», la aportación de libros registros de facturas expedidas, recibidas y de bienes de inversión, con el objeto de constatar si los datos que figuraban en tales libros coincidían o no con los que figuraban en la autoliquidación, así como para comprobar los requisitos formales de las facturas o documentos sustitutivos solicitados a la vista de dichos libros, esa «autolimitación» no puede justificar el inicio de un segundo procedimiento de comprobación por el mismo concepto impositivo y periodo para solicitar una documentación distinta, que pudo haber sido requerida con anterioridad, de forma que el motivo de que no obrara en poder de la Administración no es otro que no haber sido solicitada en el primer procedimiento de comprobación.

3.5 Por «nuevos hechos», a efectos de aplicar la excepción que prevé el artículo 140.1 LGT analizado, no pueden entenderse nuevos datos que resulten de una documentación solicitada con posterioridad en el segundo procedimiento de comprobación, pues, como se ha expuesto, no cabe un segundo procedimiento sobre el mismo sujeto pasivo, tributo y periodo si los datos que se pretenden comprobar ya pudieron haber sido examinados en el primero.

3.6 En suma, si la Administración pudo haber contado con toda la documentación necesaria para decidir sobre la deducción pretendida desde el primer procedimiento de comprobación limitada, no podía volver a regularizar en un segundo procedimiento

de comprobación limitada, ya que no cabe «ex novo» apreciar «nuevos hechos o circunstancias» en unas actuaciones posteriores, pues dicho concepto no ha sufrido alteración alguna en la situación declarada por el sujeto pasivo y, en consecuencia, no puede hablarse de «novedad» que haya resultado de su apreciación en actuación de comprobación posterior.

3.7 Como se expone en la doctrina jurisprudencial referida, haría padecer la seguridad jurídica proclamada por nuestra Constitución (art. 9.3) que contando la Administración con toda la documentación precisa para regularizar la obligación tributaria, o pudiendo haber contado con ella de haber sido requerida, se limite a su «albur» a comprobar algún elemento de la obligación tributaria, dictando resolución expresa aprobatoria de una liquidación provisional o, en su caso, manifestando que no procede realizar regularización alguna como consecuencia de la comprobación, como ocurrió en el caso examinado, para más adelante regularizar de nuevo por el mismo concepto impositivo y periodo, solicitando documentación distinta a la que fue requerida en el primero, sin que existan nuevos hechos o datos que la Administración no pudiera haber solicitado a la contribuyente en la primera comprobación realizada.

Sentado ello, vamos ya a examinar el caso concreto, comenzando por las circunstancias que determinaron el inicio el 4 de septiembre de 2013 y el 13 de noviembre de 2015 de sendas comprobaciones limitadas –ex artículo 136 y siguientes de la LGT/2003– del IRPF, ejercicios 2013 y 2014 del recurrente y que se dirigían a comprobar determinados hechos, actos, elementos y actividades profesionales realizadas por el obligado tributario, como comienza rezando el artículo 136.1, para lo que se recabaron del mismo los libros registros de ventas e ingresos, compras y gastos y bienes de inversión, todo ello para «constatar que los datos que figuran en los libros registro se ajustan a los consignados en la declaración», actuación en principio puramente formal autorizada por el artículo 136.2.

A resultas de esa comprobación formal, se dictó una liquidación provisional en la que sobre la base de los datos declarados y reflejados en esos libros y los consignados en su declaración, se disminuyeron los gastos declarados –no cumplían con el artículo 30.2 LIRPF– y las dotaciones de provisiones y gastos de difícil justificación, que no cumplían con la LIS ni con los artículos 28 y 30.2.4.º de la LIRPF.

La clave está en los ingresos derivados de su actividad profesional pues, en los Libros Registros de ingresos/ventas, compras/gastos y de inversión, expresamente solicitados en el procedimiento de comprobación limitada, no figuraba ingreso alguno facturado a su sociedad vinculada, la entidad Y, ingresos que fueron objeto de comprobación ya en un procedimiento de inspección iniciado el 15 de junio de 2016, en relación al IRPF, ejercicios 2012, 2013 y 2014 y que dio lugar a la firma el 12 de enero de 2017, de un acta de conformidad por dicho impuesto, que contenía propuestas de liquidación definitiva, luego convertidas en liquidaciones definitivas, por una cuota total de 116.589,13 euros. Es de reseñar que, en ninguno de los documentos aportados en la comprobación limitada, figuraban facturas giradas por el recurrente a su sociedad.

Lo cierto –como ya tuvimos oportunidad de decir en nuestra contestación a la demanda– es que el artículo 140.1 y, por remisión, el artículo 139.2.1 de la LGT/2003 definen en términos muy claros el alcance del efecto preclusivo de los procedimientos de comprobación limitada y este se perfila en función de lo que haya sido el objeto de comprobación en el procedimiento precedente y así conste en la resolución analizadora de aquel procedimiento. Por este motivo debemos entender que aquellos elementos de la deuda tributaria que no hayan sido objeto de la comprobación en el primer

procedimiento sí podrían ser comprobados ulteriormente por la AEAT siempre que el derecho de ésta a determinar la deuda tributaria no se haya extinguido por prescripción, circunstancia ésta que no concurre en el caso aquí analizado.

El informe pericial aportado de adverso en las actuaciones afirma que «se desconoce si las actuaciones realizadas en el procedimiento de inspección posterior son distintas de las actuaciones realizadas en los procedimientos de comprobación limitada previos». Pues bien, a la vista la primera liquidación no cabe duda que éste tenía un objeto diferente al procedimiento incoado con posterioridad, en la medida en que el primero solo se pronunció sobre ciertos gastos mientras que el segundo se refería únicamente a los ingresos de la actividad profesional.

En definitiva, no puede extenderse más allá de sus estrictos términos el contenido del artículo 140.1 LGT pues, de lo contrario, caeríamos en el siempre peligroso empleo de la analogía con una evidente merma de la seguridad jurídica. En este sentido resulta exigible una interpretación literal del artículo 140.1 de la LGT, de acuerdo con la máxima *Dicit enim quod lex dicit* (la ley dice lo que dice y no dice lo que no dice).

Es evidente que, en el caso planteado, como se ha dicho, el objeto material del primer procedimiento de comprobación limitada se ciñó a la comprobación de determinados gastos, los únicos que, en la práctica, podía realmente comprobarse, mientras que el segundo, el de inspección, tuvo ya oportunidad de verificar los ingresos no declarados ni reflejados en libro o documento alguno de los anteriormente solicitados de la actividad profesional del obligado y lo que es más importante, dada la vinculación existente entre el recurrente y la sociedad de la que del 100% de su capital, valorar si las operaciones realizadas entre ellos se valoraron por su valor de mercado, comprobación impensable en el procedimiento de comprobación limitada anteriormente iniciado con un objeto muy limitado, ajeno, lógicamente, a cualquier regularización entre esas personas vinculadas (la vinculación se desconocía totalmente) y a la aplicación del método más adecuado de valoración de los previstos en el artículo 16.4 del TRLIS/2004, que únicamente fue posible ya en el seno de las actuaciones inspectoras.

Resulta también obvio por ello que las «actuaciones» posteriores realizadas en el procedimiento inspector fueron distintas de las realizadas en el primer procedimiento aun referidas al mismo concepto impositivo y periodos, recabando ya en el mismo documentación diferente a la solicitada en el primero. No existió, por tanto, autolimitación alguna de la Administración en la primera actuación comprobadora que fue no solo formal sino material pero ceñida esta última a los aspectos que podían deducirse de los libros y facturas presentadas y no respecto a aquellos ingresos no declarados ni reflejados en los mismos y que era imposible en la práctica que pudiera recabar en el primer procedimiento ya que, con toda seguridad, le hubiera obligado, además, a examinar la contabilidad del mismo, vedada en este procedimiento [art. 136.2.c) LGT/2003].

Como hemos dicho, en ninguno de los documentos solicitados en el procedimiento inspector figuran facturas giradas a la entidad Y. Como bien dice la sentencia recurrida, deducir la existencia de esas facturas e ingresos, a efectos de la regularización practicada en el procedimiento de comprobación limitada [art. 139.2.d) LGT/2003], como pretende el recurrente, de su intervención en procedimientos concursales y de la mención que se hace a la misma en la orden de carga en el plan de inspección, propiciando ello la subsiguiente actuación inspectora y presumir que el órgano de gestión, que intervino con mucho anterioridad estaba obligado a sospechar que no se declararon rentas por el trabajo profesional prestado a la SLPY y que, por esa sospecha, estaba obligada de entrada a recabar de terceros, en este caso de esa Sociedad, de acuerdo

con el artículo 136.2.d) LGT/2003, la información pertinente que estaba obligados a suministrar, es mucho presumir, no siendo acorde, como dice el fallo, con el espíritu de la doctrina de esa Sala.

La aplicación de la doctrina de esa Sala en los términos pretendidos de adverso en este caso llevaría, en la práctica, a la desaparición del procedimiento inspector en estos casos para convertir en la práctica la comprobación limitada en la única comprobación posible pues, siempre, en la práctica, por vía directa o indirecta, la AEAT podía haber conocido o tenido posibilidad de conocer el dato controvertido. Solo en operaciones totalmente al margen de la legalidad tributaria podría hablarse de un hecho nuevo en los términos del artículo 140 LGT/2003. Dicha interpretación supondría en la práctica que las actuaciones de comprobación limitada tendrían siempre un alcance casi general y sus liquidaciones serían —cuasi— definitivas. Sobre esa base, sería ya innecesario que la comunicación de inicio estableciera el concreto alcance de las actuaciones como requiere la norma. Esto no es lo que establece la normativa vigente ni es la finalidad perseguida con este procedimiento.

Esa interpretación afectaría al diseño del sistema de control de los tributos que se fundamenta en actuaciones masivas, simples y rápidas sobre elementos concretos de una obligación tributaria efectuada por los Órganos de Gestión a través del procedimiento de comprobación limitada que, en su caso, como aquí, pueden ser seguidas por comprobaciones más generales, complejas (en este caso para determinar el valor de mercado de unas operaciones vinculadas, valor que ha sido aceptado por el obligado, impensable en un procedimiento de comprobación limitada) e individualizadas sobre algunos contribuyentes en los que se posteriormente se compruebe la existencia de riesgos fiscales en el seno ya de un procedimiento inspector.

Compartimos, por todo ello, la fundada reflexión de la Sala de instancia sobre el alcance del procedimiento de comprobación y el efecto preclusivo del artículo 140.1 LGT/2003, lo que debería llevar a esa Sala, con todos los respetos a la misma, a una matización de su doctrina si no queremos que desaparezca en la práctica la posibilidad de iniciar un procedimiento inspector cuando haya venido precedido de un procedimiento de comprobación limitada.

Como termina diciendo el fallo recurrido, «entendemos que esta no es la interpretación que, para el caso presente, puede hacerse del artículo 140.1 de la LGT; cuando se dicta la liquidación en los procedimientos de gestión tributaria, la AEAT no conocía ni de los documentos adjuntados resultaba que el Sr. Escribano no declaraba ingresos por la actividad profesional que prestaba a su SLPU; es cuando se realizan actuaciones simultáneas a la SLPU y al Sr. X cuando la inspección de la AEAT puede cruzar los datos y determinar cuáles son estos ingresos, por lo que estamos ante hechos nuevos resultado de actuaciones distintas y por lo tanto rechazamos el recurso en este punto».

Por último, queremos poner de manifiesto que, si bien, desde un punto de vista formal, al tratarse de una cuestión jurídica, la firma del acta de conformidad por parte del recurrente, no le ha impedido cuestionar la liquidación derivada de la misma, más en concreto, el efecto preclusivo de la liquidación derivada de la comprobación limitada en relación a ingresos no declarados, no parece de recibo que, tras mostrar su total conformidad al acta que ponía fin al procedimiento inspector y por tanto, a la regularización de los ingresos obtenidos de la facturación a su sociedad vinculada, ahora pretenda su rectificación sobre la base de un motivo distinto al error de hecho, cuando en el procedimiento inspector se discutieron únicamente extremos relativos a los ingresos no declarados por el obligado tributario en los correspondientes ejercicios,

sin que el sujeto pasivo hubiese manifestado ningún inconveniente al respecto sino todo lo contrario, afirmando su total conformidad con lo actuado.

El planteamiento del recurrente supone una contradicción con sus actuaciones anteriores, lo que implica una vulneración de la doctrina de los actos propios (*venire contra factum proprium non valet*) que, como es sabido, no solo vincula a la Administración sino también a los particulares. Por ende, en la medida que manifestó libremente su conformidad con la segunda liquidación girada por la Administración entendemos que no puede ahora cuestionarla sobre la base de un error de derecho (efecto preclusivo de un procedimiento de comprobación limitada previo, cuyo objeto no alcanzó en ningún momento a los ingresos no declarados facturados a la entidad), por estar vedado por los artículos 156.3 y 144.2 de la LGT (por todas, STS de 27 de junio de 2014).

Resulta obvio que el obligado, cuando se dictó la liquidación provisional en el procedimiento de comprobación limitada con el alcance indicado, era consciente de que la Administración no había regularizado los ingresos no declarados derivados de su actividad profesional en relación a su sociedad vinculada, regularización que, ya plenamente, tuvo lugar con su plena conformidad en el procedimiento inspector posterior.

Ello ha de llevar ya a la desestimación del recurso.

Tercera. Sobre las pretensiones formuladas de adverso y la correcta interpretación de los preceptos aplicables.

Saliendo al paso del amplio correlativo de adverso, y respondiendo, en primer término, a las cuestiones admitidas, solicitamos de esa Sala que, interpretando los preceptos identificados en el auto de admisión, especialmente el artículo 140 de la LGT/2003, fije como doctrina legal que:

– Los efectos preclusivos de una resolución que pone fin a un procedimiento de comprobación limitada se extienden exclusivamente sobre aquellos elementos tributarios sobre los que se haya pronunciado expresamente la Administración y no sobre aquellos a los que no pudo alcanzar su actuación comprobadora al no deducirse en absoluto la existencia de los mismos de la documentación requerida.

– No existe precepto legal alguno que establezca que la carga de motivar expresamente la no existencia de preclusividad corresponde a la Administración tributaria ni menos puede deducirse que, de no hacerlo, opere automáticamente el principio general de preclusión, debiendo en todo caso, estarse a las circunstancias del caso concreto a valorar por los órganos administrativos y jurisdiccionales intervinientes no pudiendo entenderse que con esa tarea valorativa este supliendo la actividad del órgano administrativo.

– Por supuesto y en un caso como el planteado, a los efectos del artículo 140 LGT/2003, la determinación en fase inspectora de unos ingresos no declarados mediante la aplicación de una norma específica de valoración de operaciones vinculadas del IS tendente a determinar el valor de mercado de unas operaciones, puede considerarse un hecho nuevo, sobre el que no pueden proyectarse ni se han proyectado las actuaciones propias de un procedimiento de comprobación limitada (art. 136.2 LGT/2003).

Sobre esa base, desestime el recurso y confirme la sentencia impugnada.

Es de justicia que pido en Madrid, a 16 de noviembre de 2022.

IMPUESTO SOBRE EL VALOR AÑADIDO

22.22 DETERMINAR SI ESTÁ O NO SUJETA AL IVA LA ACTIVIDAD DE INVESTIGACIÓN BÁSICA DE UNA UNIVERSIDAD PÚBLICA

Determinar si, con carácter general, está o no sujeta al IVA la actividad de investigación básica de una universidad pública cuando, en el ejercicio de la misma, esta no actúa como empresario, es decir, no obtiene contraprestación, no actúa en el mercado ni tiene el propósito de hacerlo¹.

A LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA AUDIENCIA NACIONAL (Sección Sexta)

El Abogado del Estado, en la representación legal y asistencia letrada que le corresponde, ante la Sala y Sección comparece y como mejor proceda en Derecho, dice:

Que, el pasado 9 de marzo de 2022, se le ha notificado sentencia de 25 de febrero de 2022 de la Sección Sexta de esa Sala de lo Contencioso-Administrativo por la que se estima en parte el recurso 501/2019, interpuesto contra resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC) de 29 de enero de 2019, parcialmente estimatoria de la reclamación formulada por la UNIVERSIDAD X contra acuerdos de liquidación por el concepto de IVA, ejercicios 2011 y 2012.

Que, considerando que dicha sentencia infringe el ordenamiento jurídico y que concurren los requisitos exigidos para impugnarla mediante recurso de casación, especialmente que concurre un interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, por medio del presente escrito se **prepara recurso de casación** conforme a lo dispuesto en el artículo 89 de la Ley 29/1998, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante LJCA):

Primero. Plazo, legitimación y recurribilidad de la sentencia que se impugna.

Este recurso se prepara y presenta dentro del plazo de treinta días contados desde el siguiente a la notificación de la sentencia. Prepara el recurso la Abogacía del Estado en nombre y representación de la Administración General del Estado que fue parte en el recurso ante esa Sala y Sección, formulando oposición a la demanda presentada por el recurrente. Tiene por objeto una sentencia dictada en única instancia por la Sala de

¹ Escrito de preparación de recurso de casación elaborado el 20 de abril de 2022 por D. Ricardo Huesca Boadilla, Abogado del Estado ante el Tribunal Supremo.

lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, que no está excluida por la LJCA del recurso de casación (art. 86 LJCA).

Segundo. Planteamiento.

Tal y como detalla el FD Primero del fallo recurrido, la Universidad X impugna la resolución de 29 de enero de 2019, del Tribunal Económico Administrativo Central, parcialmente estimatoria de la reclamación económico-administrativa interpuesta contra el Acuerdo de Liquidación núm. A23-72434365 dictado por la Dependencia Regional de Inspección de la Delegación Especial de Madrid de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria en relación con el IVA correspondiente a los ejercicios 2011 y 2012.

Esta liquidación traía causa de la regularización llevada a cabo por la Inspección de la que resultó a favor de la Universidad el importe de 1.646.284,03 euros, lo que suponía 589.488,07 euros menos de los inicialmente solicitados a devolver por la Universidad.

El motivo de la no aceptación de dicha devolución residía en que, a juicio de la Inspección, las referidas cuotas de IVA no tenían el carácter de deducibles por corresponderse con operaciones realizadas en el marco de la actividad educativa o de investigación básica, las cuales se encuentran sujetas y exentas al Impuesto, motivo por el que según la Administración no podían deducirse dichas cuotas.

Esa conclusión se obtiene de la distinta función que lleva a cabo la Universidad Carlos III de Madrid, por un lado, la actividad de enseñanza superior y, por otro lado, la actividad investigadora. Dentro de la actividad investigadora se distingue, a su vez, entre investigación básica e investigación aplicada en función de los recursos con los que las mismas se financian y de la finalidad que se pretende alcanzar con ellas.

No existe controversia respecto de que la actividad de enseñanza y la actividad de investigación aplicaba se hallan enmarcadas en sectores diferenciados de la actividad del sujeto pasivo, puesto que: (i) Son actividades económicas distintas que tienen asignados grupos diferentes en la CNAE, el 73.1 en el caso de la investigación y desarrollo, y el 80.3 en el caso de la enseñanza superior; (ii) Tienen un régimen de deducción diferente, pues la actividad de investigación aplicada tiene un porcentaje de deducción del 100 % y la enseñanza un 0 %, al tratarse de una actividad exenta. En consecuencia, las cuotas soportadas por la adquisición de bienes y servicios que vayan a destinarse a la actividad de enseñanza no serán deducibles en ninguna proporción; las que tengan como destino la actividad de investigación aplicada serán deducibles al 100 por 100 y las comunes a ambas actividades lo serán al porcentaje de prorrata común.

La controversia surge en relación con el tratamiento que debe darse a efectos de IVA a las cuotas soportadas por la adquisición de bienes y servicios destinados a la investigación básica, puesto que, mientras la Universidad considera que dichas cuotas son deducibles al 100 por 100, el TEAC confirma el criterio de la Inspección que mantiene que gran parte de la investigación básica (en concreto 70 proyectos de 73, como se detalla minuciosamente en nuestra contestación a la demanda, tomando como referencia el acuerdo de liquidación y el acta incoada) es una actividad no sujeta al impuesto lo que determina la imposibilidad de deducir las cuotas de IVA.

El TEAC, ante el que se presentó la oportuna reclamación por parte de la Universidad X, con cita de la normativa universitaria, de la doctrina del TJUE y de esa Sala así como de diversas consultas de la Dirección General de Tributos, distingue perfectamente entre una y otra actividad investigadora considerando en su Resolución (páginas 17 y siguientes) que los presupuestos de los que ha partido el Tribunal Supremo en esas sentencias son distintos a los ahora producidos, en especial la falta de una actividad comprobadora de la Administración tributaria respecto a los diferentes proyectos de investigación básica, aun no relacionados de forma mediata o inmediata con proyectos sujetos al IVA, que aquí, por el contrario, ha existido, permitiendo diferenciar perfectamente entre aquellos proyectos de investigación básica que generan o pueden generar un resultado económico (3, al final) y aquellos en los que no concurre esa finalidad, considerándoles no sujetos al IVA, lo que posibilita, en el mejor de los casos, tener en cuenta únicamente, como termina diciendo, la posible deducción de las cuotas soportadas por la adquisición de bienes y servicios relacionados con la actividad de investigación básica, en la medida en que sean considerados como gastos generales de la actividad, de acuerdo con la prorrata general de la entidad. Contra esa resolución, que desestima la reclamación en este particular, se interpuso recurso contencioso por la Universidad Carlos III.

Pues bien, la Sala de instancia, en su sentencia 25 de febrero de 2022, estima en esta parte el recurso, obviando en sus razonamientos en todo momento la cuestión básica que no es otra que la determinar si los concretos proyectos (70) sobre los que la Universidad Carlos X ha realizado exclusivamente investigación básica y que no han generado ni de presente ni de futuro (en los 9 años transcurridos desde su aprobación hasta la sentencia de esa Sala, no hay constancia tampoco de explotación empresarial alguna de los mismos), con cita de una jurisprudencia de esa Sala sobre la no vinculación a estos efectos entre la actividad de investigación básica y la enseñanza, que comparte y la posible existencia de proyectos de investigación básica de los que se obtiene una contraprestación y que por tanto, se pueden equiparar a los proyectos de investigación aplicada, con fines empresariales, *per se*, estima el recurso en este extremo «con el consiguiente reconocimiento del derecho que asiste a la Universidad recurrente a deducir el 100 % de las cuotas soportadas por su actividad de investigación en los períodos 2011 y 2012, sin que quepa hacer distinción alguna entre investigación básica e investigación aplicada a los efectos que se discuten» (FD Tercero *in fine* de su sentencia).

Contra esa sentencia se prepara ya el presente recurso de casación.

Segundo. Normas infringidas.

Infracción de los artículos 4, 5. Dos, 84. Uno.1.º, 94, 95, 101, 102, 104 y 105 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre del IVA (LIVA).

Para razonar convenientemente acerca de la infracción de los preceptos citados, preceptos que, en lo esencial, fueron alegados en el proceso y tomados en consideración por la Sala de instancia [se hace la anterior manifestación a los efectos prevenidos en el artículo 89.2.b) LJCA] se parte del supuesto de que la Universidad X de Madrid lleva a cabo dos actividades, la enseñanza superior y la actividad investigadora. Dentro de la actividad investigadora se distingue entre investigación básica e investigación aplicada en función de los recursos con los que las mismas se financian y de la finalidad que se pretende alcanzar con ellas.

No existe controversia, como hemos dicho, respecto de que la actividad de enseñanza y la actividad de investigación aplicada que, a los efectos del artículo 101 LIVA, se hallan enmarcadas en sectores diferenciados de la actividad del sujeto pasivo, puesto que:

– Son actividades económicas distintas que tienen asignados grupos diferentes en la CNAE, el 73.1 en el caso de la investigación y desarrollo, y el 80.3 en el caso de la enseñanza superior.

– Tienen un régimen de deducción diferente, pues la actividad de investigación aplicada tiene un porcentaje de deducción del 100% y la enseñanza un 0%, al tratarse de una actividad exenta.

En consecuencia, las cuotas soportadas por la adquisición de bienes y servicios que vayan a destinarse a la actividad de enseñanza no serán deducibles en ninguna proporción; las que tengan como destino la actividad de investigación aplicada serán deducibles al 100 por 100 y las comunes a ambas actividades lo serán al porcentaje de prorrata común.

Sin embargo, la controversia surge en relación con el tratamiento que debe darse a efectos de IVA a las cuotas soportadas por la adquisición de bienes y servicios destinados a la investigación básica, puesto que, mientras la Universidad Carlos III considera que dichas cuotas son deducibles al 100 por 100, la Inspección mantiene que gran parte de la investigación básica (70 proyectos de 73 concretamente) es una actividad no sujeta al impuesto, lo que determina la imposibilidad de deducir las cuotas de IVA.

En la sentencia de que se trata la Audiencia Nacional aplica la doctrina del Tribunal Supremo, recaída en sentencias 8 de marzo de 2016 (recurso de casación 1795/2015-ES: TS:2016:3337) y 4 de julio de 2016 (recurso de casación 876/2014-ES: TS:2016:1016), por la que se concluye que respecto de la investigación básica no puede establecerse automáticamente, ni presumirse la vinculación que aprecia la Administración entre investigación aplicada y enseñanza, y en consecuencia no puede aplicar de forma automática la prorrata a los costes afectos a la investigación básica.

Sin embargo la cuestión controvertida no es si resulta aplicable o no la prorrata a los gastos afectos a la actividad básica considerando automáticamente su vinculación a la enseñanza y a la investigación, cuestión resuelta por el Tribunal Supremo en las citadas sentencias, en las que además se parte de unos planteamientos previos que no se dan en este caso (conforme el último párrafo del FJ segundo de ambas sentencias), en concreto, la falta de identificación en el expediente de los proyectos de una y otra, lo que no ha ocurrido aquí, bastando en este sentido con la simple lectura de las actas y de los acuerdos de liquidación dictados, que diferencian con precisión unos y otros.

La controversia que se suscita en este caso, aunque también se plantea respecto al régimen de deducción aplicable a determinadas cuotas soportadas en la adquisición de bienes y servicios utilizados en la actividad de investigación básica, surge en otros términos. Lo que aquí se cuestiona es, si son deducibles dichas cuotas cuando la citada actividad de investigación básica no está afectada a operaciones sujetas porque el desarrollo de proyectos de investigación se efectúa sin el propósito de explotar empresarialmente los resultados (las operaciones no sujetas no determinan el derecho a la deducción).

Cuando en la actividad de investigación básica realizada por un sujeto no concurre el ánimo de explotar empresarialmente los resultados obtenidos de la misma (que es lo que aquí ocurre con la prácticamente la totalidad de los proyectos de investigación básica examinados), no pueda calificarse de actividad empresarial a los efectos del IVA, en la

medida en que en el desarrollo de la misma no se realizan operaciones a título oneroso ni se efectúan operaciones que puedan estar relacionadas de manera directa y específica con el resto de transacciones sujetas al tributo efectuadas por ella. Además, en el caso de las universidades públicas debe considerarse que, podemos encontrarnos ante una actividad en la que una Administración pública, en el ejercicio de una función pública, lleva a cabo actividades que le son dadas y que se ubican al margen de lo que cabe entender como actuación empresarial o profesional a los efectos del impuesto.

De todo lo anterior no puede sino concluirse que, cuando las Universidades desarrollen su labor de investigación no con el objetivo de explotar empresarialmente, de manera mediata o inmediata, los resultados que pueda conseguir de los mismos, sino con la finalidad de transferir el conocimiento obtenido como consecuencia de aquellos proyectos al conjunto de la sociedad, sin ánimo de obtener contraprestación alguna por los mismos, desarrollan una actividad no empresarial, situada al margen de la sujeción al impuesto.

Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, para reconocer al sujeto pasivo el derecho a deducir el IVA soportado, es necesaria la existencia de una relación directa e inmediata entre una operación concreta por la que se soporta el IVA y una o varias operaciones por las que se repercute con derecho a deducción. El derecho a deducir el IVA que haya gravado la adquisición de un bien o una prestación de servicios presupone que el gasto en que se haya incurrido para adquirir ese bien o prestación forme parte de los elementos constitutivos del precio de las operaciones por las que se repercute el IVA que den derecho a la deducción.

No se desconoce el auto del Tribunal Supremo de fecha 6 de octubre de 2021 (casación 911/2021), en el que, en un caso relacionado con el IVA y la actividad investigadora de las Universidades, tras preparar la Abogacía del Estado recurso de casación por determinados motivos señalados por la AEAT, se inadmitió el recurso de casación contra la sentencia de esa misma Sala y Sección de 28 de julio de 2020 r. 903/2018.

Lo solicitado por la Abogacía del Estado en ese recurso era que se determinase si, en el caso de una actividad básica que no tenga por finalidad la intervención en el mercado y que, por tanto, constituya una actividad empresarial no sujeta al IVA, las cuotas soportadas por la adquisición de bienes servicios relacionados con la misma únicamente serán deducibles en la medida que sean consideradas gastos generales de la actividad, no admitiendo su deducibilidad en caso contrario.

En el citado auto de inadmisión se establece que se inadmite por considerar que el recurso preparado carece de interés casacional por existir jurisprudencia (la contenida en las Sentencias de 16 de febrero (c. 1651/2014, 8 de marzo ,c. 876/2014), 4 de julio (c. 1795/2015 y 22 de noviembre de 2016, c. 2382/2015 y 2896/2015), según las cuales, «se encuentran sujetas al Impuesto sobre el Valor Añadido las actividades investigadoras cuyos resultados se destinen a ser cedidos a terceros en condiciones de mercado o en procedimientos de concurrencia competitiva, con independencia de que se trate de investigación básica o aplicada, reconociéndose el derecho a la deducción de las cuotas soportadas en la adquisición de bienes y servicios destinados a la realización de dichas actividades».

Con todos los respetos, el auto de inadmisión no da respuesta a la cuestión planteada por el Abogado del Estado y lo que es más grave, sin citarlo, ha inducido a error a la

sentencia de instancia que considera que todas las actividades investigadoras (tanto las básicas como aplicadas) dan derecho a la deducción del 100% del IVA, pero siempre, claro está, siendo el matiz muy importante, lo que no concreta en absoluto la Sala de instancia, que sus resultados se destinen a ser cedidos a terceros en condiciones de mercado o en procedimientos de concurrencia competitiva, lo que admitimos sin duda.

La Audiencia Nacional, en el fallo recurrido, sin siquiera citar ese auto, aplica de manera manifiestamente errónea y sin valorar las circunstancias del caso, la doctrina antigua de esa Sala y la que se deduce del auto de inadmisión.

Del tenor de ese auto del Tribunal Supremo se desprende, *a sensu contrario*, que cuando estemos ante actividades que no sean actividad empresarial, pues sus resultados no se van a destinar a ser cedidos a terceros en condiciones de mercado, con independencia de que se trate de investigación aplicada o básica, como es el presente caso, no están sujetas al IVA y por tanto no pueden deducirse las cuotas soportadas en la adquisición de bienes y servicios destinados a la realización de dichas actividades, que no es lo que ha aplicado ni interpretado la sentencia de la AN al estimar el recurso. Es más, ni siquiera ha planteado el debate jurídico en esos términos.

En el presente caso, la Sentencia de la AN se basa en sentencias anteriores suyas, pero en supuestos en que la Administración había planteado la cuestión en términos muy diferentes. La Administración había planteado la cuestión sobre bases que, sin duda alguna, la jurisprudencia de la AN sólidamente rechazó y el TS en este punto confirmó. Esas bases se resumían no tanto en la distinción entre investigación básica y aplicada (distinción que existe y las propias universidades utilizan, como sucede en el presente caso) sino en afirmar como cuestión de principio el hecho de la vinculación entre la actividad de enseñanza y la de investigación básica.

Lo importante en el presente caso es que los términos del debate resueltos en esa y en las demás sentencias «antiguas» no incluían la cuestión de si la actividad estaba o no sujeta.

Es verdad que en el presente caso «la Administración ha sustentado su decisión en que la investigación básica no constituye actividad empresarial a efectos del IVA». Lo que no es verdad es que tal sustento sea «igual que en aquel otro asunto litigioso». De hecho, en los asuntos litigiosos resueltos por las sentencias que se transcriben y cuyos fundamentos se traen a la Sentencia de la Audiencia Nacional para fundar el pronunciamiento estimatorio la Administración no sustentó su decisión en la no sujeción sino en —admitiendo la sujeción— la vinculación inescindible con la actividad de enseñanza (actividad sujeta y exenta). La consecuencia práctica podía ser la misma, pero la consecuencia la excluyeron las sentencias antiguas por considerar que su fundamento no era conforme a Derecho.

En el presente caso, la decisión de la Administración se ha basado precisamente en que la actividad de investigación básica, en algunos casos, no es una actividad empresarial o profesional por no subsumirse en el presupuesto de hecho del artículo 5 de la LIVA. Esta cuestión ni se planteaba ni fue resuelta en aquellas sentencias de la Audiencia Nacional y puede entenderse que tampoco en las sentencias señaladas del TS, razón suficiente para admitir este recurso y fijar jurisprudencia al respecto.

La cuestión a tratar, o que debió analizarse en el fallo, debe ser si, todas las actividades de investigación de la Universidad se desarrollan «con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios», es decir, si tienen carácter empresarial.

Por tanto, la cuestión jurídica que debió, y debe tratarse en el presente caso, es si está o no sujeta la actividad de investigación básica de una universidad pública cuando en su ejercicio ésta no actúa como empresario, es decir, no obtiene contraprestación, no actúa en el mercado y no tiene el propósito de hacerlo, diferente de la cuestión de si la Universidad ha probado, esa «intención» (que no lo ha hecho).

Como hemos dicho, sobre esta concreta cuestión, el Tribunal Supremo no ha fijado doctrina, siendo necesario y conveniente un pronunciamiento del mismo que aporte la necesaria seguridad jurídica al respecto.

Todo ello (quedando ya en segundo plano) sin perjuicio de que, en todo caso, aunque se trate de actos no sujetos al IVA, se pueda admitir la deducibilidad como gastos generales de aquellos costes afectos a una operación no sujeta, de acuerdo con la doctrina del TJUE (Sentencia de 3 de julio de 2019 Asunto C-316, *The Chancellor, Masters and Scholars of the University of Cambridge*, EU: C:2019:559, incluso cuando no existe un vínculo directo e inmediato entre una determinada operación por la que se soporta el IVA y una o varias operaciones por las que se repercute que den derecho a la deducción, siempre que los costes de los bienes o servicios de que se trate formen parte de los gastos generales de aquel y, como tales, sean elementos constitutivos del precio de los bienes o servicios que presta.

Tercero. Juicio de relevancia.

Si bien, la sentencia recurrida ha obviado totalmente en sus razonamientos el análisis de la concreta cuestión de interés casacional, limitándose a reiterar y reproducir la doctrina general del Tribunal Supremo sobre el tema, que parte de otros presupuestos, como hemos dicho, la infracción general de los artículos 4, 5.Dos, 84. Uno.1.º, 94, 95, 101, 102, 104 y 105 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre del IVA, a la que se ha hecho mención, ha sido relevante en la decisión adoptada.

Cuarto. Interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia: Supuestos del artículo 88.3.a) y 88.2.b) y c) de la LJCA y conveniencia de que el Tribunal Supremo fije jurisprudencia.

Existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia porque concurren diversos supuestos de interés casacional de entre los recogidos en el artículo 88.2 y 3 LJCA y porque es conveniente que el Tribunal Supremo se pronuncie sobre este recurso fijando doctrina que restablezca la seguridad jurídica sobre la cuestión planteada.

Supuestos de interés casacional objetivo:

1.1 Concurre el supuesto de presunción de interés casacional objetivo del artículo 88.3.a) de la LJCA, que presume la existencia de interés casacional «cuando en la resolución impugnada se hayan aplicado normas en las que se sustenta la razón de decidir sobre las que no exista jurisprudencia».

Aunque, como se indica en la sentencia, con la cita oportuna de las Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 2016, 8 de marzo de 2016 c.1795/2015, 4 de julio de 2016 c.876/2014 y 22 de noviembre de 2016 c.2382/2015, existe doctrina jurisprudencial sobre la deducción de las cuotas de IVA de la actividad de investigación básica, habiendo establecido esa Sala que, respecto a la investigación básica, no puede establecerse automáticamente ni presumirse la vinculación que aprecia la Administración entre investigación aplicada y enseñanza y en consecuencia no puede

aplicarse de forma automática la prorrata a los costes afectos a la investigación básica, partiendo siempre de una falta de identificación en el expediente de los proyectos correspondientes a una u otra actividad, lo que le permite reconocer una deducción del 100 % de las cuotas del IVA de la total actividad investigadora, en el presente caso, los presupuestos son totalmente distintos.

En efecto, al estar perfectamente definidos y calificados en el expediente (de los que se hacen eco el acta, el acuerdo de liquidación y la contestación a la demanda), los distintos proyectos de investigación básica concernidos, la cuestión se traslada a determinar, con carácter general, **si está o no sujeta al IVA la actividad de investigación básica de una universidad pública cuando en su ejercicio ésta no actúa como empresario, es decir, no obtiene contraprestación, no actúa en el mercado y no tiene el propósito de hacerlo**, al margen de que, en todo caso, aunque se trate de actos no sujetos al IVA, se pueda admitir la deducibilidad como gastos generales de aquellos costes afectos a una operación no sujeta.

Sobre esta concreta cuestión no existe jurisprudencia de esa Sala, concurriendo, por tanto, el supuesto invocado.

1.2 Concorre el supuesto del apartado b) del artículo 88.2 LJCA que se refiere al caso en que la resolución que se impugna «siente una doctrina sobre dichas normas que pueda ser gravemente dañosa para los intereses generales».

Resulta indudable que, de confirmarse la doctrina sobre dichas normas realizada por el Tribunal en el fallo impugnado, se produciría un grave daño a los intereses generales.

La doctrina de la sentencia de instancia encaja perfectamente en la tradicional opinión del TS sobre el «daño a los intereses generales» (daño no solo patrimonial, sino organizativo o de cualquier otra índole, pudiendo ser su entidad tanto económica como cualitativa —STS de 13 de mayo de 2013 RJ 2013/4284) sin perjuicio de la tesis sobre «reiteración del daño y del error» que aquí puede darse también y mantiene el propio TS (entre otras, en su Sentencia de 8 de junio de 2005 RJ 2005/9353).

1.3 Concorre el supuesto del apartado c) del artículo 88.2 LJCA porque la doctrina que se establece afecta «a un gran número de situaciones, bien en sí misma o por trascender del caso objeto del proceso».

La doctrina que se establezca afecta a un número muy importante de situaciones ya que son ingentes las actividades de investigación básica y aplicada en instituciones de enseñanza superior universitaria de nuestro país.

No puede dudarse, por tanto, de que el supuesto trasciende del caso concreto y la doctrina resultará aplicable a un gran número de situaciones.

Conveniencia de que se pronuncie el Tribunal Supremo:

Resulta conveniente que el Tribunal Supremo fije jurisprudencia sobre la concreta cuestión suscitada en este recurso de casación.

En efecto, una vez determinadas con precisión y calificadas las actividades de investigación básica, resulta claro que una actividad de investigación básica que no tenga por finalidad la intervención en el mercado constituye una actividad empresarial no sujeta al IVA, quedando, por tanto, al margen del impuesto y de su sistema general de deducción, debiendo así declararse por esa Sala despejando cualquier duda al respecto para el futuro.

En **CONCLUSIÓN**, concurre interés casacional objetivo para la formación de **jurisprudencia** que requiere que se tramite en la instancia este recurso para su elevación al Tribunal Supremo donde, por esa misma razón, debe ser admitido para su resolución mediante sentencia.

Es justicia que se pide en Madrid, a 20 de abril de 2022.²

El Abogado del Estado
Ricardo Huesca Boadilla

² Por Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2023 c. 4384/2022 se admite el recurso de casación.

23.22 RECARGO POR DECLARACIÓN EXTEMPORÁNEA SIN REQUERIMIENTO PREVIO

Determinar si, el derecho de la Unión Europea —en particular, la normativa del IVA— y los principios constitucionales que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora en el ámbito tributario, se oponen a la imposición de una sanción que castiga el diferimiento de la declaración de la cuota del IVA devengada y repercutida a un trimestre posterior, en una cuantía superior a lo que debería abonar el contribuyente por el recargo por declaración extemporánea sin requerimiento previo cuando, como es el caso, no resulta posible la aplicación de dicho recargo.¹

A LA SALA TERCERA DEL TRIBUNAL SUPREMO (Sección Segunda)

El **Abogado del Estado**, en la representación y defensa que legalmente ostenta, en los autos del recurso de casación referenciado en la carátula precedente, ante la Sala y Sección comparece y, como mejor proceda en Derecho, **dice**:

Que, por diligencia de ordenación de 13 de diciembre de 2021, se le ha concedido un plazo de treinta días para presentar el **escrito de interposición** del recurso de casación anteriormente referenciado y al efecto, dentro del plazo concedido, realizo las alegaciones que siguen, en las que se razona por qué han sido infringidas las normas que como tales se identificaron en el escrito de preparación, precisando el sentido de las pretensiones que se deducen y los pronunciamientos que se solicitan:

1. Objeto del recurso.

De acuerdo con el Auto de la Sala —Sección Primera— de 1 de diciembre de 2021 por el que se admite el recurso de casación la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en:

«Determinar si, el derecho de la Unión Europea —en particular, la normativa del IVA— y los principios constitucionales que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora en el ámbito tributario, se oponen a la imposición de una sanción que castiga el diferimiento de la declaración de la cuota del IVA devengada y repercutida a un trimestre posterior, en una cuantía superior a lo que debería abonar el contribuyente por el recargo por declaración extemporánea sin requerimiento previo cuando, como es el caso, no resulta posible la aplicación de dicho recargo».

Como preceptos que, en principio, serán objeto de interpretación se identifican los artículos 191.6 y 27.4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, [«LGT»], sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 de esta última.

¹ Escrito de interposición de recurso de casación elaborado el 24 de enero de 2022 por D. Ricardo Huesca Boadilla, Abogado del Estado ante el Tribunal Supremo.

2. Sobre las infracciones en que incurre la sentencia recurrida y las razones de esta parte para entender que no es conforme a Derecho.

Como bien se indica en el Razonamiento Jurídico Segundo del Auto de admisión, el debate suscitado en la instancia y que pretende esclarecer la Administración, se contrae a determinar la procedencia de la sanción prevista para el tipo infractor contemplado en el artículo 191.6 LGT cuando la conducta consiste en diferir el IVA repercutido de un periodo a otro, lo que comporta un retraso en la declaración del IVA repercutido y devengado sin que se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 27 LGT para que resulte de aplicación un recargo por declaración extemporánea sin requerimiento previo.

En el presente caso, está acreditado en el expediente y no se discute, que el contribuyente fue objeto de un procedimiento sancionador que culminó con un acuerdo de imposición de sanción motivado por la imputación de una infracción leve por haber incluido una cuota del IVA en la declaración-liquidación de un trimestre distinto y posterior del que correspondía en atención al devengo del tributo, formulándose contra dicha sanción reclamación económico administrativa ante el TEAR de Andalucía, que fue desestimada, para ya posteriormente recurso contencioso administrativo ante la Sala del TSJ de Andalucía, sede de Sevilla que, el 24 de febrero de 2021, como ya había hecho en otros casos, dictó sentencia estimatoria del recurso anulando la sanción por entender en síntesis que la imposición de la misma conculcaba el principio de proporcionalidad no siendo ineludible el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad. El pronunciamiento se basa también en una interpretación errónea de la STJUE de 26 de abril de 2017 C-564/15.

Pues bien, es sabido que sobre idéntica cuestión se admitieron sendos recursos de casación preparados por esta Abogacía del Estado contra sentencias de la misma Sala, que fueron resueltos ya, en sentido favorable a esta representación en Sentencias de 13 y 26 de octubre de 2021 c. 3691/2020 y 4746/2020, respectivamente, en el sentido que luego se dirá.

De ahí que ya el Auto de admisión (Razonamiento Jurídico Cuarto.2), señale textualmente que:

«2. Habida cuenta de la coincidencia entre esta tesis y la defendida por el abogado del Estado en su escrito de preparación, procede admitir el presente recurso y conminar a la administración recurrente a que confirme la identidad entre su postura y la acogida por el Tribunal Supremo y la procedencia de su pretensión o a que indique si existe alguna peculiaridad que merezca introducir alguna matización en la sentencia que se dicte por la sección de enjuiciamiento».

Pues bien, respondiendo a ese requerimiento, confirmamos expresamente la identidad entre la postura mantenida en este recurso y la acogida por el Tribunal Supremo sin que exista peculiaridad alguna que merezca introducir alguna matización en la sentencia que se dicte por esa Sala.

Simplemente, para facilitar al máximo la tarea de la misma debemos recordar parte de la fundamentación jurídica contenida en las Sentencias de 13 y 26 de octubre de 2021 c. 3691/2020 y 4746/2020, citadas, donde, entre otras cosas, se indica:

— Sobre la constitucionalidad del artículo 191.6 LGT:

«En primer lugar, cabe señalar como punto de partida que es difícil alterar el régimen sancionador del artículo 191.6 LGT, aplicado en el caso de autos, por infracción de la Constitución. Los autos del Tribunal Constitucionalidad que inadmitieron a trámite sendas cuestiones de inconstitucionalidad, que se han referido, parecen cerrar la puerta

a un nuevo planteamiento de cuestión fundada específicamente en la proporcionalidad de la norma, pues tal principio está embebido en el 25 CE y, además, es muy difícil de sustentar jurídicamente que concurre esa falta de proporcionalidad en la norma misma —al margen de aquellos casos en que la desproporción surge en la fase de aplicación administrativa o judicial del precepto— salvo que haya un evidente y clamoroso (como el que ha dado lugar a la admisión de la cuestión que hemos planteado mediante auto de 25 de febrero de 2021, en el recurso de casación n.º 1481/2019, en relación con el artículo 203.6.b) 1 LGT) «patente derroche inútil de coacción que convierte la norma en arbitraria», según la expresión acuñada por el Tribunal Constitucional [...].

8) Desde esta perspectiva, acaso el enfoque adecuado para medir la proporción entre conductas es la que habría puesto en conexión la del artículo 191.1 LGT —el tipo común o básico de la infracción tributaria— con la prevista en el artículo 191.6 LGT, en la medida en que se establece una consecuencia sancionadora igual para conductas que, a juicio de la Sala de instancia, no merecen idéntico reproche. Pero, para efectuar el debido cotejo o comparación entre magnitudes concordes y homogéneas, no es superfluo considerar, de una parte, que tanto la sanción del apartado 1 como la del apartado 6 pueden evitarse por el interesado declarando de modo espontáneo la deuda tributaria debida, antes de que la Administración despliegue sus potestades de comprobación. En el particular caso del apartado 6, la entrada en juego de la sanción está indisolublemente vinculada, en su propia tipificación normativa, con un elemento normativo del tipo de carácter negativo: que no se cumplan los requisitos del artículo 27.4 LGT, esto es, que esté excluido el recargo.

9) Siendo ello así, es evidente que la entidad mercantil bien pudo haber evitado la sanción, con tal de no forzar la interpretación de régimen de los recargos y sus requisitos, bien declarando el IVA repercutido de forma tempestiva, en cada uno de los trimestres; bien sometiéndose voluntariamente al régimen de los recargos, excluyentes de la sanción y de los intereses de demora, lo que podría haber hecho separando conceptualmente los cuatro trimestres del IVA, de manera clara y precisa, no entorpecedora. No se nos alcanza la comprensión de la posibilidad de que exista una justificación legítima para la infracción de tal deber de claridad e individualización, siendo así que el mero examen de nuestra propia jurisprudencia, anterior en el tiempo al periodo de IVA aquí concernido, pudo disuadir al interesado de esa declaración fiscal incorrecta materialmente, en tanto que no quedaban diferenciados los periodos trimestrales.

Todo ello concluye en la consideración de que no es, en nuestra opinión, contrario al principio de proporcionalidad el trato igual que la ley establece para conductas de aparente distinta gravedad, las de los apartados 1 y 6 del artículo 191 LGT, pues el artículo 191.6 LGT incorpora a la sanción que prevé —el 50 por 100, conforme al artículo 191.2, in fine, de la propia LGT— un disvalor, un elemento de antijuridicidad material o reprochabilidad de la conducta cuando la declaración tardía es también conscientemente inexacta, no en su conjunto, sino en las partes que lo integran —en el caso debatido, los distintos trimestres del IVA de un mismo periodo anual, que permite equiparar, en la gravedad de la respuesta punitiva— que siempre será tipificada como leve, esto es, al margen de la cuantía afectada por el retraso en la declaración— a la conducta de dejar de ingresar en plazo sin requerimiento previo la totalidad o parte de la deuda fiscal debida.

— Sobre la incidencia del Derecho de la Unión Europea:

10) Finalmente, la posibilidad que ofrece el Derecho de la Unión europea a los jueces nacionales, en cualquier instancia, para dejar de aplicar el Derecho nacional

cuando se oponga a aquél, debe ser objeto de una aplicación extremadamente prudente, pues también es un valor jurídico capital, al que hay que atender necesariamente, como elemento esencial de nuestra función, el sometimiento pleno a la Ley y al Derecho. Aplicado al caso debatido, esto significa —sin que ello suponga una crítica al Tribunal de instancia— que la primacía del Derecho de la Unión ha de estar perfectamente caracterizada en normas claras y en una contraposición insalvable por vía interpretativa, fundada en un examen completo e integrador de toda la jurisprudencia comunitaria, no solo de una parte de ella, particularmente en lo que respecta a la doctrina del acto aclarado, con especial atención en la identidad o similitud entre los hechos sobre los que el TJUE se pronuncia y proyecta su doctrina y los que tiene en su poder el juez nacional a la hora de soslayar la aplicación de una norma con rango de ley, en este caso por la declarada infracción del principio de proporcionalidad.

Dicho de otro modo, se hace necesario evitar que una mera apreciación subjetiva de lo que resulte o parezca proporcionado a un juez o tribunal, según cánones o términos de comparación no exacta y precisamente definidos, determine la inobservancia de una norma con rango de ley, precisamente en una materia tan resbaladiza, o tan compleja y polifacética, como lo es ese principio de proporcionalidad, cuando esa posibilidad estaría netamente vedada en caso de que la norma sancionadora se aplicase al ingreso tardío de impuestos no armonizados, en que tal doctrina y principios derivados del Derecho de la Unión Europea, no son estrictamente aplicables, o no lo son con la misma importancia.

Ello podría derivar, eventualmente, en un trato diferente en la interpretación del artículo 191.6 LGT, en función del tributo concernido por el incumplimiento del deber que se sanciona con la multa del 50 por 100 a que nos hemos referido, hipótesis que, por absurda y discriminatoria, debemos desterrar a la hora de interpretar el precepto.

— Sobre la infracción del principio del principio de proporcionalidad localizado en la propia ley.

11) Hay aún una consideración última que no resulta ocioso recordar, cual es que la infracción del principio de proporcionalidad en materia penal o sancionadora, cuando discurre en la fase de ejercicio de la potestad sancionadora por parte de la Administración, o en el momento posterior del control jurisdiccional de dicho ejercicio por los tribunales, puede permitir una solución correctora que atempere el exceso o derroche inútil de coacción, situándola en su punto preciso, en aquellos casos en que la ley lo permite, a fin de restablecer la proporción debida.

Cuando, en cambio, la desproporción o el carácter desmedido se localiza en la ley misma, el aplicador de la norma solo puede consultar sobre su duda al Tribunal Constitucional, mediante la cuestión de inconstitucionalidad, o plantear cuestión prejudicial, en lo procedente, en los términos del artículo 267 TFUE. Ahora bien, cuando el órgano judicial soslaya cualquiera de los dos planteamientos y orilla la aplicación de un precepto sancionador, como si no existiera, no obtiene el resultado de restañar o restablecer la desproporción o desajuste entre infracción y sanción situándola en sus justos términos (que serían, conceptualmente hablando, la adecuación de la sanción a la proporción que se considera debida o, en otras palabras, la eliminación del exceso punitivo, manteniendo la sanción una vez graduada).

Sin embargo, el resultado a que conduce la sentencia de instancia, con anulación total e indiferenciada de la sanción y el anuncio implícito de su inaplicación a casos iguales, es que la conducta, pese a ser reprochable en alguna medida —además de legalmente típica—, quedase impune, esto es, sin respuesta sancionadora alguna,

lo que a su vez no es en modo alguno proporcionado y, a un tiempo, no respeta los objetivos y fines que, mediante la utilización de las normas sancionadora, aseguran el funcionamiento adecuado, correcto y tempestivo del IVA en todo el territorio de la Unión Europea, en los términos que hemos recogido de la sentencia pronunciada en el asunto C-259/12, Rodopi-M 91 OOD.

Lo expuesto le hace ya fijar la siguiente doctrina:

«Ni el derecho de la Unión Europea —en particular, la normativa del IVA y los principios de neutralidad y proporcionalidad— ni los principios constitucionales que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora en el ámbito tributario, quedan vulnerados por la posibilidad de la imposición de una sanción, la tipificada en el artículo 191.6 LGT, que castiga el diferimiento de la declaración de la cuota del IVA devengada y repercutida a un trimestre posterior, con inobservancia de los requisitos exigidos en el artículo 27.4 LGT, aunque el efecto de la aplicación de la norma sancionadora supone una multa por importe superior a lo que debería abonar el contribuyente por el recargo por declaración extemporánea sin requerimiento previo cuando, como es el caso, no resulta posible la aplicación de dicho recargo, por voluntad propia del sujeto pasivo, que no se ha ceñido a las exigencias legales».

Todo ello ha de llevar ya a la estimación del recurso.

3. Pretensión que se deduce y pronunciamiento que se solicita.

En base a todo lo expuesto, se solicita la estimación del recurso con consiguiente anulación de la sentencia estimatoria de la Sala de lo Contencioso Administrativo —Sección Cuarta— del TSJ de Andalucía —sede de Sevilla—, de fecha 24 de febrero de 2021, dictada en el recurso interpuesto por SOCIEDAD X, SL contra resolución del TEAR de Andalucía (TEARA) de 27 de septiembre de 2019, por ser contraria a derecho, interpretando correctamente los preceptos identificados en el auto de admisión en el sentido de considerar que, ni el derecho de la Unión Europea —en particular, la normativa del IVA y los principios de neutralidad y proporcionalidad— ni los principios constitucionales que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora en el ámbito tributario, quedan vulnerados por la posibilidad de la imposición de una sanción, la tipificada en el artículo 191.6 LGT, que castiga el diferimiento de la declaración de la cuota del IVA devengada y repercutida a un trimestre posterior, con inobservancia de los requisitos exigidos en el artículo 27.4 LGT, aunque el efecto de la aplicación de la norma sancionadora supone una multa por importe superior a lo que debería abonar el contribuyente por el recargo por declaración extemporánea sin requerimiento previo.

La estimación del recurso ha de llevar a esa Sala a la desestimación del recurso de la obligada tributaria contra la resolución del TEARA y a la confirmación, por tanto, de la sanción recurrida.

Es justicia que pide en Madrid, a 24 de enero de 2022².

El Abogado del Estado

² Por Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de junio de 2022 c. 3617/2021 se estimó el recurso de casación del Abogado del Estado.

ÍNDICE PROGRESIVO 1990-2022

Página/año

I. DERECHO ADMINISTRATIVO

ACCIÓN ADMINISTRATIVA

Armas y Explosivos

Ocupación del arma por agentes de la autoridad. Potestad sancionadora de la Administración	47/98-99
Régimen Jurídico.....	17/97

Asistencia sanitaria

Facturación de los servicios de atención médica prestados por los Servicios Públicos de Salud de las Comunidades Autónomas a mutualistas afectados por la enfermedad COVID-19.....	10/22
Régimen de la Asistencia psiquiátrica.....	331/92
Sistema Público de Salud. Reconocimiento de la condición de beneficiario	40/00
Régimen jurídico de las prestaciones ortoprotésicas. Distintas formas de facilitar la prestación ortoprotésica a los pacientes necesitados de ella.	9/14

Autorizaciones

Autorización condicionada a la producción de un evento.....	69/03
Autorización para instalaciones de generación eólica en el mar territorial Aplicación de la disposición transitoria única del Real Decreto 1028/2007, de 20 de julio.....	11/08
Autorización para instalar un parque eólico en la zona de seguridad de un Campo de Maniobras militar	81/03
Facultades para grabar conversaciones de los servicios de tarificación adicional de voz y para la investigación del correcto funcionamiento de los servicios SMS Premium	12/10
Licencia municipal para la ejecución de obras de modernización y consolidación de regadíos	86/03

Cinematografía

Intervención administrativa mediante Real Decreto que regule determinados aspectos del ámbito cinematográfico Libertad de empresa..... 32/05

Concentración parcelaria

Parcela de titularidad del Estado que no se aportó en su día al proceso de concentración 24/08

Control de cambios

Control de cambios e inversiones extranjeras. Potestad sancionadora de la Administración..... 190/98-99
Exportación de madera sin autorización administrativa..... 338/92

Cultura

Proyecto de Real Decreto por el que se regula el Instituto de España 12/09

Defensa de la competencia

Control de concentraciones económicas 220/03
Ejecución de una operación de concentración económica. Deber de notificación al Servicio de Defensa de la Competencia 230/03
Establecimiento por el Consejo General de la Abogacía de honorarios mínimos de los abogados 250/03
Impugnación de resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia que sanciona conducta restrictiva de la competencia..... 116/01
Procedimiento sancionador por prácticas prohibidas. Ampliación del plazo del procedimiento 260/03
Sanción a sindicatos y asociaciones empresariales por prácticas restrictivas de la competencia, con ocasión de convenio colectivo extraestatutario 28/10
Uso del nombre de la condecoración San Raimundo de Peñafort para fines comerciales..... 01/18

Deportes

Eficacia constitutiva o declarativa de la inscripción en el Registro Mercantil de las operaciones de reducción y ampliación del capital de sociedades anónimas deportivas..... 10/16
Federaciones deportivas. Naturaleza. Posibilidad de que constituyan sociedades mercantiles 98/00
Federaciones Deportivas españolas. Potestad disciplinaria derivada de su pertenencia a una Federación Internacional. Dopaje..... 10/15
Disciplina e intervención de las entidades de crédito Participación del CSD respecto de la Mutualidad General Deportiva 13/12
Transmisión de participaciones significativas del capital de una entidad bancaria 127/97
Violencia en el deporte. Competencias estatales y autonómicas en relación con las actas de espectáculos deportivos. Suministro de información a la comisión estatal contra la violencia, racismo, xenofobia e intolerancia en el deporte. Cauces jurídicos a emplear en defecto de coordinación administrativa 29/15

Educación

Cierre de colegio rural. Transporte escolar	247/98-99
Eficacia de la LOCE en relación a la enseñanza concertada.....	302/03
Promoción de curso y movilidad en la ESO. Competencias.....	13/11
Procedimiento de acreditación (renovación) de titulaciones universitarias oficiales. Procedimientos administrativos especiales. Desistimiento y renuncia en vía administrativa. Posibilidad de las universidades de desistir una vez conocido el informe previo negativo	36/15
Régimen jurídico aplicable a centros universitarios de la Iglesia Católica que pudieran establecerse fuera del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma donde radica la sede de la Universidad	47/10
Universidades: Control de endeudamiento.....	542/02
Universidades: Personal docente. Régimen de incompatibilidades de profesor asociados de la Escuela Universitaria de Enfermería de la Cruz Roja de Ceuta	623/95-96
Universidades: Reserva o no de denominación de Facultad solo para centros propios de las Universidades.....	10/17
Reconocimiento de créditos cursados en enseñanzas conducentes a la obtención de títulos propios, como con los que los que se obtienen tras la superación de estudios policiales	25/12
Posibilidad de cambio en el baremo de admisión de alumnos en Ceuta y Melilla	17/13
Acreditación de títulos oficiales: competencias estatales y autonómicas e intervención de sus evaluadoras.....	33/13

Energía

Alegaciones sobre planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad en recursos contra el Real Decreto 413/2014, de 6 de junio, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos y la OM 1045/2014, que lo desarrolla; normas por las que se opera el cambio del sistema retributivo de tal producción energética	51/15
Competencia para la autorización de la utilización de activos de transporte o distribución	308/03
Declaración de operador dominante. Competencia de la CNE en materia de infracciones del mercado Ibérico	30/11
Liquidación de las compensaciones por costes de suministro	195/02
Reglas de funcionamiento del mercado eléctrico	212/07

Estadística

Régimen de la actividad estadística pública	309/94
Licencia de pesca y derechos reales.....	250/06

Juego

Reclamación a la ONCE del reintegro de parte del anticipo indebidamente abonado por la SELAE en 2011 (AEH Hacienda y Administraciones Públicas 8/12).....	35/12
---	-------

Medicamentos

Fijación de tarifas para conjuntos de medicamentos. Medicamentos genéricos...	37/11
Márgenes de las empresas distribuidoras.....	342/04

Médicos

Títulos académicos y profesionales.....	363/04
Consolidación de empleo de los médicos al amparo de la Ley 16/2001, de 21 de noviembre	631/03

Medioambiente

Información medioambiental. Solicitud de información sobre la presa de Itoiz	358/05
Contestación a la demanda formulada contra declaración de impacto ambiental en el proyecto de ampliación del Aeropuerto de Madrid-Barajas	309/98-99
Recrecimiento del Embalse de Yesa.....	491/03
Tramitación medioambiental en caso de suelos potencialmente contaminados	02/18

Memoria histórica

Declaración de reparación y reconocimiento	36/09
Indemnizaciones	280/08

Navegación aérea

Alcance de las atribuciones de la licencia de controlador de tránsito aéreo	43/11
Certificados de aeronavegabilidad	656/94
Títulos académicos y profesionales.....	378/04

Personal

Comisiones de servicio de personal docente en el exterior	90/12
---	-------

Préstamos

Efectos del incumplimiento de un «financial covenant» en un préstamo	79/12
--	-------

Protección de datos personales

Interpretación de los artículos 11 y 22 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal	56/13
Conformidad o no a Derecho de la grabación de llamadas en el teléfono 016 sin advertencia expresa de grabación al interlocutor.....	77/15

Protectorado de fundaciones

Autocontratación en Fundaciones. Abuso de personalidad jurídica y levantamiento del velo	76/13
Extinción de fundaciones por imposibilidad de realizar su fin fundacional; inexistencia de patronato; funciones del protectorado: sustitución del patronato y posibilidad de acordarse la extinción.....	13/14

Posibilidad de que el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte pueda formar parte del Patronato de una Fundación extranjera	03/18
---	-------

Puertos

Consulta sobre la procedencia de autorizar la ocupación de una superficie de dominio público portuario mediante la suscripción de un convenio con una entidad dependiente de una Comunidad Autónoma.....	121/12
La aprobación por el Ministro de Fomento, a través de la oportuna Orden ministerial, de la Delimitación de los Espacios y Usos Portuarios.....	135/12
Consulta sobre el alcance e interpretación del artículo 35 del Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante	146/12
Consulta sobre el alcance de las competencias de las Autoridades Portuarias en materia de protección civil, especialmente en materia de prevención y control de emergencias en las que intervienen varias Administraciones Públicas.....	95/13
Plazo de duración de las autoridades demaniales. Interpretación del artículo 75 del Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina mercante, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre.....	106/13
Posibilidad de que el Consorcio de la Zona Franca de Cádiz hipoteque las concesiones de que es titular, así como un edificio emplazado en el recinto fiscal	25/14
Posibilidad de aplicar el procedimiento establecido en el artículo 302 (abandono de buques), o en el artículo 304 (hundimiento de buques) del TRLPEMM ...	16/17

Régimen de los menores en establecimientos públicos

Establecimientos Públicos.....	133/13
--------------------------------	--------

Sanidad

Aplicación del principio de reconocimiento mutuo de los complementos alimenticios procedentes de Confederación Suiza	54/12
Impugnación Orden PRE/2893/2007, de 5 de octubre, sobre vigilancia y control de la encefalopatía espongiforme de los animales	432/08
Organismos modificados genéticamente. Alcance de la obligación de informar a las autoridades sanitarias	459/05
Protección de datos de carácter personal.....	46/12
Tratamiento jurídico de los restos mortales localizados en el Valle de los Caídos.	56/11
Corporaciones de Derecho Público. Análisis sobre la exención de aplicación de procedimientos sancionadores a las Corporaciones de Derecho Público	236/13
Criterios para la catalogación de un producto como medicamento o como producto alimenticio. Interpretación dada por la Directiva 2004/27/CE.....	251/13
Tasas y precios públicos. Competencia de la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios para incoar de oficio la devolución de tasas indebidamente abonadas.....	244/13

Secreto estadístico

Negativa de una Delegación Provincial del Instituto Nacional de Estadística a facilitar datos sobre supervivencia a efectos de un expediente de abintestato	517/98-99
---	-----------

Seguridad privada

Infracciones y medidas cautelares en relación con la Ley 30/1992, de 30 de julio, de Seguridad Privada	669/93
--	--------

Subvenciones

Abono de las cantidades aplicadas en concepto de bonificaciones al transporte aéreo de pasajeros residentes en las Islas Canarias	64/12
Anticipo de pago en favor de Corporaciones Locales.....	709/94
Ayudas financiadas con fondos comunitarios. Adaptación de procedimientos comunitarios de ayudas a la norma estatal de subvenciones.....	65/10
Cinematografía. Subvenciones concedidas por el Instituto de la Cinematografía y Artes Audiovisuales.....	524/98-99
Consulta de datos de los solicitantes de subvenciones.....	20/16
Competencia del Estado para la gestión de subvenciones en materia de «asistencia social»	352/06
«Dies a quo» y forma de interrupción del plazo de prescripción del derecho de la Administración a exigir el reintegro de ayudas a empresas mineras	467/08
Diferencia entre subvenciones y transferencias de fondos presupuestarios a entes públicos. Regla de la prorrata del Impuesto sobre el Valor Añadido....	544/98-99
Exigencia de cumplimiento de obligaciones frente a la Seguridad Social.....	713/94
Forma de computar una ayuda propuesta a efectos de la autorización del Consejo de Ministros	74/11
Ilegalidad de Ayudas en el Sistema Español de Arrendamiento Financiero.....	4/18
Incentivos Regionales. Procedimiento de reintegro de subvenciones	538/98-99
Informe acerca de si los convenios que instrumentan jurídicamente el otorgamiento de subvenciones previstas de manera nominativa en los PGE están o no sujetos a la regulación del Capítulo VI del Título Preliminar de la Ley 40/2015.....	28/17
Modificación de órdenes de bases de subvenciones estando ya repartidas las ayudas de su primera convocatoria	23/22
Posibilidad de excluir los Colegios Profesionales y las Reales Academias de la concesión de determinadas subvenciones	531/02
Posibilidad de reorientación de subvenciones concedidas para la realización de un programa, a otro distinto en subvenciones para la realización de actividades de interés general con cargo a la asignación tributaria del IRPF	11/20
Procedimiento de reintegro. Procedencia de la concesión del trámite de audiencia en el procedimiento de reintegro de subvenciones.....	485/08
Procedimientos para el reintegro de becas y ayudas al estudio indebidamente concedidas a quienes no reúnen los requisitos necesarios	595/95-96
Realización de actos de liberalidad por medios propios personalizados	01/19
Régimen jurídico de los créditos parcialmente reembolsables.....	443/07

Régimen de las bases reguladoras y convocatoria de ayudas otorgadas por las Fundaciones del Sector Público Estatal.....	27/16
Reintegro de subvenciones	372/06
Admisión del reintegro de subvenciones en caso de entidades beneficiarias liquidadas.....	30/22
Reintegro de subvención por encima del límite máximo de ventas a laboratorio farmacéutico.....	647/03
Subvenciones a las entidades y organismos públicos.....	87/11
Subsistencia de avales en los casos de ampliaciones de plazos concedidas a los beneficiarios de subvenciones.....	33/16
Obligación de la Universidad de las Naciones Unidas (UNU) de justificar la aplicación de las contribuciones españolas a las actividades del Instituto Internacional para la Alianza de Civilizaciones	157/13
Posibilidad de tramitar el reintegro de las cantidades recibidas por las Comunidades Autónomas para el desarrollo de programas de cooperación territorial	143/13
Intereses de demora exigibles en caso de acordarse el reintegro de ayudas.....	40/14

Telecomunicaciones y tecnologías

Emisiones por ondas terrestres de cadenas locales de TV. Requerimiento de cese	458/07
Oferta de interconexión de referencia.....	481/07
Televisión	346/92/06
Televisión local	375//06
Posibilidad de excluir los Colegios Profesionales y las Reales Academias de la concesión de determinadas subvenciones	531/02
Procedimiento de reintegro. Procedencia de la concesión del trámite de audiencia en el procedimiento de reintegro de subvenciones.....	485/08
Procedimientos para el reintegro de becas y ayudas al estudio indebidamente concedidas a quienes no reúnen los requisitos necesarios	595/95-96
Régimen jurídico de los créditos parcialmente reembolsables.....	443/07
Reintegro de subvenciones	372/06
Reintegro de subvención por encima del límite máximo de ventas a laboratorio farmacéutico.....	647/03
Subvenciones a las entidades y organismos públicos.....	87/11

Terrorismo

Distinciones honoríficas. Ámbito de aplicación del distintivo regulado en el artículo 4 de la Ley 32/1999, de 8 de octubre, de solidaridad con las víctimas del terrorismo.....	337/01
Pensiones extraordinarias por actos terroristas. Atentado del GAL en el extranjero	348/01
Pensiones excepcionales derivadas de atentados terroristas.....	521/07
Tratamiento aplicable a los amenazados por organizaciones terroristas con arreglo a la Ley 29/2011, de 22 de septiembre.....	206/13

Títulos académicos y profesionales

Adecuación de su denominación a la condición masculina o femenina de quienes los obtengan. Titularidad de los ingresos públicos recaudados con motivo de la expedición de títulos universitarios	683/93
Expedición del Título de Procurador de los Tribunales a persona que no sea licenciada en Derecho	389/06
Anulación de denominaciones de planes de estudios de titulaciones oficiales: Efectos.....	77/12
Anulación de denominaciones de planes de estudios de titulaciones oficiales: efectos sobre el RUCT y sobre los títulos.....	174/13
Especialidad de medicina familiar y comunitaria. Obtención del título por vía ordinaria y extraordinaria. Efectos.....	198/13
Posibilidad de tramitar el reintegro de las cantidades recibidas por las Comunidades Autónomas para el desarrollo de programas de cooperación territorial.....	143/13

Tráfico y Seguridad Vial

Depósitos de vehículos abandonados. Adquisición de su propiedad por quien realiza el hallazgo. Responsabilidad patrimonial del Estado en caso de insolvencia del titular del vehículo por los gastos ocasionados al depositario.....	614/95-96
--	-----------

TRANSPORTE AÉREO

Bonificaciones sobre tarifas

Régimen de ayudas al transporte aéreo establecido en el Real Decreto 1316/2001 y su extensión a los residentes de larga duración conforme a la Directiva 2003/109	87/10
---	-------

Vivienda

Derecho adquirido al uso de vivienda oficial	136/06
De un concurso público.....	318/03

Universidades

Consulta sobre la procedencia de integrar los proyectos de presupuestos de la UNED en el anteproyecto de los Presupuestos Generales del Estado	219/13
--	--------

ACTO ADMINISTRATIVO

Naturaleza de orden comunicada aplicable al sistema de pagos de un Ministerio.....	95/10
--	-------

Declaración de lesividad

Anulación del acto administrativo con conformidad del interesado	198/04
Eficacia retroactiva de las resoluciones judiciales que declaran la nulidad de un acto administrativo.....	203/04

La vulneración de la convocatoria de un proceso selectivo no constituye infracción del ordenamiento jurídico susceptible de declaración de lesividad	43/22
<i>Disposiciones de carácter general</i>	
Canon por copia privada: Distinción entre actos y disposiciones generales.....	109/11
<i>Ejecución</i>	
Autorización de entrada en establecimiento mercantil.....	132/00
Autorización judicial para la entrada en domicilio o lugares cuyo acceso dependa del consentimiento del titular.....	281/94
Ejecución forzosa: Entrada en domicilio constitucionalmente protegido	42/09
Ejecución forzosa frente al Estado de actos administrativos dictados por una Comunidad Autónoma en ejercicio de sus competencias.....	
Suspensión del suministro de energía eléctrica a un centro docente	157/92
Suspensión de la ejecutividad de las resoluciones de reintegro de subvenciones...	54/09
<i>Notificación</i>	
Administración electrónica.....	119/11
Concepto, naturaleza y requisitos.....	191/91
El «tercero de confianza» cumple una función distinta del denominado «prestador cualificado de servicio cualificado de certificación electrónica». Verificación de las notificaciones emitidas por prestadores de servicios cualificados.....	47/16
Finalidad y requisitos.....	459/94
<i>Nulidad de actos administrativos</i>	
Inexistencia de sanción impuesta por la Comisión Nacional del Mercado de valores.....	469/94
Plan General de Ordenación Urbana. Diferencia entre ejecución provisional voluntaria de una sentencia no firme y la acordada por la Sala.....	510/03
<i>Potestad administrativa discrecional</i>	
Medallas y condecoraciones.....	294/06
<i>Rectificación de errores</i>	
Nulidad de pleno derecho del acuerdo de corrección de un supuesto error material, concepto de este a los efectos del art. 105 de la Ley 30/1992	99/10
<i>Revisión de actos administrativos</i>	
Convocatoria de concurso-oposición	578/95-96
Devolución de un pago duplicado.....	668/94
Improcedencia de la declaración de lesividad de la fijación del justiprecio	416/08
Indemnizaciones del Fondo de Garantía Salarial a favor de los trabajadores afectados por un expediente de regulación de empleo resuelto por el Departamento de Trabajo de la Generalidad de Cataluña.....	638/93
Legitimación para solicitar la revisión de oficio.....	435/04

	<u>Página/año</u>
Imprudencia de reconocer el derecho a la asistencia jurídica gratuita sin examinar la concurrencia de los requisitos legalmente exigidos.....	56/14
Revisión de oficio por nulidad de pleno derecho de una concesión de aguas otorgada al resolver un recurso de reposición.....	53/22
 <i>Revocación de actos administrativos</i>	
Desestimación de la petición de reincorporación a una plaza solicitada por determinado funcionario.....	685/94
Imprudencia cuando se trate de actos dictados en el ejercicio de potestades regladas y ajustadas a Derecho	695/94
Resolución que declaró la pérdida de una subvención	595/94
Revocación de actos de gestión tributaria no declarativos de derechos o de gravamen	653/93
Revocación por cambio sobrevenido de circunstancias	611/03
 <i>Silencio administrativo</i>	
Eventual aplicación a las evaluaciones de la CNEAI de la figura del silencio administrativo	112/10
Posibilidad de dictar auto posterior a la certificación de acto presunto.....	591/95-96
Inscripción en el Registro de Entidades de Intermediación de Medicamentos. La revisión de oficio de actos administrativos. Acto presunto estimatorio. Petición de inscripción: silencio positivo	69/14
 CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO	
 <i>Adjudicación</i>	
Adjudicación concurso-subasta sobre aplicación del gas natural procedente de Argelia.....	34/02
Aplicación a las sociedades estatales del art. 27 del RD 817/2009, de 8 de mayo	66/09
Posibilidad de establecer en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares criterios de adjudicación que otorguen la máxima puntuación posible a la mejor oferta técnica.....	1/21
Procedimientos de adjudicación: Análisis del procedimiento restringido.....	01/97
Procedimiento de adjudicación a utilizar en los contratos de servicios en el exterior cuando su importe de licitación supere los límites de un contrato menor	5/18
 <i>Caducidad</i>	
Resolución de contratos administrativos por mutuo acuerdo y ulterior petición de declaración de caducidad; doctrina de los actos propios.....	130/10
 <i>Contratos administrativos especiales</i>	
Contrato especial: Adquisición de inmuebles para la construcción de polígonos industriales	89/04
Contrato especial: Mixto	115/04

	<u>Página/año</u>
Contratos administrativos especiales. Consorcios de Zonas Francas	172/05
Contratos administrativos especiales. Su regulación a falta de normativa específica	191/05
 <i>Contrato de concesión</i>	
Contratación para la construcción, conservación y explotación de diferentes tramos de Autopista	61/02
Conformidad a Derecho del acuerdo del Consejo de Ministros de 11 de noviembre de 2011 por el que se autoriza la creación de sociedades responsables de los contratos de concesión de los aeropuertos de Barcelona-El Prat y de Madrid-Barajas [informe 1/12 (R-231/2012)].....	187/12
 <i>Contrato de gestión de servicios públicos</i>	
Concesionarios de autopistas de peaje. Indemnización por fuerza mayor en la expropiación.....	53/01
Concesiones administrativas. Televisión.....	52/02
Contrato de gestión de Servicios Públicos.....	120/05
Empresas municipales gestoras de mercados mayoristas: Gestión directa no sujeta a la Ley de Contratos del Sector Público; inexistencia de limitación temporal. Transformación en sociedades de capital público.....	78/08
Gestión de servicios públicos por una entidad pública empresarial	24/03
 <i>Contrato de obras</i>	
Cesión de créditos. Certificaciones de obra	92/98-99
Contrato de obras. Ejecución de obras por la Administración. Procedimiento de adjudicación de los contratos de colaboración con empresarios particulares ex artículo 153.3 de la LCAP	61/97
Contrato de obras. Cofinanciación por varias Administraciones Públicas Garantías exigibles	84/97
Contrato de obras. Modificación. Régimen transitorio del artículo 146.1 de la LCAP redactado por la Ley 11/76	76/97
Diferencia entre el plazo de duración y el plazo de ejecución.....	76/09
Liquidación de obras cuando falte consignación presupuestaria para pagar al contratista.....	158/94
Modificación de un contrato de obra adjudicado para una Autoridad Portuaria....	60/04
Pliegos de cláusulas administrativas particulares: Posibilidad de exigir titulación de ingeniero aeronáutico para la redacción de proyectos de obras que hayan de ejecutarse en los recintos aeroportuarios.....	141/08
Presupuesto para actividades culturales en el contrato de obras.....	89/02
Procedencia de abonar intereses por demora en el pago de una liquidación provisional dimanante de un contrato de obra. Efectos del silencio administrativo	138/03
Reclamación de revisión de precios en contratos de obra pública.....	232/05
Revisión de precios en contratos mixtos de proyectos y ejecución de obras del ADIF	83/09

Contratos privados

Contratos privados. Actos separables	193/95-96
Contratación de seguro de responsabilidad civil por ente público. Calificación jurídica: Contrato privado.....	62/00
Naturaleza de un contrato de compraventa: Actos separables.....	74/02
Normas de Derecho Internacional Privado	139/11

Contrato de servicios

Contratación de un servicio de seguridad o vigilancia privada. Autoridad Portuaria de Barcelona	195/05
Contrato de servicios que factura por resultado y liquidación final del mismo	06/18
Desistimiento de un contrato de asistencia técnica por la Administración.....	187/92
Consultoría y asistencia técnica. Aplicación de tarifas de honorarios profesionales.	170/95-96
Incumplimiento por adjudicataria de la obligación de subrogación laboral.....	122/11
Servicios de cobertura informativa. Naturaleza del contrato y procedimiento de adjudicación.....	76/01
Naturaleza jurídica y cálculo del valor estimado de contratos de adquisición de vales de comida y de cheques de guardería para empleados de entidades del sector público	54/16

Contrato de suministros

Suministro de material informático: Normativa comunitaria europea y española .	177/92
Suministro de un helicóptero	96/09
Interpretación de las Órdenes de ejecución suscritas entre el Ministerio de Defensa/Armada e Izar Construcciones Navales, S. A., para la construcción de sendos buques (AG Entes Públicos 21/12)	173/12

Encomiendas de gestión

Aplicación analógica del artículo 160.1 del Reglamento General de la Ley de Contratos a las encomiendas de gestión.....	30/08
Aplicación de la doctrina «in house providing» a una Entidad pública Empresarial	42/08
Conflicto de intereses	104/09
Encomienda de Gestión	104/07
Encargos a medios propios personificados en la LCSP. Consulta sobre la interpretación de los artículos 32 y 33 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre (LCSP)	07/18
Encargos de medios propios personificados en la LCSP. Consulta sobre los trámites necesarios para la aplicación por SEGITUR del art. 32.2.d) de la LCSP	08/18
No sujeción al Impuesto sobre el Valor Añadido de las encomiendas de gestión atribuidas a organismo público con el carácter de medio propio de la Administración General del Estado según el artículo 24.6 de la Ley de Contratos del Sector Público	148/10
Posibilidad de que un poder no adjudicador confiera encargos a medios propios personificados al amparo del art. 33 LCSP	2/21

Factura electrónica

Cuestiones relativas a la entrada en vigor y aplicación del art. 4 de la Ley 25/1013, de 27 de diciembre, de impulso de la factura electrónica y creación del Registro contable de facturas en el Sector Público.....	83/15
---	-------

Garantías

Garantía definitiva. Imprudencia de embargo preventivo del aval prestado por el contratista a la Administración Pública para garantizar los derechos de los trabajadores de aquel	90/97
Inclusión o no del IVA en el cálculo de la garantía provisional prevista en el artículo 91 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.....	126/08

Modificación

Cálculo del límite del 20 por ciento aplicable a las modificaciones expresamente previstas del artículo 204 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público	73/22
Determinación del momento en el que se devengan intereses de demora por obras realizadas sin la necesaria cobertura contractual	66/16
Límites para la modificación de contratos adjudicados que afecten a los elementos sustanciales	11/10
Límites en las modificaciones contractuales expresamente previstas en los pliegos de contratación de los poderes adjudicadores.....	20/20

Objeto, precio y cuantía

División de lotes del objeto del contrato administrativo	122/06
Importe de la base de cálculo de revisión de precios en los contratos de obras y suministros de fabricación.....	169/10
Modo de reflejar el IVA en la proposición económica	126/09
Recurribilidad de las decisiones de las Mesas sobre exclusión de licitadores que no incluyen en la oferta la mención «IVA excluido»	137/09

Preparación

Cláusula de un pliego que establece un porcentaje de baja fijo por referencia al presupuesto de licitación.....	158/09
Expediente administrativo para la contratación, por el procedimiento abierto, de los servicios necesarios para la difusión de una campaña de publicidad institucional de información sobre la permanencia en medios de campañas de publicidad	13/10
Expedientes de contratación electrónicos	165/09

Régimen jurídico general

Ámbito subjetivo de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre	340/95-96
Aplicación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.....	340/93
Aplicación de la Ley 30/2007 a la entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado. Poder adjudicador.....	52/08

	<i>Página/año</i>
Cláusula de progreso. Concepto de «normativa técnica»	65/08
Competencia de la Oficina Nacional de Evaluación. Conflicto con la Comunidad Foral Navarra	79/22
Competencias de las Juntas de Contratación, actos que ponen fin a la vía administrativa y su impugnación ante la jurisdicción.....	89/22
Contratos excluidos de la Ley de Contratos 9/2017/Negocios de carácter patrimonial: Informe sobre contrato de cesión de derechos de explotación de obra al MAUEC	32/20
Contratación de poderes adjudicadores no Administración Pública conforme a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.....	09/18
Poder adjudicador: cofradías de pescadores, organizaciones de productos de la pesca y la acuicultura y grupos de acción local del sector pesquero.....	3/21
Contratación directa	83/98-99
Contratación del Instituto Nacional de Empleo (INEM).....	58/97
Contratación de las Universidades Públicas.....	48/00
Contratos de entidades públicas empresariales. Cláusulas de estabilidad de empleo.....	155/05
Contratos menores. Formalización	185/95-96
Convenio de colaboración entre el Instituto de Astrofísica de Canarias y una fundación privada.....	108/06
Distinción entre contratos administrativos y contratos de derecho privado	171/92
Distinción entre convenios de colaboración y contratos a efectos del artículo 3.1.c) del TRLCAP	85/07
Efectos legales del COVID-19 sobre los contratos del sector público. Artículo 34 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo.....	37/20
Efecto 2000. Cuestiones jurídicas asociadas al mismo	113/98-99
Efectos de una oferta incursa en presunción de temeridad sobre las ofertas que a un mismo concurso presentan empresas de un mismo grupo empresarial.....	225/05
Eficacia de las copias simples de documentos aportados por los interesados en los procedimientos de contratación pública.....	37/17
Funciones de la Mesa de Contratación	02/19
Fundaciones. Normas de contratación aplicables a las mismas	171/98-99
Inembargabilidad de los créditos del contratista frente a la Administración	52/94
Intereses de demora.....	127/04
Interpretación del artículo 86 del Reglamento de la LCAP	151/04
Levantamiento de las suspensiones en las ejecuciones de los contratos durante la crisis sanitaria COVID-19 y la declaración del estado de alarma	48/20
Ofertas con valores anormales o desproporcionados.....	131/08
Procedimiento para declarar la nulidad por falta de clasificación de la Empresa adjudicataria	65/01
Prórroga: Imposibilidad de modificar un contrato administrativo una vez expirado su plazo de vigencia	52/20
Recurso de alzada impropio en materia de contratación	03/19
Reajuste de anualidades por causa de interés público	142/11
Régimen a que han de ajustarse Puertos del Estado y Autoridades Portuarias...	154/08
Régimen de contratación de los Consorcios de Zonas Francas.....	169/08
Responsabilidad Contractual por daños causados por temporal de nieve	4/21

Responsabilidad contractual. Prescripción.....	163/03
Revisión de precios.....	92/02
Sujeción de las administraciones independientes al sistema estatal de contratación centralizada.....	84/16
Sujeción de SEPES a la legislación de contratos de las Administraciones Públicas.....	74/00
Encomienda de gestión al consorcio de zona franca.....	200/12
Consulta sobre la procedencia de considerar a la entidad pública empresarial RENFE-Operadora como poder no adjudicador, a efectos de lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSF) aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre [informe EP 1271-RRV(R-500-12)].....	207/12
Consulta sobre los efectos de la declaración de concurso de acreedores de una de las dos empresas integrantes de la UTE adjudicataria de un contrato administrativo, cuando dicha declaración se produce antes de la formalización del contrato [FO 1208-RRV (R-728-12)].....	231/12

II. DERECHO ADMINISTRATIVO

SANCIONADOR

Aplicación de sanciones de la Unión Europea frente a intereses rusos por la invasión de Ucrania.....	100/22
Efectos de la sentencia 148/2021, de 14 de julio, del Tribunal Constitucional sobre los procedimientos sancionadores en tramitación y las sanciones impuestas por los Delegados y Subdelegados del Gobierno al amparo del artículo 36.6 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, por inobservancia de los apartados 1, 3 y 5 del artículo 7 del Real Decreto 463/2020.....	5/21
Competencia y procedimiento para la devolución de las sanciones COVID, tras la STC 148/2021, de 14 de julio, por la que se estimó parcialmente el recurso de inconstitucionalidad frente a diversos preceptos del RD 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declaró el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.....	6/21
Actuación sancionadora en materia de costas. Deslinde.....	269/03
Aplicación en relación con las personas jurídicas.....	306/90
Aplicación a Confederación Hidrográfica.....	550/93
Cometidas por menores. Tráfico y Seguridad Vial.....	556/93
Competencia del Estado en materia de inspección y sanción por infracciones de la Ley 28/2005, de 28 de diciembre, de Medidas Sanitarias Frente al Tabaquismo.....	121/07
Competencia para el ejercicio de la potestad sancionadora en relación con la celebración de juegos de suerte, envite o azar.....	127/02
Contrabando. Gastos de estancia en garajes privados de vehículos objeto de intervención o comiso.....	110/97
Consecuencias jurídicas de la nulidad de una sanción tributaria por motivos formales.....	04/19
Derivación de aguas de sus cauces sin la debida autorización.....	141/07

	<u>Página/año</u>
Diligencia en la operación de centrales nucleares. Intervención del Consejo de Seguridad Nuclear.....	146/07
Ejecutividad de las resoluciones administrativas sancionadoras confirmadas por sentencias	143/02
Ejecutividad de resoluciones recurridas en vía administrativa en caso de silencio	112/01
Emisión de ruidos excesivos por vehículos a motor	111/97
Energía nuclear. Incumplimiento en materia de protección física de una central nuclear	274/03
Espectáculos públicos y actividades recreativas.....	322/90
Información privilegiada sobre valores. Alcance del derecho a la prueba en expedientes sancionadores administrativos.....	386/95-96
Infracción de la Ley 28/2005 de medidas sanitarias frente al tabaquismo	
Publicidad de productos de tabaco a través de Internet.....	202/10
Ley del Sector de Hidrocarburos: Exclusión del tipo infractor de conductas incardinables por revestir escasa o nula importancia.....	286/05
Menores de edad: Uso de armas.....	508/93
Menores de edad. Infracción de la normativa sobre medidas de seguridad en materia de conducción de motos acuáticas.....	622/03
Naturaleza jurídica del incremento de la multa prevista por la contratación de trabajadores extranjeros en la cuantía correspondiente a cuotas de la Seguridad Social y demás conceptos de recaudación conjunta	154/07
Non bis in ídem	511/94
Oferta de acceso a bucle de abonado.....	173/07
Orden público: Potestad sancionadora de la Administración	291/93
Orden público: Régimen sancionador	315/92
Potestad sancionadora de los Consejos Reguladores de las Denominaciones de Origen	313/06
Problemática de las sanciones impuestas por órganos administrativos a otros órganos de la propia Administración pública sancionadora	207/91
Tráfico. Circulación de vehículos con contenedores.....	204/98-99
<i>Certificado del Código Marítimo Internacional de Mercancías Peligrosas</i>	
Régimen sancionador aplicable a órganos de control de certificados código IMAG	149/11
EXPROPIACIÓN FORZOSA	
<i>Aeropuertos</i>	
Iniciación del procedimiento expropiatorio para la construcción de una tercera pista del aeropuerto de Gran Canaria: Terrenos comprendidos en la zona delimitada por el Plan Director del aeropuerto y terrenos no comprendidos en esa zona [informe 86/2012 (R- 694/2012)].....	239/12
<i>Cuestiones diversas</i>	
Aplicación de la Ley 8/1990 sobre Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo	406/93

	<u>Página/año</u>
Calificación de bienes adscritos al GIF y adquiridos por expropiación forzosa	218/02
Cesión amigable. Procedencia de la reversión en tales casos	287/98-99
Cesión del crédito ostentado frente a expropiante o beneficiario.....	249/95-96
Efectos de la declaración de inconstitucionalidad de determinados preceptos de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana	176/97
<i>Jurado Provincial de Expropiación Forzosa</i>	
Demanda de lesividad contra acuerdo del Jurado Provincial de Expropiación Forzosa	261/13
Examen de los requisitos de titulación de los funcionarios técnicos nombrados según la naturaleza de los bienes a expropiar en los Jurados Provinciales de Expropiación Forzosa	283/13
<i>Justiprecio</i>	
Abono de intereses de demora	214/02
Declaración de lesividad de acuerdos del Jurado de Expropiación Forzosa sobre retasación	165/11
Declaración de lesividad de un acuerdo del Jurado Provincial de Expropiación Forzosa en la fijación del justiprecio de la finca expropiada.....	378/03
Declaración de lesividad de acuerdo de Jurado Provincial de Expropiación que aplica un precepto del TR de la Ley del Suelo de 1992 declarado después inconstitucional por STC 61/97	147/97
Declaración de lesividad de acuerdos de retasación.....	173/09
Declaración de lesividad de acuerdos del Jurado Provincial de Expropiación Forzosa	453/93
Declaración de lesividad de acuerdos del Jurado Provincial de Expropiación Forzosa	257/95-96
Declaración de lesividad de acuerdos de Jurado Provincial de Expropiación Determinación de la normativa aplicable a la valoración del suelo tras la STC de 10 de marzo de 1997	163/97
Declaración de lesividad de resoluciones de un Jurado Provincial de Expropiación Forzosa Examen de los requisitos exigidos por la jurisprudencia del Tribunal Supremo.....	347/03
Declaración de lesividad. Sistemas generales supramunicipales	233/04
Declaración de lesividad. Vicios de la voluntad: Error.....	378/03
Improcedencia de intereses de demora en la fijación de justiprecio por mutuo acuerdo	158/01
Impugnación de acuerdos de los Jurados.....	337/94
Impugnación de una valoración realizada por la Comisión Pericial del Instituto de España	377/94
Intereses de demora en expropiación urbanística por el procedimiento de urgencia	188/97
Jurado de expropiación. Posición orgánica y funcional.....	196/94
Jurado de expropiación forzosa. Vocal designado por las Cámaras de la Propiedad Urbana tras la entrada en vigor de la disposición adicional Trigésima de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre.....	254/98-99
Justiprecio. Expectativas urbanísticas.....	392/03

Justiprecio. Valoración de terrenos clasificados como no urbanizables pero pretendidamente adscritos a suelo urbano por el expropiado	138/00
Justiprecio. Valoración de bienes y derechos mineros.....	189/06
Reclamación de justiprecio en expediente declarado nulo por vía de hecho	183/11
Retasación —art. 58 LEF— en relación con el impago del justiprecio y el impago de los intereses de demora en la fijación o en el pago de aquél	469/93
Retasación del justiprecio al amparo del artículo 34.2.B) del Texto Refundido de la Ley del Suelo.....	208/10
Valoración de fincas como suelo no urbanizable: Aplicación de la tesis de que no crea ciudad	196/09
Valoración de franja incluida en el ámbito de una concesión minera de recursos de la sección C.....	213/09
Valoración de terrenos rústicos	318/04
Valoración del suelo destinado a infraestructuras supramunicipales.....	294/02
Atribuciones del Jurado Provincial de Expropiación Forzosa	263/12
Consignación de justiprecio	77/14

Procedimiento

Líneas eléctricas. Impugnación de un acuerdo de un Ayuntamiento por el que se ordenaba la suspensión de obras.....	221/08
Modificación de servicios afectados como consecuencia de la ejecución de carreteras.....	407/03
Necesidad de ocupación. Necesidad de practicar nuevo trámite de información pública.....	170/01
Nulidad de actuaciones en expediente expropiatorio por obras de elevación de aguas al Embalse de Pena en Beceite.....	198/97
Nulidad expediente expropiatorio y de justiprecio. Referencia a la expropiación para la construcción de infraestructuras.....	251/02
Ocupación: Existencia de un yacimiento arqueológico	298/04
Indemnización por ocupación temporal de fincas gravadas con hipoteca y sobre las que se han trabado embargos anotados en el Registro de la Propiedad	46/17
Órgano competente y procedimiento para el pago de justiprecio en ejecución de sentencia	469/93

Reversión

Competencia para resolver la solicitud de reversión por desafectación	443/93
Derecho de reversión.....	279/95-96
Derecho de reversión. Cesión por la Junta Central de Acuartelamientos al Ayuntamiento de un terreno con la condición de destinamiento a uso o servicio público.....	628/93
Derecho de reversión. Fincas expropiadas al amparo del art. 87 de la LEF	637/94
Derecho de reversión reconocido por sentencia. Eventual expropiación del mismo.....	138/01
Derecho de reversión sobre las fincas expropiadas para la construcción de la factoría de la Empresa Nacional Siderúrgica	218/07

Derecho de reversión. Supuestos en que a pesar de la desafectación formal los bienes siguen sirviendo a un fin público	301/95-96
Derecho de reversión. Teoría general.....	308/95-96
Derecho de reversión. Traslado de poblaciones.....	349/95-96
Recurso sobre declaración de necesidad de ocupación de bienes y derechos afectados por el Embalse de Yesa	303/04
Recurso contra acuerdos de ejecución de sentencias.....	244/09
Reversión.....	441/04
Reversión: Desafectación tácita	428/04
Reversión. Fecha a la que hay que referir la valoración.....	173/01
Reversión: Reforma por la Ley 38/1999.....	264/02
Reversión: Régimen transitorio de la Ley 38/1999	285/02
Reversión. Teoría General. Causa expropiandi	261/98-99
Transmisibilidad del derecho de reversión. Prescripción del derecho.....	322/05

EXTRANJERÍA

Circulación por el territorio nacional. Incompetencia de la ciudad de Ceuta en materia de entrada, permanencia y salida de extranjeros.....	359/95-96
Contingencias trabajadores extranjeros de régimen no comunitario para 2002	325/02
Derecho de asilo de extranjeros rescatados por un remolcador español	238/07
Derecho de asistencia letrada y de asistencia jurídica gratuita en los supuestos de devolución de Extranjeros.....	342/05
Expulsión	367/95-96
Medida cautelar de internamiento en el supuesto de expulsión	386/94
Régimen aplicable a los solicitantes de asilo, cuyas solicitudes incurrir en causa legal de inadmisión	254/07
Repatriación de menores no acompañados	239/08
Repatriación y lucha contra la explotación de menores	265/07
Regularización de la situación en la que se encuentran los progenitores extranjeros de un menor de nacionalidad española o con presunción de nacionalidad española.....	254/06
Revisión de autorizaciones de residencia obtenidas por silencio administrativo.....	225/09
Revisión de las renovaciones de autorizaciones de residencia concedidas indebidamente por el procedimiento establecido en el artículo 75.2 del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 1 de enero.....	267/08
Tarjeta de residencia comunitaria	486/93
Tarjeta de residente comunitario. Celebración de matrimonio en fraude de Ley, con el fin de obtener su expedición	371/95-96
Tarjeta de familiar de Residente comunitario. Apelación frente a sentencia con apartamiento deliberado del juzgador de instancia de la Jurisprudencia del Tribunal supremo e independencia judicial.....	10/18

FUNCIÓN PÚBLICA

Cuestiones diversas

Acreditación del conocimiento de idiomas extranjeros en los procesos selectivos.....	7/21
Adecuación del nombre y escala en caso de cambio de sexo.....	178/01
Administradores de Loterías	393/94
Carácter eliminatorio de las pruebas de acceso a la función pública	54/17
Derechos de los funcionarios en prácticas. Coincidencia entre el curso selectivo y el embarazo.....	110/22
Personal en el exterior: derecho al mantenimiento de seguros de vida por igualdad o condición más beneficiosa.....	8/21
Pretensión indemnizatoria ejercitada por un empleado público alegando daños sufridos por razón del servicio	265/92
Reglamento Orgánico del Cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia y Oferta de Empleo Público.....	7/20
Servicio Postal: Potestades de los funcionarios encargados de la recogida de la correspondencia.....	435/07
Tribunales de oposiciones y concursos: Discrecionalidad técnica; alcance de la fiscalización jurisdiccional	137/92

Derechos

Derecho a casa-habitación.....	491/93
Derecho a casa-habitación. Repercusión de gastos de comunidad y servicios....	265/91
Derechos pasivos del personal al servicio de la Administración de Justicia.....	338/02
Vacaciones: Régimen aplicable tras la entrada en vigor de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.....	273/07

Incompatibilidades

Incompatibilidades.....	265/91
Incompatibilidades Altos Cargos.....	146/95-96
Incompatibilidades Altos Cargos.....	354/02
Incompatibilidades entre el cargo de Presidente de una sociedad mercantil y concejal.....	420/03
Incompatibilidades funcionario público o empleado laboral destinado en una Delegación de Economía y Hacienda pueda participar, como licitador, en las subastas de inmuebles.....	367/02
Naturaleza jurídica de la Oficina de conflictos de Intereses y competencia judicial para revisar su actuación	223/10

Libertad sindical

Elecciones sindicales.....	417/03
Incidencia del Real Decreto-ley 8/2010 en los derechos fundamentales de la libertad sindical y negociación colectiva	233/10
Libertad sindical.....	251/91
Locales. Legitimación negociadora de los sindicatos	367/90
Lugar de residencia	262/91

Negociación colectiva	499/93
<i>Personal docente</i>	
Procedimientos selectivos de ingreso y acceso, entre otros, a los Cuerpos de Profesores de Enseñanza Secundaria, así como procedimiento para la adquisición de nuevas especialidades	254/10
<i>Personal Militar</i>	
Escalafonamiento de personal militar.....	263/10
Forma de practicar la detención de militares	201/11
Incorporación a la Escala de Oficiales del Cuerpo General del Ejército de Tierra del personal de la Escala Superior de Oficiales y Escala de Oficiales, Cuerpo General de las Armas y Cuerpo de Especialistas que se relacionan.....	270/10
<i>Retribuciones</i>	
Abono de trienios reconocidos al personal laboral funcionariado	8/20
Análisis de la naturaleza jurídica de las regalías abonadas al personal investigador de una fundación del sector público	101/16
Anticipos reintegrables: Procedimiento para el cobro.....	192/01
Comunicación a los representantes sindicales del complemento de productividad.....	268/09
Indemnización por razón del servicio. Devengo una vez finalizada la relación funcional.....	335/04
Indemnización por razón de servicio. Personal laboral de la Administración penitenciaria	383/02
Retribuciones	262/92
Retribuciones de los destinados en el extranjero.....	377/95-96
Retribuciones de los funcionarios en prácticas.....	433/03
Retribuciones de Jueces y Magistrados	447/03
Retribuciones de Secretarios Judiciales.....	462/03
Retribuciones. Importe de pagas extraordinarias devengadas por funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía que habían ascendido durante el periodo de devengo.....	238/97
Tribunal de Cuentas: Indemnizaciones por razón de servicio. Procedencia de abonar dietas de asistencia a Consejos de Administración a aquellos miembros que no asistan a sus sesiones excusando la asistencia por motivos oficiales ineludibles y delegando el voto en otro miembro del Consejo	556/98-99
Retribuciones. Interpretación de la prohibición a las Entidades del sector público de realizar aportaciones a planes de pensiones o contratos de seguro colectivos (AEH Hacienda y Administraciones Públicas 2/12)	270/12
Aplicación a la CNMV del Real Decreto 451/2012. Posibilidad de que en la Entidades Públicas existan directivos que no cumplen con los requisitos establecidos en el mismo	289/13
Aportaciones de Administraciones, Entidades y empresas del sector público a planes de pensiones de empleo y a contratos de seguros colectivos.....	312/13

Responsabilidad disciplinaria

Procedimiento disciplinario	277/91
Responsabilidad de los miembros de un órgano colegiado	330/04
Suspensión cautelar de funciones a Capitán del Ejército de Tierra.....	477/03
Órgano competente para la incoación e instrucción del expediente disciplinario y posibilidad de iniciación de un nuevo expediente por los mismos hechos que ya han sido objeto del expediente disciplinario resuelto	89/14
Antinomia entre artículos 24 del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado (RRDF) y 98.3 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (TREBEP)	5/19
Competencia para incoar expedientes disciplinarios en servicios no integrados de la administración periférica.....	6/19
Competencia para la imposición de sanciones disciplinarias a los Letrados de la Administración de Justicia en determinados casos dudosos	7/19

Secretos oficiales

Acceso a información clasificada.....	288/12
---------------------------------------	--------

Situaciones administrativas

Declaración de lesividad de las resoluciones sobre situación administrativa de servicios especiales	218/06
Reconocimiento de servicios prestados en las Administraciones Públicas	363/90
Reconocimiento de servicios prestados en las Administraciones Públicas Personal auxiliar procedente de las antiguas Recaudaciones de Zona que actualmente tiene carácter laboral, pero que ha de integrarse en la Administración (Agencia Estatal de la Administración Tributaria) como personal funcionario	590/93
Relación de puestos de trabajo del Consejo de Seguridad Nuclear	391/02
Situaciones administrativas que procede declarar respecto de funcionarios de la Administración Local con habilitación de carácter nacional que, tras participar en un concurso de traslados, no toman posesión de los puestos de trabajo que les han sido adjudicados.....	243/92
Trienios. Anulación de acuerdo de reconocimiento de servicios previos.....	300/98-99

Protocolo de acoso

El Protocolo de actuación frente al acoso laboral en la Administración General del Estado y su aplicación	124/22
---	--------

ORGANIZACIÓN

Órgano competente para efectuar las comunicaciones por Lexnet de las resoluciones judiciales.....	303/10
---	--------

Administración corporativa

Colegios profesionales:

Compatibilidad del requisito de colegiación obligatoria de los Agentes de la Propiedad Industrial con la normativa vigente sobre la materia	28/97
---	-------

Competencia del Gobierno para aprobar los Estatutos de los Consejos Generales de Colegios Profesionales y de los Colegios Profesionales de ámbito territorial estatal	40/97
No sujeción a colegiación obligatoria de ciertos funcionarios	15/94
No obligatoriedad de colegiación de los ingenieros de caminos, canales y puertos de las confederaciones hidrográficas	8/19
Órganos administrativos competentes en relación con los colegios profesionales....	309/92
Sede electrónica del Colegio de Registradores	216/11
Segregación. Creación del Colegio Oficial de Economistas en Ceuta	100/03

Administración Local

Asesoramiento de las Corporaciones Locales por el Servicio Jurídico del Estado .	678/93
Artículo 61.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local	
Interpelación del «interés general» al que este precepto alude.....	17/06
Carta Municipal: Régimen jurídico.....	375/93
Composición de las Comisiones Informativas municipales	286/92
Consultas populares municipales: Naturaleza y régimen jurídico	275/92
Contratos financiados con cargo al fondo estatal de inversión local.....	278/09
Denominación de los municipios catalanes	433/95-96
Disolución de corporaciones locales por la Administración del Estado.....	388/90
Elección de Alcaldes de barrio	107/16
Exigencia del conocimiento del euskera para el desempeño de puestos de trabajo en las Corporaciones locales del País Vasco.....	288/91
Intervención de la administración del Estado en caso de incumplimiento de obligaciones propias por parte de Entidades Locales prevista en el artículo 60 de la Ley 7/1985	12/10
Juntas Locales de Seguridad	321/92
Mantenimiento del orden público para el normal desarrollo de los Plenos municipales.....	160/00
Modificación del período de vigencia de los programas de Acción Especial.....	294/92
Presupuestos de una corporación municipal; impugnación.....	17/02
Publicidad aérea en el espacio aéreo del término municipal de un Ayuntamiento....	27/02
Servicio de Autotaxis. Rescate por el Ayuntamiento de la licencia de autotaxi....	37/01
Viviendas destinadas a Maestros.....	301/91
Exigencia de la Ciudad de Melilla de remitir a la Administración del Estado copia o extracto de sus actos. Alcance de la negociación colectiva en el ámbito funcional.....	56/98-99

Competencia

Administración competente en materia de seguridad de presas y balsas.....	225/11
Jurado provincial de expropiación y petición de expropiación total	235/11
Competencia del personal de la Guardia civil en situación de reserva para la vigilancia de edificios autonómicos	295/12
Competencia para decidir el destino de las embarcaciones usadas para la entrada ilegal en territorio español y aprehendidas por las autoridades españolas, en el mar o en la costa	9/21

Consulta relacionada con el proyecto de creación y explotación, en régimen de franquicia, de un formato comercial de tienda de proximidad para la distribución detallista de alimentación fresca (frutas y verduras, carnes, pescado y otros) comprada a mayoristas establecidos en los mercados centrales de abastecimiento (mercados) españoles, que son públicos y participados por MERCASA, además de por los respectivos Ayuntamientos titulares de los mismos.....	300/12
--	--------

Consortios

Consortio de la Zona Especial Canaria: Discrecionalidad y motivación de los actos administrativos	76/06
Consortio de Zona Franca. Ampliación legal de competencias: Consecuencias	17/00
Consortios de Zonas Francas. Modificación de composición	55/95-96
Consortio de Zonas Francas. Naturaleza.....	34/98-99
Consortio de Zona Franca. Órgano competente para modificar su presupuesto .	17/01
Consortio de la Zona Franca de Vigo	953/ 04
Régimen jurídico del Consortio del Hospital Clínico y Provincial de Barcelona	70/06
Régimen de responsabilidad. Responsabilidad subsidiaria de las Administraciones Públicas.....	113/03
Consulta sobre la aplicación al Consortio CENIEH, participado al 50 % por el Estado y por una Comunidad Autónoma, del artículo 23 de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de PGE para 2012 (en el que se establecen limitaciones a la contratación de personal durante 2012 en la Oferta de Empleo Público) y del artículo 9 del RD-ley 20/2012, de 13 de julio, que modifica la situación de incapacidad del personal al servicio de las Administraciones Públicas [informe EP 12/104 RRV (R-907-12)].....	308/12
Ampliación de zona franca a terrenos gestionados por un Consortio entre Administraciones previamente constituido para promover un parque empresarial.....	360/13
Subsistencia del régimen de los consortios establecido en la legislación local tras la entrada en vigor la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.....	120/16

Convenios de colaboración

Competencia para celebrar los Convenios de Colaboración entre el Gobierno de la Nación y las Comunidades Autónomas (art. 6 Ley 30/1992, de 26 de noviembre)	354/93
Competencias de los Ministros y Secretarios de Estado. Cuestiones litigiosas: Competencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa	101/02
Convenio para la digitalización de bienes de titularidad estatal del Patrimonio Histórico Español.....	111/02
Entre las Administraciones Públicas y la Sociedad Estatal «Correos y Telégrafos, S. A.»	172/03
Inadmisión de convenios de colaboración y de encomienda de gestión entre sociedades estatales cuando su objeto sea coincidente al de los contratos administrativos	234/05

	<u>Página/año</u>
Normativa de aplicación a la actividad convencional de la entidad pública empresarial RED.ES	256/05
Transferencia de fondos por las administraciones autonómicas y locales a RED.ES	326/09
Universidades.....	208/95-96
Viabilidad de los convenios de colaboración que la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos continúa celebrando con las Administraciones Públicas.....	272/05
Vigencia de los convenios anteriores a la Ley Régimen Jurídico del Sector Público.....	9/19
 <i>Delegación de Competencias</i>	
De un Departamento Ministerial en favor de un Organismo Autónomo: Improcedencia	204/94
Naturaleza de la delegación de competencias. Eficacia de la delegación acordada por órganos extinguidos.....	84/00
Régimen de publicidad de los acuerdos de delegación particulares	239/11
 <i>Fundaciones estatales</i>	
Aplicación de la LGP al Consejo de Seguridad Nuclear	406/02
Cese por renuncia de los patronos natos	10/21
Consejo de Seguridad Nuclear.....	434/02
Constitución de una agrupación de interés económico.....	243/11
Creación de fundaciones estatales en el extranjero (Colegio de España en París)	256/11
Fundaciones: Criterios de pertenencia al sector público estatal	424/02
Fundaciones: Límites en la constitución por Entidades Públicas. Otorgamiento de ayudas por fundaciones estatales. Normativa aplicable	201/01
<i>Obligación de elaboración de planes anuales de actuación por las fundaciones y consorcios del sector público institucional estatal</i>	<i>9/20</i>
Régimen de publicidad de los acuerdos de delegación particulares	239/11
Subvenciones y reintegro	202/06
Orden de bases para fondos del PRTR a repartir en concurrencia no competitiva por una Fundación del Sector Público Estatal.....	137/22
Régimen jurídico de la extinción de las fundaciones.....	50/14
Posibilidad de que la Fundación Centro Nacional de Investigaciones Oncológicas Carlos III (CNIO) puede obtener participaciones en el capital social de empresas tipo <i>spin-off</i> que desarrollen y comercialicen los productos y servicios generados a partir del conocimiento generado en la Fundación....	95/15
Los acuerdos de colaboración y patrocinio suscritos por el sector público empresarial y fundacional	147/22
 <i>Gobierno</i>	
Actuación de los miembros del Gobierno en funciones que formen parte de las conferencias sectoriales	124/16
Competencia de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos para el establecimiento y supresión de tarifas de gas	286/07

Potestad Reglamentaria: Circulares. Posibilidad de que los Directores Generales dicten circulares tras la promulgación de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.....	411/98-99
Protocolo: Régimen de suplencia de autoridades en actos oficiales Ordenación General de Precedencias del Estado.....	258/01

Organismos Públicos

Adaptación de las agencias estatales a la LRJSP	10/19
Administraciones independientes: Potestad de organización. Límites.....	21/01
Aseguramiento de riesgos nucleares	26/94
Autoridades Portuarias. Distribución de competencias entre el Presidente y el Consejo de Administración	319/06
Bienes demaniales y patrimoniales.....	241/91
Comisión Nacional de la Competencia. Facultades de inspección	289/09
Comisión Nacional del Mercado de Valores: Suspensión de derechos políticos..	42/04
Competencia para suscribir convenios en procesos concursales en cuanto afecten a los derechos y obligaciones económicas del Estado y sus Organismos Autónomos	541/93
Competencia de las entidades públicas empresariales para enajenar inmuebles de su patrimonio	10/2020
Consortio Zona Franca de Barcelona: naturaleza jurídica y efectos.....	107/2015
Consejo Superior de Deportes	67/95-96
Corporación de Radio y Televisión Española: Financiación mediante publicidad institucional	312/09
Elección por el Consejo de Administración de un Presidente interino de RTVE....	276/11
Ente Público Radiotelevisión Española. Aplicación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.....	576/93
Ente Público Radiotelevisión Española. Consecuencias de los acuerdos adoptados con delegación de voto	19/03
Ente Público Radiotelevisión Española. Obligatoriedad de las disposiciones del Director General	30/03
Entidades que a la entrada en vigor de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, existían con un tipo distinto de los enumerados en el artículo 84.1 del citado texto legal	11/21
Posibilidad de participación de una Junta de Puerto en una Agrupación de Interés económico.....	230/91
Relaciones entre TURESPAÑA y la Sociedad Estatal «Paradores de España, S. A.».....	480/94
Reservas demaniales: Parque Logístico Empresarial	197/08
Consulta sobre la adecuación a Derecho de las ayudas de comida y de transporte para los trabajadores de la CNMV reguladas en el Acuerdo de Relaciones Laborales suscrito entre dicho Organismo y el Comité de Empresa - [EP 1288-RRV (R-639-12)]	320/12
Propuesta de integración de la Fundación Universidad.es en el OAPEE	331/13

Sociedades Estatales

Interpretación del art. 12.5 de la Ley 5/1996, de 10 de enero, de creación de Determinadas Entidades de Derecho Público. Sociedades Estatales de Participación Industriales (SEPI)	338/06
--	--------

Autoridades Portuarias

Ejercicio de funciones que conllevan dación de fe y autenticación, en organismos públicos que no cuentan con funcionarios, sino con personal laboral	157/22
--	--------

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Acceso a registros y archivos administrativos

Acceso por parte de los partícipes en un procedimiento en curso de selección de personal al servicio de las Administraciones Públicas a los ejercicios realizados por los otros aspirantes	11/20
Archivos judiciales.....	19/95-96
Cesión de datos entre Administraciones Públicas	17/04
Cesión de datos personales entre organismos de la Administración General del Estado	12/21
Cesión de datos entre Administraciones Públicas. Creación y funcionamiento del Conjunto Mínimo Básico de Datos (CMBD): confidencialidad versus disponibilidad de información y comunicación recíprocas entre Administraciones Sanitarias.....	132/15
Expedientes de indulto	217/94
Expedientes disciplinarios.....	212/94
Funcionarios públicos.....	327/93
Padrón municipal	42/95-96
Procedencia de que la Central de Información del Banco de España proporcione determinada información al Ministerio Fiscal	17/07
Universidades Públicas.....	29/04
Presentación en los registros de las Delegaciones del Gobierno de documentos dirigidos a Universidades Públicas.....	11./19

TRANSPARENCIA Y ACCESO AL EXPEDIENTE

Transparencia en la contratación pública de un poder no adjudicador	12/19
Acceso de los sindicatos a información sobre productividad	12/20

Administración electrónica

Consulta sobre el alcance de la equiparación que el artículo 3.4 de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de Firma Electrónica (LFE), efectúa entre la firma electrónica reconocida y la firma manuscrita, y sobre la eficacia que ha de atribuirse al resto de modalidades de firma electrónica frente a las Administraciones Públicas [informe INTGE1201-RRV (R 285-12)].....	337/12
Validez del uso de la firma biométrica facial para la rúbrica de declaraciones y testimonios por parte del ciudadano en las actuaciones judiciales.....	167/22

Eficacia jurídica de los documentos electrónicos aportados por los interesados a los expedientes de contratación tramitados electrónicamente por el Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (INGESA).....	375/13
Solicitud electrónica obligatoria para pruebas acceso examen abogacía y procuradores.....	13/19

Cuestiones diversas

Autenticidad de las copias de documentos públicos y privados emitidos en soporte electrónico.....	318/07
Caducidad.....	472/95-96
Causas de abstención	393/13
Compulsa de documentos. Validez en procedimientos de licitación	558/03
Compulsa de documentos extranjeros. Competencia.....	564/03
Comunicaciones recibidas en la Administración a través de Telefax.....	200/91
Denegación de Medida Cautelar: Suspensión de la ejecución del acto administrativo (Obras del AVE Madrid-Barcelona)	333/07
Emisión de copias de documentos públicos y privados.....	310/08
Procedencia de la vía de apremio para hacer efectiva la obligación de retorno impuesta a un laboratorio farmacéutico	498/02
Procedimiento aplicable a solicitud de creación de una Escuela Infantil en Melilla para unidades de 1.º ciclo de Educación Infantil, de titularidad del Ministerio de Defensa	322/10
Trámite de Información Pública. Nulidad	409/04
Valor de los informes preceptivos.....	215/00
Ampliación de zona franca a terrenos gestionados por un Consorcio entre Administraciones previamente constituido para promover un parque empresarial.....	360/13

Disposiciones de carácter general

Alcance a expediente de expropiación en la parte referente a auxilio policial a la ocupación.....	286/11
Caducidad de autorización de demolición de inmuebles urbanos prevista en el artículo 73 de la TRLAU de 1964	299/11
Disposiciones de carácter general.....	528/94
Disposiciones de carácter general. Ejercicio de la potestad reglamentaria fuera de plazo.....	481/95-96
Disposiciones de carácter general. Imposibilidad de declarar su nulidad si no están vigentes.....	226/01
Disposiciones de carácter general. Relevancia anulatoria de la omisión de trámites.....	229/90
Efectos declaración inconstitucionalidad del apartado 1 de la disposición adicional 36.ª del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social de 20 de junio de 1994 (TRLGSS 1994) precepto que se incorporó al artículo 274.2.a) del TRLGSS de 30 de octubre de 2015	117/16
Normativa aplicable a los recursos	517/94

Recursos administrativos

Embalse de San Salvador. Impugnación de acuerdo de la Comunidad General de Regantes del Canal de Aragón y Cataluña contra convenio de financiación de un embalse por la Sociedad estatal ACUAEBRO.....	327/10
Estimación de recurso frente a resolución que tiene por desistido al interesado de su solicitud al advertirse error en comunicación de requerimiento de subsanación.....	342/10
Normativa aplicable a los recursos	517/94
Recurso de reposición. Competencia para su resolución si el acto originario se dictó por delegación.....	252/01
Recurso de reposición. Legitimación para interponerlo.....	244/01
Recurso extraordinario de revisión contra declaración de lesividad.....	262/97
Recursos. Actos de trámite.....	163/92
Recursos. Agotamiento vía administrativa.....	493/95-96
Recursos. Extraordinario de revisión	605/93
Recursos: informes vinculantes.....	398/04
Revisión de Oficio. Aplicación de criterios distintos en la corrección de ejercicios de una misma oposición.....	351/07
Revisión de oficio: Evaluación por la Administración del personal docente universitario esencial para el acceso a dicha condición	308/11
Corrección de errores y recurso extraordinario de revisión	402/13

Silencio administrativo

Autorización de venta de productos pirotécnicos	328/11
Régimen de silencio administrativo aplicable a la tramitación de expedientes de adquisición o recuperación de la nacionalidad española	362/10
Régimen del silencio administrativo en expedientes de nacionalidad	337/11
Silencio Administrativo: Aplicación a los procedimientos de responsabilidad patrimonial. Informes preceptivos: concepto de informe determinante	420/98-99
Silencio administrativo: Procedimiento de concesión de subvenciones públicas....	198/00

PROPIEDADES PÚBLICAS

Aguas

Actuación de la Administración en zonas regables declaradas de interés nacional.....	30/06
Aguas minerales: Competencias y bases del régimen minero	342/11
Caducidad de aprovechamientos sobre aguas públicas.....	38/03
Calificación de las exacciones como tasas: Consecuencia	55/03
Concesión de aprovechamiento de aguas sobre pozos abiertos antes de la Ley de Aguas de 1985.....	26//07
Comunidades de regantes: Baja o separación de comuneros	349/09
Comunidad de regantes. Naturaleza jurídica de las comunidades regantes.....	14/19
Concesión que reproduce otra anulada judicialmente con reproducción de determinados trámites.....	354/09

	<u>Página/año</u>
Concesiones administrativas. Revisión de la concesión.....	129/95-96
Desembalse de caudales	41/07
Derecho de acceso a la información	35/06
Sentido del silencio en petición de información medioambiental	176/22
Derecho de aprovechamiento	365/09
Derecho de separación de un proyecto de transformación de regadío.....	410/09
Dominio público hidráulico. Instalación de contenedor-oficina en él	43/01
Extinción del derecho al uso privativo de las aguas. Contestación a recurso contencioso-administrativo.....	27/00
Indebida inclusión de bienes demaniales en concentración parcelaria.....	348/11
Individualización de la deuda mantenida por una Comunidad de Regentes con el Ministerio de Agricultura	15/19
Modificación de aprovechamiento de aguas	63/04
Plazo máximo de setenta y cinco años a partir del 1 de enero de 1986	358/11
Procedimiento exigible a los titulares de derechos sobre aguas privadas en caso de modificación de las condiciones de aprovechamiento.....	17/05
Reclamación de daños por un concesionario. Las reclamaciones de daños y perjuicios que pueda haber sufrido el titular de una concesión de aguas no pueden reconducirse al instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración	138/15
Rectificación de una inscripción en el Registro de Aguas. Improcedencia por tratarse de una cuestión civil	28/05
Recurso sobre Plan de Ordenación de Recursos Naturales que afectan a los Embalses y al Plan Hidrológico Nacional.....	76/04
Régimen jurídico de los convenios de ejecución y financiación y de los convenios de explotación de infraestructuras hidráulicas tras la entrada en vigor de la LRJSP, en particular en lo relativo a su plazo de duración.....	70/17
Régimen jurídico del trasvase Tajo-Segura	59/94
Régimen transitorio hasta la efectiva constitución de los Consejos de demarcación Hidrográfica introducidos en el Texto refundido de la Ley de Aguas por la Ley 62/2003.....	367/10
Vertidos. Protección del medio ambiente.....	17/98-99
Régimen jurídico aplicable a determinados arroyos ubicados en La Granja de San Ildefonso (Segovia) y que afecta directamente a los intereses del Patrimonio Nacional.....	103/14
Representación de las Comunidades de usuarios de las masas de aguas subterráneas declaradas en riesgo	16/19
 <i>Autopistas</i>	
Competencia para la recepción de terrenos sobrantes de expropiaciones forzosas realizadas para la construcción de autopistas	73/98-99
 <i>Carreteras</i>	
Carreteras. Autotutela para el cobro de los daños causados a las carreteras.....	233/95-96
Carreteras. Improcedencia de indemnización por limitaciones a la propiedad por su construcción	269/94

Día inicial del devengo de intereses de demora respecto del abono del justiprecio en las expropiaciones forzosas llevadas a cabo por el procedimiento de urgencia para la construcción de una carretera	98/17
Determinación de la Administración competente para asumir el coste de mantenimiento y reparación de aceras en travesías de carreteras pertenecientes a la Red de Carreteras del Estado que transcurren por una malla urbana municipal	106/17

Concesiones administrativas

Derechos preferentes para la ocupación de una parcela de dominio público portuario.....	57/07
Desafectación del subsuelo de un bien demanial	11/18
Desahucio administrativo para la recuperación de la posesión de un inmueble propiedad del Estado	58/05
Dominio público hidráulico: Determinación del régimen jurídico aplicable al Canal de Castilla.....	68/07
Efectos de la desafectación demanial sobre una concesión administrativa.....	92//05
Extinción anticipada por mutuo acuerdo de una concesión administrativa.....	39/06
Infracción por vertido de aguas residuales en cauce público	108/03
Llevanza del Libro Genealógico de la Raza Pura Equina	63/06
Procedencia de informe previo del Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino al otorgamiento	373/11
Reequilibrio económico-financiero por el incremento de coste de las expropiaciones en una concesión de autopistas	102//05
Concesión para el saneamiento de marisma	420/09
Titularidad del derecho de resarcimiento por razón de daños causados al dominio público en caso de carreteras explotadas en régimen de concesión.....	428/09
Régimen jurídico de concesiones de explotación de hidrocarburos otorgadas bajo la vigencia de la Ley 26 de diciembre de 1958; duración y prórroga de esas concesiones (informe 9/2012 (R 681/12))	353/12

Costas

Acción reivindicatoria de terrenos objeto de una concesión demanial para desecación de Marismas.....	175/04
Acción sacionadora de la Administración. La Demanialidad de las marismas.....	187/03
Anchura de la servidumbre de protección	439/09
Competencia del Estado para el cobro del canon de ocupación del dominio público marítimo-terrestre de las concesiones de puertos deportivos transferidos a una Comunidad Autónoma.....	314/91
Competencia para la recuperación o regeneración de los fondos marinos afectados por naufragio del petrolero «Prestige»	195/03
Competencia sobre el deslinde marítimo-terrestre y sobre el establecimiento de servidumbre de tránsito.....	373/10
Concesión para saneamiento de marismas. Calificación de los terrenos saneados.....	89/01
Concesiones administrativas: Régimen jurídico.....	222/04
Concesiones sobre dominio público marítimo-terrestre: Plazo de duración	533/05

	<u>Página/año</u>
Concesiones administrativas. Posible extinción por ser inviable el uso público de una piscina integrante del dominio público objeto de la concesión.....	309/05
Demolición de construcción emplazada en el dominio público marítimo-terrestre. Orden de demolición confirmada por sentencia judicial firme. Ejecución de sentencias.....	204/03
Deslinde marítimo-terrestre	290/00
Dominio público marítimo-terrestre.....	346/90
Ejercicio de derecho de retracto previsto en la Ley de Costas. Transmisibilidad de concesiones. Rescate	203/98-99
Examen de la pertinencia de incluir en el precio de inmuebles desafectados del dominio público marítimo-terrestre el valor de la edificación que pueda existir sobre él.....	13/21
Impago de hipoteca constituida sobre inmuebles de propiedad privada incorporados al dominio público marítimo-terrestre.....	179/08
Interpretación de los apartados 1, 2 y 3 de la Disposición Transitoria Primera de la Ley 22/1988, de Costas.....	172/94
Intransmisibilidad por actos inter vivos de las concesiones sobre demanio marítimo-terrestre	227/95-96
Intransmisibilidad por actos inter vivos de las concesiones de dominio público marítimo-terrestre fundadas en la Disposición Transitoria 1.ª de la Ley de Costas.....	98/01
Plazo de prescripción de 5 años previsto en el art. 14 de la Ley de Costas	189/04
Retirada de embarcaciones abandonadas. Coordinación de Competencias.....	180/06
Transmisión de concesión sobre Dominio Público marítimo-terrestre.....	391/10
Zona de servidumbre de protección. Solicitud de autorización para la construcción de un restaurante	216/03

Deslinde administrativo

Alcance y efectos. Impugnación del acto aprobatorio del deslinde	221/92
Incidente de nulidad de actuaciones en procedimiento de deslinde marítimo-terrestre	117/97

Dominio Público

Caminos vecinales	269/94
Cesión administrativa de bienes de dominio público de la Junta del Puerto.....	237/91
Cesión de uso de locales en edificio sede de Capitanía Marítima del Puerto de Valencia-Desafectaciones tácitas.....	229/91
Concesión de aguas para instalación de una minicentral eléctrica	151/02
Concesiones administrativas: Pliego de condiciones para la adjudicación del concurso de explotación del Hipódromo de la Zarzuela.....	167/02
Concesiones de explotación de hidrocarburos	175/02
Convalidación de enajenaciones de terrenos.....	12/18
Desahucio administrativo.....	215/04
Desahucio administrativo por extinción de autorización administrativa de ocupación de terrenos demaniales en zona de servicio portuario.....	143/97
Dominio público y Registro de la Propiedad. Cuestión de las desafectaciones tácitas.....	39/91

	<u>Página/año</u>
Investigación patrimonial sobre terrenos expropiados	228/98-99
Naturaleza jurídica de bienes de propiedad privada afectos a la gestión de un servicio Público.....	153/06
Nulidad de compraventa de un bien de dominio público	165/06
Protección e imprescriptibilidad.....	377/93
Régimen jurídico de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español	238/92
Régimen jurídico: Imprescriptibilidad; recuperación de oficio por la Administración....	334/90
Servidumbre de paso de titularidad estatal	223/98-99
Situación jurídica de las murallas de León	13/18
Titularidad dominical de terrenos adquiridos para la construcción de autopistas de peaje en régimen de concesión administrativa	183/02
Utilización de dominio público hidráulico por el Ministerio de Fomento	288/03
Viabilidad del negocio de compraventa de cosa futura para articular una operación de obras de relleno en el Puerto de Bilbao	118/17
<i>Dominio público aeroportuario</i>	
Concesión administrativa de dominio público. AENA. Eficacia del acuerdo de su Consejo de Administración sobre modificación de superficies concedidas....	301/05
Situación jurídica de bienes de dominio público portuario que pasan a pertenecer a AENA, S. A.....	382/11
<i>Montes</i>	
Aprovechamientos forestales.....	14/18
Interés general de los catalogados y las obras públicas	450/94
<i>Patrimonio del Estado</i>	
Acuerdo municipal por el que se incluye un solar de Patrimonio del Estado en el Registro Municipal de solares	269/06
Adquisiciones por el Estado de títulos representativos del capital de empresas mercantiles	450/02
Autorización de uso especial de dependencias administrativas para un rodaje.....	191/22
Bienes muebles intervenidos en procesos militares.....	441/95-96
Cesión temporal de inmueble	467/02
Derecho de adquisición preferente de propietarios colindantes en caso de enajenación de bienes inmuebles patrimoniales	208/01
Investigación patrimonial de fincas sometidas a procedimientos de concentración parcelaria instruido por la Junta de Castilla y León	453/95-96
Investigación patrimonial del edificio denominado Llotja del Mar de Barcelona..	246/97
Investigación patrimonial. Convalidación de actos administrativos: Defectos de forma	523/03
Investigación patrimonial. Examen de la concurrencia de los requisitos del art. 21 LPE	536/03
Investigación patrimonial. Incompetencia. Defecto de forma	546/03
Montes. Doble venta de inmuebles declarado monte de utilidad pública e inscrito en el Catálogo de Montes.....	357/98-99
Naturaleza jurídica de la atribución de bienes vacantes al Estado	176/00

	<u>Página/año</u>
Procedimiento de enajenación de bienes inmuebles patrimoniales	291/07
Situación de bienes patrimoniales del Estado incluidos en el dominio público marítimo-terrestre como consecuencia del deslinde	449/09
Títulos representativos de capital. Traspaso de participaciones del Estado (Dirección General de Patrimonio) a SEPI	211/01
Transmisión gratuita de terrenos por parte de Infoinvest, S.A., a SEPES Operación de reorganización del sector público empresarial estatal.....	423/10
Vacancia anterior al expediente expropiatorio.....	406/11
Expediente de investigación patrimonial. Finca adjudicada al Estado por aplicación de la Ley de Responsabilidades Políticas. Incidencia de la disposición derogatoria 3 de la Constitución. Incidencia de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre. Defectos del auto de adjudicación de la finca al Estado al tratarse de finca presuntivamente ganancial	368/12
Enajenación de finca gravada con hipoteca adquirida por sucesión abintestato del Estado	382/12
Consulta sobre determinadas cuestiones concernientes a caminos de servicio que han dejado de estar vinculados a las obras hidráulicas de la Confederación Hidrográfica del Tajo (CHT).....	411/13
 <i>Patrimonio Hidráulico</i>	
Constitución de comunidad de usuarios.....	431/10
Determinación del órgano competente para gestionar una presa cedida a un Ayuntamiento, una vez se produzca la reversión de dicha cesión.....	13/20
Régimen Jurídico del patrimonio de las Confederaciones Hidrográficas	440/10
 <i>Patrimonio Histórico Español</i>	
Bienes del patrimonio histórico de titularidad estatal. Imposibilidad de que se subrogue un tercero en una cesión gratuita de uso	215/01
Competencia del Estado para la ejecución de la Ley de Patrimonio Histórico Español.....	188/00
Derecho a la intimidad personal, familiar y a la propia imagen	289/08
Financiación para su conservación y enriquecimiento	368/05
Legalidad de una Orden ministerial por la que se adopta la medida cautelar de inexportabilidad del cuadro «San Francisco» de El Greco	481/09
Patrimonio arqueológico subacuático en el mar territorial español. Distribución de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas.....	388/98-99
Reales Academias y Administraciones independientes. Competencias de ejecución de la Ley de Patrimonio Histórico respecto a bienes adscritos a las mismas.....	367/98-99
Reclamación por particular de documentos declarados de interés cultural.....	398/11
Régimen jurídico de los museos de titularidad estatal.....	482/02
Revocación de la declaración de BIC de un bien mueble realizada por el estado mediante real decreto; validez de actos administrativos previos a pronunciamientos del TC	111/14

Patrimonio Nacional

Depósitos de obras de arte del Patrimonio Nacional en el Museo del Prado. Evolución histórica y régimen jurídico del Patrimonio Nacional y del Museo del Prado.....	460/95-96
Fundaciones. Procedimiento de desafectación y enajenación de finca con que fue dotada una Fundación.....	400/98-99

Patrimonio Sindical Histórico

Legitimación de la Confederación Sindical de CC. OO. en relación con el Patrimonio Sindical Histórico.....	280/06
--	--------

Puertos

Alcance y efectos de la aplicación supletoria de la Ley de Costas respecto de la legislación portuaria.....	198/22
Canon actividad industrial.....	513/02
Canon de actividad industrial. Revisión de los acuerdo del Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria reconociendo una exención.....	376/07
Competencia de las autoridades portuarias en materia de extinción de incendios producidos en la zona de servicios de los puertos.....	573/03
Concesión de dominio público portuario	501/95-96
Concesión administrativa por utilización de puertos	422/11
Consulta sobre la posible prórroga excepcional de las concesiones portuarias otorgadas a un Club en la zona de servicios del Puerto de Palma de Mallorca.....	143/15
Cuestiones varias planteadas por la aplicación de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre	541/94
Declaración de impacto ambiental en expediente de ampliación de instalaciones portuarias.....	280/00
Régimen jurídico a que deben quedar sometidas las dietas de alojamiento y manutención correspondientes al personal laboral fuera de convenio de las Autoridades Portuarias.....	134/17
Instalaciones realizadas por Autoridades Portuarias. Posible exigencia de canon por la Administración del Estado.....	492/98-99
Necesidad de obtención de licencia municipal urbanística para la realización de obras cuando no exista Plan de Urbanización de Espacios Portuarios ni Plan Especial.....	332/08
Nulidad de pleno derecho de tarifas portuarias giradas	450/10
Obras realizadas en el dominio público marítimo-terrestre sin autorización	297/00
Órgano competente para incoar, tramitar y resolver un expediente de declaración de lesividad de un acuerdo dictado por el Director de una Autoridad Portuaria sobre devolución de un ingreso indebido en concepto de tarifa portuaria	152/2015
Procedencia de aplicar el artículo 91 del TRLPEMM para la renovación de una concesión portuaria que permite la explotación de un dique-muelle empleado para la actividad minera desarrollada por la empresa concesionaria	143/17
Precios privados por servicios.....	520/02

	<u>Página/año</u>
Puertos deportivos: Necesidad de aprobación de tarifas por la Autoridad Portuaria	497/09
Régimen de terrenos incluidos en la DEUP cuando la delimitación de la zona de servicio portuaria difiere del deslinde marítimo-terrestre.....	17/19
Régimen de tramitación ambiental de una concesión de dominio público portuario.....	345/08
Régimen jurídico aplicable a la desafectación de los bienes de dominio público portuario.....	506/95-96
Régimen urbanístico de los puertos de interés general	563/93
Resarcimiento de los gastos de extracción de un buque hundido en puerto	582/94
Servicio de practicaaje	598/94
Tarifas máximas en servicios portuarios.....	15/18
Tarifas por servicios portuarios.....	568/94
Tasas de ocupación y de actividad en relación con las concesiones y autorizaciones	437/11
Tasas portuarias por ocupación arrendaticia	450/11
Tramitación de expediente de ejecución de obras de relleno para completar la superficie de la Zona franca de Cádiz y su polígono exterior.....	272/97
Zona de servicios	524/95-96
Valoraciones	359/08
 <i>Urbanismo</i>	
Ampliación del Museo del Prado: Recursos contra el plan de actuaciones	551/02
Aportación a Junta de Compensación	627/95-96
Convenio entre el Consorcio de la Zona franca de Vigo y una entidad local sobre cesión de aprovechamiento urbanístico	502/09
Convenio urbanístico entre la Gerencia de Infraestructuras de la Defensa y un Ayuntamiento distinción entre urbanismo y ordenación del territorio.....	323/91
Convenios urbanísticos. Relación con el planeamiento.....	363/01
Edificabilidad en la zona de servicio de un puerto: Requisitos	779/94
Ejecución de obras de urgencia y de excepcional interés público sin sujeción al planeamiento urbanístico y sin necesidad de licencia municipal	351/92
Estudio de Detalle en desarrollo de un Plan Especial portuario	16/18
Incompetencia de los entes locales y de los instrumentos de planeamiento urbanístico para calificar la naturaleza demanial o patrimonial de los bienes inmuebles	299/97
Incorporación a Proyectos de Reparcelación de terrenos de dominio público del Estado. Vulneración del principio de equidistribución.....	466/05
Informe de la Administración General del Estado sobre planeamiento urbanístico	515/09
Innecesariedad de licencia municipal para las obras públicas de interés general	347/92
Innecesariedad de licencia municipal para las obras públicas de interés general: Carácter de las obras a desarrollar por Navantia en sus instalaciones en Ferrol y sujeción a control preventivo municipal.....	14/20
Naturaleza de los derechos de aprovechamiento urbanístico adquirido por el Estado sobre terrenos de su titularidad	653/03

Reanudación de actuación urbanística anulada a instancia de la Dirección General de Patrimonio del Estado	528/07
Suspensión cautelar del otorgamiento de licencias de obras en el ámbito afectado por el deslinde de zona marítimo-terrestre.....	409/90
Suspensión de licencias de parcelación, edificación y derribo de bienes incluidos en el plan Director del Aeropuerto del Prat	665/03
Tramitación urbanística y evaluación ambiental de un proyecto de obras impulsado por Navantia en el dominio público afecto a la Defensa Nacional	14/21
Zonas e instalaciones de interés para la Defensa nacional: Expediente de demolición de obras ilegales. Autoridad u órgano competente y procedimiento.....	305/97

Vías Pecuarias

Vías pecuarias. Acto de clasificación.....	241/95-96
Vías pecuarias. Coincidencia con trazado de carretera estatal	131/01

PROTECCIÓN DE DATOS

Certificación de datos de menores relacionados con los programas de carácter humanitario.....	18/19
Cesión de datos de consumo de agua por modificación legislativa tributaria.....	148/16
Colaboración Delegación del Gobierno para cesión de datos a Parlamento autonómico	158/16
Examen de la naturaleza y funciones del Registro Civil, y del régimen de protección de datos personales	160/2015
Informe sobre protección de datos personales ante la pandemia de COVID-19	15/20
Impugnación de la negativa a incoar expediente sancionador contra una revista por supuesta publicación de datos. Libertad de expresión	467/10
Necesidad o no del consentimiento de los alumnos o de sus padres para recabar determinados datos personales de los mismos antes de las evaluaciones previstas en la LOMCE	170/15
Régimen jurídico de los «drones». Protección de datos.....	168/16
Supuesta excepción de información del art 5.5 de la LO 15/1999 a las direcciones (IP) de acceso a Internet de aquellos usuarios de la red que comparten libremente y gratuitamente, aunque de forma supuestamente ilícita, con otros usuarios, derechos presuntamente protegidos de propiedad intelectual	470/10

PROYECTOS NORMATIVOS

Asistencia Jurídica a sociedades mercantiles estatales y Fundaciones con participación estatal. Convenios de asistencia jurídica con el Servicio Jurídico del Estado. Propuesta normativa al efecto.....	432/98-99
Asociaciones: Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica reguladora del derecho de Asociación.....	264/00
Contratación administrativa. Informes al Anteproyecto de Ley de modificación de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas.....	441/98-99

	<u>Página/año</u>
Contratación administrativa: Informe al Anteproyecto de Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas	244/00
Estabilidad presupuestaria. Informe al Anteproyecto de Ley de Estabilidad Presupuestaria	270/01
Euro: Proyecto de Orden sobre distribución anticipada de billetes y monedas admitidas en euros.....	284/01
Expropiación Forzosa: Informe sobre borrador de anteproyecto de la LEF	232/02
Fuerzas Armadas: Informe al Anteproyecto de Ley de Modificación de la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas.....	289/01
Medio ambiente. Informe al Anteproyecto de Ley de Responsabilidad Civil de actividades con incidencia ambiental.....	471/98-99
Nacionalidad: Informe a la propuesta de proposición de Ley de modificación del Código Civil en materia de nacionalidad	256/00
Proyecto de Ley de Consejos Insulares. Administración Local Insular.....	230/00
Servicio Jurídico del Estado: Memoria Justificativa sobre la reestructuración del Servicio Jurídico del Estado que se propone para el Proyecto de Real Decreto de estructura orgánica básica del Ministerio de Justicia	270/00
Videoconferencia: Implantación del sistema de videoconferencia en la práctica de diligencias procesales penales	292/01

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

Accidente ocurrido en misión de paz en el extranjero.....	529/95-96
Administración Sanitaria por el funcionamiento de sus servicios.....	617/93
Anulación de actos administrativos.....	539/95-96
Comisión Nacional del Mercado de Valores. Omisión de supervisión respecto de una determinada Agencia de Valores	583/03
Compatibilidad de la indemnización por responsabilidad patrimonial con las prestaciones de la Seguridad Social derivadas de los mismos daños.....	305/00
Competencia para la instrucción y resolución de un expediente de responsabilidad patrimonial derivada de la inactividad del Gobierno	410/05
Derivada del delito en virtud de sentencia penal.....	615/94
Desbordamiento: Obligación de limpieza de un barranco	397/07
Doctrina General	212/91
Doctrina General	192/92
Doctrina de los riesgos del progreso o derivados del avance técnico. Artículo 141.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.....	303/01
Funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. Informe preceptivo del CGPJ.....	423/04
Incautación de solar al amparo de la Ley de Responsabilidades Políticas de 9 de febrero de 1939	595/03
Muerte de una persona a manos de otra en situación de libertad condicional	553/95-96
Nafragio de petrolero en el Mar Egeo. Distribución de responsabilidades entre el Estado y el FIDAC.....	505/98-99
Nexo casual	207/92
No indemnizabilidad de los daños derivados de la aplicación de la Ley de Responsabilidades Políticas de 9 de febrero de 1939.....	383/08

Reclamación por daños causados a buques franceses por pescadores españoles. Actuación de la Armada, la Guardia Civil, la Capitanía Marítima de puerto autonómico y, diversos Departamentos Ministeriales	41/95-96
Responsabilidad carreteras por bodegas. Bodegas bajo carretera nacional en travesía de población	475/10
Responsabilidad de la Administración por el no ejercicio de la potestad genérica de control y vigilancia de los cauces públicos.....	437/05
Responsabilidad de una confederación hidrográfica por disminución de producción eléctrica.....	539/09
Responsabilidad del Estado legislador por la gestión de la crisis sanitaria COVID y estado de alarma.....	15/21
Responsabilidad del Estado legislador: Reclamaciones patrimoniales por daños derivados de actos dictados al amparo de una ley declarada contraria al derecho comunitario	481/10
Responsabilidad patrimonial de la Administración de justicia. Demora en la adopción de resoluciones judiciales.....	502/10
Responsabilidad patrimonial por declaración de inconstitucionalidad del derecho a compensación.....	17/18
Responsabilidad patrimonial de la Administración de Justicia por error judicial..	281/97
Responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de justicia.....	405/08
Responsabilidad patrimonial del CSIC por enfermedad profesional de un investigador de este Organismo causada por falta de medidas de seguridad	285/97
Responsabilidad patrimonial del Estado por la conservación de los bienes del Patrimonio Histórico Español	305/07
Responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado por los supuestos daños sufridos por el hijo de la demandante causados por la administración de las vacunas del calendario vacunal oficial.....	507/10
Responsabilidad patrimonial por el incumplimiento del plazo de trasposición de una Directiva comunitaria.....	452/05
Responsabilidad del Estado legislador por jubilación anticipada de funcionarios	243/93
Vía de hecho en la realización de obras de emergencia en el Canal de Aragón y Cataluña.....	418/07
Responsabilidad de la Administración por la derogación de una norma reglamentaria	387/05
Autoridad Portuaria Responsabilidad Patrimonial por daños reconocidos en sentencia y plazo para reclamar, a los efectos de inadmitir o desestimar	19/19
Responsabilidad Patrimonial del Estado por la falta de convocatoria de Ayudas Navales en el ejercicio de 2013.....	16/20
Responsabilidad concurrente de las administraciones públicas en la gestión de las medidas adoptadas por la crisis sanitaria COVID-19	17/20
Procedencia de seguro de responsabilidad civil de vocales del Consejo.....	471/11

Denuncia penal por delito fiscal

La falta de pruebas no equivale a inexistencia de hechos a efectos indemnizatorios	477/11
--	--------

<i>Plazo para el ejercicio de la acción</i>	
Daños por retirada de producto por la Agencia del Medicamento.....	488/11
<i>Repercusión en tarifa</i>	
Confederación Hidrográfica del Ebro: Repercusión de responsabilidad patrimonial a comunidad de usuarios	502/11
III. DERECHO CIVIL	
COMUNIDAD DE BIENES	
<i>Renuncia abdicativa</i>	
Examen de los requisitos y efectos de la renuncia abdicativa de uno de los comuneros sobre su cuota o parte indivisa	123/14
INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS	
<i>Cláusula «rebus sic stantibus»</i>	
Exigibilidad del cumplimiento de las prestaciones establecidas en el contrato de adjudicación preferente de derechos de aprovechamiento urbanístico	444/13
PERSONA	
Análisis de los requisitos para el cambio de apellidos y, en particular, de la doctrina sentada por el TJCE en la sentencia «García Avello»	154/17
Cambio de apellidos por circunstancias excepcionales.....	176/16
<i>Fundaciones</i>	
Autocontratación de fundación participada íntegramente por el Estado	552/09
Régimen jurídico de la extinción de las fundaciones asistenciales	17/92
Naturaleza jurídica de la Fundación «Museo Cerralbo».....	558/07
Normativa aplicable a su constitución. Determinación del domicilio	684/03
Procedimiento a seguir para la constitución de fundaciones.....	381/00
<i>Nacionalidad</i>	
Doble nacionalidad venezolana y española.....	15/90
OBLIGACIONES Y CONTRATOS	
Apoderamiento: Bastanteo de poderes para sucursales de sociedades mercantiles	79/94
Aguas: contrato atípico privado de suministro de agua en precario.....	17/93

Arrendamientos urbanos

Actualización de la renta de viviendas del Patronato de Viviendas de la Guardia Civil	514/05
Autorización de derribo de fincas arrendadas.....	477/04/06
Autorización de derribo de fincas urbanas	423/06
Causa de resolución del contrato de arrendamiento.....	47/92
Derribo de finca arrendada sin previa autorización gubernativa: Efectos.....	42/92
Exigencia de pago del Impuesto sobre Bienes Inmuebles al Ministerio de Trabajo por local que ocupa en concepto de arrendatario.....	581/98-99
Repercusión IBI	631/95-96
Revisión de renta: Condiciones para su aplicación.....	31/92

Cesión de Créditos

Dimanantes de préstamo otorgado por el Instituto Nacional de la Vivienda	317/97
Naturaleza y régimen jurídico. Incidencia respecto de las devoluciones tributarias.....	484/04
Requisitos de la cesión de créditos. Cesión de créditos correspondientes a la indemnización expropiatoria.....	353/00
Requisitos para que surtan efectos frente a la Administración Pública	102/94
Transmisión de certificación de obra. Diferencia con pignoración	333/97
Interpretación de cláusulas contractuales. Contrato de ejecución de planes industriales suscritos por la SEPI.....	537/07

Contrato civil de obra

Acción directa contra el comitente	544/07
Contrato privado de obras. Aplicación de revisión de precios.....	372/00

Contrato de compraventa

Estipulación a favor de un tercero	677/03
Fase de ejecución en la promesa de compra y venta. Consecuencia de su incumplimiento.....	591/98-99
Naturaleza de una prima adicional satisfecha para solucionar la insuficiente dotación de una póliza.....	560/09
Reclamación de indemnización por daños y perjuicios contra entidad privada por incumplimiento de contrato y contra el Estado por funcionamiento anormal de servicio público.....	59/93

Depósito

Depósitos de bienes y adquisición de la propiedad por usucapión.....	429/06
Regularización de la situación legal de diversos depósitos constituidos en el Museo Nacional del Prado.....	451/06

DERECHOS REALES

Accesión: Propiedad de las unidades o zonas de custodia construidas por la SIEP en hospitales públicos no estatales.....	377/01
--	--------

	<u>Página/año</u>
Acción reivindicatoria reconvenzional sobre inmueble histórico. Expediente administrativo de investigación patrimonial.....	481/05
Ejercicio contra la Comunidad Autónoma de Andalucía respecto a Parador de Turismo.....	597/02
Acción de regreso: Concepto y diferencias con la acción subrogatoria	134/94
Acción de suspensión de obra nueva. Finalidad de la acción de suspensión de obra nueva	417/06
Acción revocatoria o pauliana: Requisitos para su ejercicio.....	25/91
Bienes vacantes en el catastro: atribución a favor del Estado.....	485/06
Derechos derivados de la Escritura de Concordia de 1552 relativa a los Estados del Duque en la Comarca de Malagón: Naturaleza jurídica.....	490/06
Acción declarativa de dominio y acción reivindicatoria: Contestación a demanda obras pictóricas inmueble sede AEPD	18/20
 <i>Censos</i>	
Censo reservativo. Reversión de un inmueble en favor del Estado	338/00
 <i>Derecho de superficie</i>	
Constitución de derecho de superficie sobre bienes inmuebles de carácter patrimonial.....	554/05
Naturaleza y titularidad del derecho sobre el edificio ocupado por el Colegio Mayor «César Carlos» y titularidad de los terrenos sobre los que fue construido	343/97
Requisitos para la constitución del derecho de superficie de acuerdo con la legislación vigente.....	19/20
 <i>Investigación patrimonial</i>	
Adquisición por el Estado de bienes vacantes.....	491/04
 <i>Servidumbres</i>	
Condominio	687/03
Constitución de servidumbres sobre bienes de dominio público. Declinatoria de jurisdicción.....	604/02
 <i>Tercería de dominio</i>	
Carácter de tercero de la parte actora. Levantamiento del velo	404/01
Crédito cedido al Estado «pro soluto» en contrato con estipulación	652/95-96
Requisitos para su prosperabilidad.....	33/91
 <i>Tercería de mejor derecho</i>	
Prenda sobre créditos.....	545/04
 <i>Transmisión del dominio</i>	
Subastas judiciales con remate a calidad de ceder a un tercero	663/95-96

FAMILIA

Alimentos

Pensión de alimentos. Regulación del Código Civil. Análisis de las consecuencias derivadas de la infracción del art. 487 del Código Penal. Responsabilidad patrimonial del Estado legislador.....	325/00
---	--------

Matrimonio

Acreditación del matrimonio a efectos de la obtención de la tarjeta familiar de residente comunitario.....	585/05
Matrimonio presuntamente simulado para obtener la nacionalidad	390/01
Uniones de hecho: Creación de Registros Municipales de dichas uniones	764/94

Restitución de menores

Regreso de los menores a su domicilio habitual.....	501/08
Medidas del 148 CC	435/13

PROPIEDAD INTELECTUAL

Concepto de copia privada.....	570/07
Gestión de derechos de explotación de la obra de Salvador Dalí.....	641/95-96
La remuneración compensatoria por copia privada.....	39/93
Propiedad material y derechos de propiedad intelectual sobre los diarios de antigua alta Autoridad del Estado que permanecen en la biblioteca del anterior Jefe del Estado	366/97
Remuneración compensatoria por copia privada para fines comerciales	522/10
Titularidad de los derechos de explotación del himno nacional. Sujeción al IVA de la cesión.....	377/97

SUCESIONES

Capacidad para testar de persona incapacitada sujeta a tutela	578/07
Compatibilidad de las condiciones de heredero y legatario	498/04
Efectos de la repudiación de herencia por la viuda de un funcionario a la que se reclaman créditos salariales.....	16/21
Expediente de Jurisdicción voluntaria, promovido por la Administración para aceptación o repudiación de la herencia por parte de un deudor de la Hacienda Pública.....	597/05
Fundaciones de beneficencia particular.....	509/04
Herencia a favor del Estado. Instituciones hereditarias sub modo. Interpretación del Testamento	604/05
Herencia en favor del Estado	648/95-96
Herencia a favor del Estado	608/02
Herencia en favor del Estado. Abintestato.....	11/94
Actuaciones en caso de aparición de un tercero con mejor derecho que el Estado en un abintestato.....	217/22

	<u>Página/año</u>
Fideicomiso de residuo. Renuncia a derechos hereditarios.....	395/00
Legado sub modo: aceptación.....	463/04
Mantenimiento de contrato de arrendamiento tras fallecer uno de los copropietarios.....	182/15
Reglas de interpretación de las cláusulas testamentarias. Derecho de acrecer.....	611/02
Reglas de interpretación de las cláusulas testamentarias. Legado a favor de la beneficencia con carga de destino a asilo de huérfanos y ancianos desamparados.....	588/07
Reglas de interpretación de las cláusulas testamentarias. Nuda propiedad en beneficio del alma del testador.....	537/04

DERECHOS FORALES

Comunidades Autónomas con Derecho Civil, foral o especial, al momento de promulgarse la Constitución.....	17/91
---	-------

«Ius delationis»

Ejercicio por el Estado del «ius delationis». Exposición de las diferentes teorías doctrinales existentes: la teoría de la adquisición directa, que sostiene que el transmisario (el Estado) adquiere directamente la herencia del primer causante, y la teoría clásica, que sostiene que en estos casos existe una doble transmisión hereditaria, siendo el «ius delationis» un derecho más de los que integran el caudal hereditario del transmitente. Criterio favorable a la teoría clásica [informe PT-1256-RRV (R-909-12)].....	390/12
---	--------

IV. DERECHO COMUNITARIO EUROPEO

Ayudas estatales

Ayudas comunitarias. Fondos Feder.....	567/04
Ayudas a la minería y el carbón.....	609/07
Devolución de ayudas indebidamente percibidas.....	587/04
Incumplimiento del deber de recuperación de las ayudas del Estado declaradas en varias decisiones de la Comisión Europea.....	703/03
Necesidad o no de abrir un procedimiento público de selección en el caso de una sociedad estatal que pretende realizar una inversión en un fondo de capital-riesgo administrado por una sociedad gestora de entidades de capital-riesgo privada.....	190/15
Minería del carbón.....	555/04
Recurso de anulación del Reino de España contra Decisión que califica de ayuda estatal la regulación española en materia de impuesto sobre sociedades.....	411/00

Protección de los Consumidores

Delimitación del régimen jurídico aplicable a los contratos celebrados con consumidores, particularmente cuando se celebran fuera del establecimiento mercantil.....	20/19
--	-------

Contratación Pública

Adecuación a las directivas 93/37/CE de la legislación urbanística de la Comunidad Valenciana. Atribución «ex lege» de la posibilidad de realizar obras públicas a TRAGSA sin Sometimiento al régimen general de contratación administrativa.....	637/07
---	--------

Cooperación en materia de fiscalidad

Petición de la administración tributaria española a la luxemburguesa en relación con determinados contratos y facturas relativos a operaciones económicas entre de una residente fiscal en España con una entidad financiera luxemburguesa	21/19
--	-------

Cooperación transfronteriza

Naturaleza jurídica de las Agrupaciones Europeas de Cooperación Territorial.....	538/10
--	--------

Defensa de la competencia

Concepto de ayudas de Estado.....	417/01
Procedimiento sancionador. Sobreseimiento del incoado por las autoridades españolas ante la incoación por los mismos hechos de un procedimiento por infracción del artículo 85.1 del Tratado CEE por la Comisión CEE.....	397/97
Sujeción de AENA al Derecho de la competencia.....	664/07

Función Pública

Reconocimiento de servicios prestados en Administraciones Públicas de Estados miembros de la Unión Europea.....	445/00
Homologación de títulos de especialidades médicas Expedidos por ciertos Estados extranjeros.....	753/94
Homologación de título extranjero para ejercer como abogado o procurador en España	513/11

Impuesto sobre el valor añadido

Actividad de los Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles. Exención de las prestaciones de servicios realizadas en el ámbito de la propiedad intelectual	197/90
--	--------

Incidencia del derecho comunitario en las legislaciones nacionales

Reguladoras del juego. La libre circulación de mercancías.....	185/90
Incidencia del derecho comunitario en la Ley Orgánica 7/1982, de 13 de julio	144/94

Libre circulación de mercancías

Inaplicación respecto de células madre procedentes de otros Estados.	
Reproducción Asistida	712/03

	<u>Página/año</u>
<i>Libre circulación de servicios</i>	
Autorización para la instalación de oficinas de farmacia	571/09
Canon de actividad: Selección de contratista por AENA.....	684/07
<i>Medio ambiente</i>	
Directiva 79/409/CEE sobre conservación de aves silvestres.....	163/91
<i>Multas coercitivas impuestas al Reino de España por el TJCE ex art. 171 CEE</i>	
Posibilidad de que la Administración del Estado recobre la suma abonada mediante su reintegro por la Comunidad Autónoma o Entidad Local a la que materialmente sea imputable el incumplimiento	687/95-96
<i>Navegación aérea</i>	
Homologación licencias. Efecto directo.....	703/95-96
<i>Propiedad intelectual</i>	
Explotación de derechos de autor en caso de captación de señales de televisión por un hotel y distribución a las habitaciones del mismo	599/98-99
<i>Protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas</i>	
Intereses financieros de la Comunidad Europea: régimen de prescripción.....	639/02
<i>Régimen lingüístico</i>	
Aplicabilidad a los contenidos que se difunden en soporte informático por las instituciones comunitarias.....	728/03
<i>Responsabilidad patrimonial</i>	
De las Administraciones Públicas por incumplimiento de normas de Derecho comunitario.....	408/97
De los Estados miembros ante las Comunidades Europeas por incumplimiento del Derecho comunitario.....	416/97
Recursos prejudiciales relativos a la extensión, en Derecho Comunitario, de la responsabilidad patrimonial de los Estados miembros por razón de la violación de una disposición de los Tratados o del Derecho Comunitario privado	291/93
<i>Tabacos</i>	
Prohibición de la importación, venta o consumo de productos de tabaco procedentes de otros Estados de la Unión Europea.....	736/03
<i>Telecomunicaciones</i>	
Aplicación en Gibraltar de las Directivas comunitarias sobre telecomunicaciones....	449/97
<i>Transporte aéreo</i>	
Adaptación de la legislación española al Derecho comunitario.....	216/90

V. DERECHO CONCURSAL

Calificación y clasificación de créditos

Calificación y clasificación de créditos de la AEAT como consecuencia de la rectificación de facturas	616/08
Publicidad registral de resoluciones concursales	657/06

VI. DERECHO CONSTITUCIONAL

Boletín Oficial del Estado

Publicación en domingo	164/95-96
------------------------------	-----------

Boletines Oficiales de las Provincias

Publicación de anuncios ordenados por la Administración del Estado y por la Administración de Justicia	88/94
--	-------

Competencias Estado-Comunidades Autónomas

Aguas Minerales y Termales.....	519/06
Competencias en la gestión de las ayudas directas e interpretación de los artículos 3 y 4 del Real Decreto Ley 5/2021, de 12 de marzo, de medidas extraordinarias de apoyo a la solvencia empresarial en respuesta a la pandemia de la COVID-19.....	17/21
Competencia para regular en su integridad el denominado «perfil de salida» del alumnado al término de la enseñanza básica	18/21
Competencia en materia de aeropuertos, aeródromos y helipuertos.....	550/06
Competencia en materia de autorización de instalaciones de generación eléctrica de régimen especial.....	705/07
Competencias en materia lingüística. Bable.....	210/15
Competencia en materia de organización y régimen sancionador en relación con los campamentos juveniles	753/03
Competencia para la ejecución del Derecho comunitario. Juego. Reglamento de Máquinas recreativas y de azar.....	465/97
Competencia para la determinación del nivel de aportación de los beneficiarios en la prestación farmacéutica ambulatoria	217/15
Competencia para la prestación del servicio de asistencia y rescate en áreas de montaña en la Comunidad Autónoma de Cantabria	233/15
Control e inspección del co radioeléctrico. Distribución de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas	611/98-99
Control de raza pura equina.....	425/01
Ejecución de sentencia en lo que afecta a ayudas ya ejecutadas y por ejecutar en el bono social gasístico. Límites a la centralización de ayudas y mecanismos de descentralización.....	20/20
Ejercicio de competencia autonómica con el fin de obstaculizar el ejercicio de competencia estatal.....	733/95-96
Espectáculos Públicos, Comunidad Autónoma de Aragón	569/06
Imposición de sanciones en materia de aguas	760/95-96

	<u>Página/año</u>
Inundaciones. Obras para defender a la población. Modificación de cauce de un río. Distribución de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas	620/98-99
Derecho estatal supletorio en materia de organizaciones interprofesionales agroalimentarias. Posibilidad de que las Organizaciones Interprofesionales asuman competencias de los Consejo Reguladores	724/07
Dominio Público marítimo-terrestre. Competencia para otorgar una concesión demanial	430/01
Legislación básica estatal	140/91
Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía	761/03
Ley de Pesca y Acuicultura Extremeña	248/15
Minas	635/02
Obra hidráulica de interés general	615/04
Pesca marítima	781/95-96
Protección Civil	662/02
Tutela de menores extranjeros en situación de desamparo	624/09
Posibilidades de actuación del Estado frente a posibles incumplimientos de diversos actores del sistema educativo en la traslación de currículos	405/12
Establecimiento de tributos estatales sobre hechos imposables ya gravados por las Comunidades Autónomas	420/12
<i>Competencias Estado-Comunidades Autónomas. Derecho Civil</i>	
Atribución de abintestatos y vacantes a la titularidad de la Comunidad Autónoma por la Ley 4/1995, de 24 de mayo, de Derecho Civil de Galicia	727/95-96
Conservación, modificación y desarrollo de sus derechos civiles, forales o especiales. Concepto de «Legislación Civil»	151/91
Fundaciones. Alcance de las competencias autonómicas a efectos de Protectorado	459/00
<i>Consejo General del Poder Judicial</i>	
Indemnizaciones por asistencia a tribunales calificadores para el ingreso en las Carreras Judicial y Fiscal	713/08
<i>Control Político. Comunidades Autónomas</i>	
Solicitudes de información a la Administración General del Estado por miembros de las asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas	22/19
Concurrencia competencial entre el Ministerio de Justicia y el Consejo General del Poder Judicial	626/08
<i>Defensor del Pueblo</i>	
Facultades del Defensor del Pueblo Posibilidad de que el Defensor del Pueblo cuestione el sistema seguido por la Administración para realizar el trámite de jura de la nacionalidad previsto en el artículo 23 del Código Civil	23/19
<i>Derecho de asociación</i>	
Régimen jurídico-constitucional	132/91

Derecho a la educación

Derecho a la educación.....	117/92
Asignatura alternativa a la religión	638/08
Asignatura «Educación para la Ciudadanía»	652/08
Criterios para la admisión de alumnos en los centros concertados	330/92
Derecho al honor, intimidad personal y familiar y propia imagen Instalación de videocámaras de seguridad por particulares.....	683/08
Derecho al honor de las personas jurídicas y libertad de expresión y crítica en las relaciones laborales. Comentario a la STC 241/1999	642/98-99
Derecho a la igualdad: Servicio Militar. Inexistencia de discriminación por razón de sexo	703/94

Derecho a la igualdad: discriminación por razón de sexo

Escrito de interposición de recurso de suplicación contra sentencia que aprecia discriminación por razón de sexo.....	183/16
---	--------

Derecho a la intimidad personal

Investigaciones tributarias	788/95-96
No se vulnera por el requerimiento de información con trascendencia tributaria realizado por la Administración a entidades aseguradoras.....	165/90
Posibilidad de someter a controles preventivos de alcoholemia al personal que trabaja en la zona portuaria, con el fin de evitar accidentes vinculados al consumo de alcohol.....	647/05
Protección de datos de carácter personal de empleados de Ente Público	576/06
Tratamiento automatizado de datos de carácter personal. Interpretación del artículo 28 de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre	803/95-96

Derecho a la libre expresión e información

Configuración de la televisión como servicio público.....	107/92
---	--------

Derecho a la libertad personal

Control de hospitalización forzosa de pacientes que padezcan enfermedades contagiosas.....	809/95-96
--	-----------

Derecho a la libertad sindical

Derecho a la información reconocido por el art. 64 de la LET	688/08
Límites de la libertad de expresión y a la Libertad sindical con relación al honor de otros trabajadores y del empleador	543/10

Derecho de manifestación

Autoridad competente para el ejercicio de las facultades previstas en la Ley Orgánica 9/1983.....	224/94
Incidentes en una carretera a causa de concentraciones no autorizadas de vehículos circulando a una velocidad anormalmente reducida.....	429/12

<i>Derecho de propiedad</i>	
Adquisición por el Estado de saldos de cuentas corrientes abandonadas	820/95-96
<i>Derecho de Petición</i>	
Empleo del derecho fundamental de Petición para forzar un cambio normativo en profesiones reguladas	24/19
<i>Derecho de reunión o manifestación</i>	
Procedencia de prohibir una concentración, reunión o manifestación en una terminal aeroportuaria, por su posible consideración como infraestructura crítica o estratégica	461/13
<i>Derecho al secreto de las comunicaciones</i>	
Actuación del ICO en relación con la correspondencia recibida por empleados cuya relación laboral se ha extinguido.....	696/08
<i>Derecho a la tutela judicial efectiva</i>	
Asistencia jurídica gratuita y Jurisdicción canónica	160/17
Asistencia Jurídica Gratuita: Vigencia del derecho.....	933/02
Su articulación con el principio de autotutela administrativa	117/91
<i>Estatutos de Autonomía</i>	
Estatuto de Autonomía de Cataluña (Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio).	583/06
<i>Financiación autonómica</i>	
Autonomía financiera de las Comunidades Autónomas. Compensación de obligaciones entre Estado y Comunidades Autónomas	474/00
Contestación a la demanda en recurso de inconstitucionalidad contra el modelo de financiación autonómica previsto en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1999	624/98-99
Naturaleza del anticipo de caja previsto en el RD-ley 12/2005, de 16 de septiembre, por el que se aprueban determinadas medidas urgentes en materia de financiación sanitaria.....	739/08
Principio de lealtad institucional.....	775/03
<i>Iniciativa legislativa popular</i>	
Posibilidad de resarcir gastos ocasionados por su difusión no sufragados por la Comisión Promotora.....	784/03
<i>Lenguas cooficiales</i>	
Documentos Oficiales.....	255/93
Eficacia y valor jurídico de las versiones de normas estatales en las otras lenguas cooficiales del Estado español.....	574/05

<i>Libertad religiosa y de culto</i>	
Relaciones Iglesia Católica-Estado	175/90
<i>Objeción de conciencia</i>	
Prestación social sustitutoria	268/93
<i>Parlamentarios</i>	
Régimen de incompatibilidades de exparlamentarios	723/08
<i>Partidos políticos</i>	
Compensación por incautación de inmuebles.....	166/00
<i>Protección de datos</i>	
Cancelación de datos obrantes en el Libro de Bautismos de la Iglesia Católica	366/07
Consejo de Seguridad Nuclear. Protección de datos personales	400/05
<i>Régimen electoral</i>	
Actuaciones públicas durante la campaña electoral	731/07
<i>Retroactividad normativa</i>	
Retroactividad del nuevo régimen económico de la producción de energía eléctrica.....	740/07
VII. DERECHO FINANCIERO Y TRIBUTARIO	
<i>Aplazamiento de pago de deudas tributarias</i>	
Autoliquidación sin ingreso y con solicitud de aplazamiento una vez iniciadas las actuaciones inspectoras	679/02
Cesión de créditos con finalidad de cobro y con finalidad de garantía	695/93
<i>Autorización de entrada en domicilio</i>	
Autorización judicial «inaudita parte».....	599/06
<i>Boletines Oficiales</i>	
Entidad o persona que debe soportar el coste de las tasas correspondientes a la publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid de las resoluciones del Jurado Provincial de Expropiación Forzosa	728/93
<i>Ejecución de Resoluciones</i>	
Ejecución resoluciones de los Tribunales Económico Administrativos	21/20
Inaplicación por un órgano judicial del principio de proporcionalidad en materia sancionadora	19/21

	<u>Página/año</u>
Prescripción por exceso de duración del procedimiento inspector.....	20/21
Efecto retroactivo de las normas tributarias relativas a tributos con periodo impositivo.....	21/21
 CATASTRO	
<i>Ponencia de Valores</i>	
Recurso indirecto contra ponencia de valores. Sentencia que anula ponencia de valores. Competencia para la anulación.....	558/10
<i>Código de Identificación Fiscal</i>	
Sociedades que trasladan su domicilio a España.....	107/94
<i>Concierto Económico</i>	
País Vasco: Eficacia temporal de la ley aprobatoria de su nuevo concierto económico.....	690/02
Aplicación del principio de prudencia financiera a las Haciendas forales	255/15
<i>Contratos</i>	
Leasing: Condición de parte interesada.....	625/04
<i>Deuda Pública</i>	
Carácter ganancial de las deudas tributarias derivadas a uno de los cónyuges como consecuencia de su condición de administrador de una sociedad mercantil	165/17
Prescripción de la acción para exigir el reembolso del capital de un título.....	233/94
Recargo del artículo 61.2 de la Ley General Tributaria.....	240/94
Responsabilidad de los bienes gananciales.....	253/94
Transmisión a los herederos del deudor	259/94
<i>Deuda tributaria</i>	
Aduaneras. Obligados al pago	388/92
Autoliquidaciones presentadas fuera de plazo sin ingresar la deuda tributaria con solicitud de aplazamiento o fraccionamiento	333/91
Fraccionamiento. Competencia territorial	630/04
Intereses de demora por ingreso fuera de plazo de retenciones a cuenta del IRPF. Aplicación del artículo 61.2 de la LGT	833/95-96
Intereses de demora en el supuesto de suspensión automática de la liquidación en vía económico administrativa y ulterior desistimiento del recurrente antes de afianzar el pago	339/91
Alegaciones en un conflicto de jurisdicción en un procedimiento de derivación de responsabilidad del artículo 42.2.a) LGT frente a la administración concursal.....	238/22

Devolución de ingresos

Aspectos procedimentales	640/04
Competencia para tramitar y resolver las solicitudes de devolución de ingresos de recargo anulado por el Tribunal Constitucional	439/01
Derivada de declaración complementaria del IRPF de disminución patrimonial por compra y reventa de bonos austriacos	485/97
Ejecución del reconocimiento de devoluciones a sociedades disueltas	638/09
Impuesto sobre el valor añadido	644/09
Ingresos indebidos e ingresos derivados de la mecánica de ciertos impuestos: régimen legal y diferencias	737/93
Liquidaciones tributarias practicadas en aplicación del RD 445/1988, que después fue declarado nulo por Sentencia del Tribunal Supremo.....	743/93
Requisitos	263/94
Nulidad radical de los embargos judiciales de «futuras» devoluciones	696/02
Devolución de Ingresos indebidos no tributarios	156/14

Fundaciones

Régimen fiscal aplicable a las fundaciones culturales	698/98-99
---	-----------

Gestión tributaria

Interpretación del artículo 140.1 de la Ley 58/2003, General Tributaria, de 17 de diciembre	253/22
Notificación acumulada de varios actos correspondientes a distintos procedimientos relativos a un mismo interesado	657/09
Rectificación de errores fundada en error de hecho que resulta de los documentos incorporados al expediente.....	666/09
Alcance del artículo 150.1 de la LGT/2003, en su redacción originaria y su aplicación a los procedimientos de gestión	169/17

Haciendas Locales

Facultades de las Comunidades Autónomas en relación con los tributos locales	398/94
--	--------

Impuesto sobre Actividades Económicas

Aplicación de los beneficios fiscales existentes en la antigua Licencia Fiscal de Actividades Comerciales e Industriales	411/92
--	--------

Impuesto sobre Bienes Inmuebles

Bienes propiedad del Estado	406/92
Convenios para el pago de deudas derivadas del Impuesto de Bienes Inmuebles	769/07
Delegaciones del Gobierno y Gobiernos Civiles.....	762/93
Presas hidráulicas propiedad del Estado.....	411/92
Saltos de agua.....	839/95-96
Sujeción de las presas del Estado al Impuesto sobre Bienes Inmuebles	663/98-99

	<u>Página/año</u>
Viviendas de los funcionarios de Instituciones Penitenciarias.....	492/97
Impuesto sobre Bienes Inmuebles y bienes afectos a la seguridad ciudadana.....	436/12
 <i>Impuestos especiales</i>	
Hidrocarburos: Devolución por exportación de combustible en los depósitos de vehículos	650/04
Hidrocarburos. Tributación por la fabricación o importación de gas natural con destino a la producción de electricidad.....	725/05
Infracciones tributarias simples.....	656/04
 <i>Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas</i>	
Deducción por adquisición de vivienda habitual.....	677/09
Desproporcionalidad entre exceso de cantidad exigida para aplicar reducción de base imponible y cantidad liquidada	690/04
Devolución de cantidades en el caso de declaración conjunta de ambos cónyuges	388/91
Exención de incrementos de patrimonio por reinversión en elementos patrimoniales del activo fijo afecto a actividades empresariales o profesionales.....	705/02
Exenciones. Pensiones de la Seguridad Social y clases pasivas	860/95-96
Incidencia del régimen económico matrimonial en las devoluciones del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.	676/98-99
Liquidación provisional basada en ganancia puesta de manifiesto al adoptarse el régimen económico matrimonial de gananciales.....	690/09
Sujeción de las ayudas complementarias percibidas por trabajadores menores de 55 años integrados en los fondos de Promoción de Empleo	374/92
Declaración de lesividad y ulterior impugnación ante la jurisdicción contencioso administrativa de las resoluciones del Tribunal Económico Administrativo Central contra requerimientos de pago de una deuda por el concepto de IRPF	131/14
Sujeción al IRPF de pensión percibida de la OTAN.....	22/20
 <i>Impuesto de Sociedades</i>	
Aspectos procedimentales	674/04
Autoridades Portuarias. Tributación por ingresos obtenidos en concepto de tarifas portuarias.....	683/05
Deducibilidad en la base del impuesto de las provisiones empresariales para derechos pasivos de los trabajadores	774/93
Disminuciones patrimoniales. Cantidades aportadas a planes y fondos de pensiones.....	448/01
Exenciones a entidades de derecho público de las Comunidades Autónomas y Entidades Locales	697/09
Liquidación provisional basada en ganancia puesta de manifiesto al adoptarse el régimen económico matrimonial de gananciales. Posible exención del Ente Público Gestor de Infraestructuras Ferroviarias	797/03
Prescripción del derecho de la Administración Tributaria por caducidad del expediente.....	491/00

	<u>Página/año</u>
Régimen de tributación de cantidades satisfechas por TV Cataluña, S.A., a entidad no residente	455/01
Sociedades de Gestión de Instituciones de Inversión Colectiva. Tributación en régimen de transparencia fiscal.....	717/05
Sociedades transparentes. Concepto de beneficio no distribuido. Concepto de Valores.....	722/05
 <i>Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados</i>	
Sujeción de escritura pública de resolución de contrato de leasing al Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados	682/98-99
 <i>Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones</i>	
Afección de los bienes y derechos transmitidos «mortis causa»	834/93
Afección de bienes al pago del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones del causahabiente que transmite uno de los bienes integrantes de su porción hereditaria a un tercero	180/17
Especialidad del derecho foral catalán en la donación por causa de muerte	844/93
Prescripción de la acción administrativa para determinar la deuda tributaria e incorrecta aplicación del tipo de gravamen. Procedimiento de apremio: Procedencia	687/98-99
Tributos cedidos. Conflicto de competencia con la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha en relación a tributos cedidos	467/01
Acotación de beneficios fiscales en el ISD, tributo estatal, por las Comunidades Autónomas	18/18
 <i>Impuesto sobre el Valor Añadido</i>	
Alcance de la exención aplicable a las prestaciones de servicios y a las entregas de bienes efectuadas por los Colegios Profesionales	850/95-96
Contrato de cuentas en participación y de cesión de derechos de aprovechamiento urbanístico	698/04
Exenciones: Régimen de las Agrupaciones de Interés Económico	384/92
Determinar si está o no sujeta al IVA la actividad de investigación básica de una universidad pública	260/22
Nulidad del acuerdo de ampliación de actuaciones inspectoras.....	703/04
Posibilidad de prenda sobre la devolución	857/95-96
Recargo por declaración extemporánea sin requerimiento previo.....	269/22
Sociedades gestoras de servicios públicos de mercados mayoristas participadas por Mercasa	733/09
Subvenciones	604/06
Supuesto de sujeción o no al IVA de los servicios prestados por el Consorcio Provincial contra Incendios de C a los Municipios Consorciados	849/93
Sujeción de la Sociedad Estatal Aguas de las Cuencas Mediterráneas, S. A (ACUAMED) al IVA. Examen de la doctrina de la Dirección General de Tributos y de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo	474/13

Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica

Supuesto de exención o no de los vehículos oficiales adscritos por el Parque Móvil Ministerial a un Ministerio	858/93
--	--------

Información Tributaria

Cesión de datos a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa.....	50/94
Cesión de datos de la AEAT a las Entidades Locales	406/94
Deber de colaboración de los órganos jurisdiccionales.....	415/94
Requerimiento de información con trascendencia tributaria realizado por la Administración a entidades aseguradoras: No se vulnera el derecho a la intimidad personal	421/90
Requerimiento de información tributaria formulado con base en el artículo 111 de la Ley General Tributaria.....	655/98-99
Requerimiento judicial dirigido a la AEAT ordenando la modificación de determinados datos de sus ficheros.....	481/01

Liquidaciones tributarias

Distinción entre liquidaciones provisionales y definitivas.....	365/92
Liquidación de recargo por presentación fuera de plazo sin requerimiento de autoliquidación	619/06

Monopolio de Tabacos

Concepto y régimen jurídico aplicable al monopolio de tabacos	708/98-99
Obligaciones financieras internacionales del Estado.....	871/95-96

Prenda

Concurrencia del crédito tributario con derecho con prenda constituido sobre imposiciones a plazo fijo.....	748/04
---	--------

Prescripción

Afectación por proceso penal archivado	716/02
Interrupción de las actuaciones inspectoras: Efectos.....	729/02
Plazo de prescripción para imponer sanciones tributarias.....	752/02

Prescripción del derecho de la Administración a liquidar créditos tributarios

Eficacia retroactiva de la Ley 1/1998	738/02
---	--------

Presupuestos Generales del Estado

Ampliación de crédito para hacer efectivas las ayudas excepcionales previstas en la Ley 2/2005.....	728/05
Consignación de un crédito en los Presupuestos Generales del Estado Eficacia. Naturaleza del gasto público.....	489/01
Integración del Consorcio de la Zona Franca de Cádiz y sus sociedades en los PGE.....	814/03

	<u>Página/año</u>
Régimen jurídico del endeudamiento de entidades privadas del sector público estatal	188/17
<i>Procedimiento de apremio</i>	
Calificación de reclamaciones presentadas por adjudicatarios de bienes embargados como consecuencia de la privación del dominio de los bienes adjudicados.....	760/04
<i>Procedimiento de gestión Tributaria</i>	
Iniciación mediante denuncia	422/90
<i>Recaudación</i>	
Actuaciones en caso de tributos incompatibles	744/09
Adopción de medidas cautelares contra responsables solidarios antes de la liquidación de la deuda del sujeto pasivo.....	499/01
Cobro en vía ejecutiva de exacciones parafiscales e ingresos públicos no tributarios.....	819/03
Competencia de los órganos de recaudación en relación con la derivación de responsabilidad por sucesión en el ejercicio de explotaciones económicas.	767/02
Concurrencia de embargos	103/93
Concurrencia de procedimientos de apremio y de embargos sobre unos mismos bienes de la Hacienda Pública y de la Seguridad Social.....	378/91
Concurrencia sobre unos mismos bienes de embargos decretados por autoridades judicial y administrativa	346/91
Competencia para la gestión recaudatoria	501/00
Derivación de responsabilidad tributaria contra donatarios incursos en el artículo 643 del Código Civil por no haberse reservado el donante bienes suficientes para pagar su débitos fiscales	707/93
Efectos del embargo de participaciones en fondos de inversión previamente pignoradas para responder de la ejecución de un aval constituido en garantía de operaciones mercantiles	762/09
Ejecución de créditos de terceros con cargo a otras Administraciones Públicas. Posibilidad de compensación tributaria	864/93
Embargo. Bien inmueble inscrito en el Registro de la Propiedad a nombre de persona distinta del deudor.....	373/92
Embargo. Créditos objeto de contratos de «factoring»	717/93
Embargo de derechos de crédito frente a entidades locales	843/03
Embargo. Derecho de propiedad y usufructo de cónyuges deudores de la Hacienda Pública.....	827/03
Embargo. Discrepancia entre la realidad extrarregistral y el Registro	875/95-96
Embargo. Ejercicio ante la AEAT del derecho de opción reconocido en el art. 1373 CC al cónyuge no deudor	834/03
Embargo. Establecimientos mercantiles e industriales	357/91
Embargo. Imposición a plazo fijo en entidad bancaria	724/93
Embargo. Vicios en la notificación	767/04
Intransmisibilidad a los herederos de las sanciones administrativas no tributarias impuestas al causante e incursas en apremio ante el fallecimiento.....	896/95-96

	<u>Página/año</u>
Naturaleza jurídica de los heredamientos de aguas.....	776/04
Tercería de mejor derecho. Preferencia de embargo anotado preventivamente con anterioridad al asiento de presentación de escritura de constitución de hipoteca mobiliaria.....	497/97
<i>Reclamaciones económico Administrativas</i>	
Cómputo de intereses por retraso en la resolución de las reclamaciones económicas.....	23/20
<i>Régimen jurídico tributario</i>	
Comunidades de Aguas en Canarias.....	392/91
Contratos de cesión administrativa de terrenos de dominio público de la Junta del Puerto para cultivos agrícolas.....	395/91
<i>Requerimiento de información de terceros</i>	
Límites del derecho a la intimidad y a la protección de datos.....	574/10
<i>Responsabilidad</i>	
Régimen transitorio con arreglo a la Ley 58/2003, de 17 de diciembre.....	786/04
Responsabilidad de los administradores de una sociedad. Otorgamiento de capitulaciones matrimoniales en perjuicio de acreedores.....	853/03
Responsabilidad solidaria. Transmisión condicional en escritura pública.....	862/03
Responsabilidad tributaria concatenada (responsable subsidiario versus responsable solidario).....	19/18
<i>Retenciones tributarias</i>	
Naturaleza jurídica de las cantidades retenidas y no ingresadas.....	346/91
Retenciones a cuenta. Ingreso de una cantidad sin haber practicado la correspondiente retención.....	515/00
Seguros de prima única.....	907/95-96
Revisión de oficio de actos de la Administración Tributaria.....	918/95-96
<i>Revocación de actos administrativos</i>	
Aspectos procedimentales.....	797/04
Efectos de la anulación del recargo del 50% del art. 61.2 LGT.....	776/02
<i>Subvenciones</i>	
Acceso o no al sistema español de becas de aquellas personas mayores de edad que han solicitado el estatuto de apátrida en España y los solicitantes de asilo.....	267/15
Compensación económica a productores de largometrajes por minoración de las ayudas Concedidas.....	734/05
Consecuencias de hipotética fuerza mayor en el reintegro de subvenciones por incumplimiento de las condiciones de esta.....	191/16
Derecho transitorio.....	804/04

	<u>Página/año</u>
Derecho transitorio y Retroactividad. Subvención establecida en la LOREG por razón de las elecciones locales.....	212/16
Fundaciones del Sector Público Estatal	825/04
<i>Supuestos específicos de tributación</i>	
Cesiones de crédito	793/02
Tributación de cantidades percibidas por personal de alta dirección	828/02
<i>Suspensión en vía de recurso de la ejecución de los actos administrativos dictados en materia tributaria</i>	
Doctrina jurisprudencial	356/91
Posibilidad de acordar la suspensión sin garantías de la ejecución de liquidaciones tributarias impugnadas en vía económico-administrativa por ente público. Aplazamiento de pago sin garantías	520/00
Incidente de suspensión	442/12
<i>Tasas</i>	
Académicas: Naturaleza	729/94
Aeroportuarias.....	834/04
Anuncios en el Boletín Oficial de la Provincia	845/04
Canon de regulación y la tarifa de utilización del agua.....	22/21
Consejo de Seguridad Nuclear.....	924/95-96
Exigencia del pago de tasas por publicación de anuncios en los Boletines Oficiales de la Provincia	715/98-99
Naturaleza jurídica del canon del trasvase Guadiaro-Guadalete	777/07
Publicación edictos en el BOP.....	838/02
Tasa por utilización del dominio público aeroportuario	535/00
<i>Tribunal de Cuentas</i>	
Delegación de funciones fiscalizadoras concretas en órganos autonómicos de control externo	743/94
Reíntegro por alcance. Deber legal de solvencia de la Diputación Provincial frente a la Administración del Estado por alcance de Recaudador durante la vigencia del régimen de encomienda. Acción administrativa para su exigencia	929/95-96
Relaciones entre el Tribunal de Cuentas y las entidades fiscalizadoras autonómicas	275/93
Responsabilidad contable. Cómputo del plazo de prescripción de la DA 3.ª de la Ley 7/1988, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.....	506/97
<i>Tribunales económico-administrativos</i>	
Declaración de lesividad del acuerdo del Inspector Jefe de una AEAT que impide ejecutar cierta resolución del Tribunal Económico-Administrativo	875/03
Forma de remisión de los expedientes administrativos por las Jefaturas Provinciales de Tráfico. Alcance de las facultades revisoras en reclamaciones económico-administrativas referidas a apremio sobre multas de tráfico.....	730/98-99

	<u>Página/año</u>
Incidente de ejecución. Actos no impugnables.....	454/12
Tasas. Exigencia de tasas o precios públicos por la reutilización de la información del sector público (AG Entes Públicos 124/12)	458/12
<i>Tributos autonómicos</i>	
Canon sobre el agua.....	400/92
<i>Usufructo de obligaciones con bonificación tributaria</i>	
Cesión de usufructo de obligaciones con bonificación tributaria.....	546/00
<i>Zonas francas</i>	
Ejercicio de competencias en las mismas	785/94
 VII. DERECHO HIPOTECARIO	
<i>Anotación preventiva</i>	
Determinación de la propiedad de una finca adjudicada al FOGASA. Cancelación Registral	891/03
<i>Calificación registral</i>	
Impugnación de la calificación: Legitimación del Registrador; carácter del silencio administrativo; juicio de suficiencia de facultades representativas.	757/08
<i>Certificaciones administrativas de dominio</i>	
Examen del expediente de dominio y del procedimiento del art 306 del Reglamento Hipotecario.....	905/03
<i>Hipoteca</i>	
Procedimiento a seguir para la devolución del sobrante consignado en la Caja General de Depósitos por el Notario en un procedimiento de ejecución hipotecaria	200/17
Constitución de hipoteca sobre vivienda de protección oficial.....	770/09
Ejecución de la constituida en garantía de una deuda tributaria	403/94
<i>Inscripción</i>	
Concesión de Zona Franca. Requisitos	39/90
Embargo. Inmueble inscrito a nombre de persona distinta del deudor; medios de lograr la inscripción a favor del adjudicatario	55/92
Inscripción de adjudicación administrativa: competencia para el examen de los expedientes administrativos de apremio fiscal previo a su inscripción del artículo 26 del Reglamento Hipotecario	523/97
Inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística....	509/01
Procedimiento a utilizar para regularizar la situación de una serie de viviendas en su día vendidas a particulares por un extinto Patronato, en los casos en	

	<u>Página/año</u>
los que se han producido sucesivas transmisiones que no han tenido acceso al Registro de la Propiedad	280/15
Título inscribible: Condición de título inscribible de la certificación del acta de adjudicación de una finca a la Administración	789/07
 <i>Recaudación</i>	
Naturaleza jurídica del contrato de transmisión de finca a cambio de unidades de obra	87/93
 IX. DERECHO INTERNACIONAL	
 <i>Arbitraje internacional</i>	
Arbitraje ante el Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias en materia de Inversiones. Responsabilidad Patrimonial del Estado por actos de una Sociedad de Desarrollo Industrial	551/00
 <i>Cooperación jurídica internacional</i>	
Incidencias en la tramitación de una comisión rogatoria	590/00
Principio de reciprocidad en la extradición pasiva de ciudadanos que ostentan la doble nacionalidad	24/20
 <i>Igualdad de trato</i>	
Interpretación de la cláusula de igualdad de trato de Convenio Internacional.....	479/12
 <i>Organización Internacional del Cacao</i>	
Naturaleza de los fondos procedentes de la liquidación de la Reserva de Estabilización de la Organización Internacional del Cacao	947/95-96
 <i>Patrimonio Histórico Español</i>	
Pecio extraído de un buque de la armada española en aguas internacionales ...	795/07
 <i>Sucesión Nobiliaria</i>	
Escrito de observaciones del Reino de España ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación a la preferencia del varón en la sucesión nobiliaria	757/98-99
 <i>Tratados Internacionales</i>	
Ámbito de aplicación del Acuerdo del Consejo de Ministros de 4 de diciembre de 1970.....	923/03
Calificación como acuerdo internacional administrativo de un convenio de colaboración técnica suscrito en el ámbito de la Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos (COMJIB)	23/21
Convenio sobre cooperación para la protección y aprovechamiento de las cuencas hidrográficas hispanoportuguesas	783/09

	<u>Página/año</u>
Cuestiones suscitadas por la ejecución de la Convención de París de 1993 sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas	529/97
<i>Tribunal Europeo de Derechos Humanos</i>	
Alcance de las sentencias	941/03
<i>Comités Derechos Humanos de las Naciones Unidas (Nuevo)</i>	
La naturaleza jurídica de las resoluciones dictadas por los comités encargados del seguimiento de los tratados de derechos humanos de las naciones unidas.....	25/20
 X. DERECHO MERCANTIL	
<i>Auditoría de Cuentas</i>	
Alcance del concepto de «Organismos Públicos» contenido en la disposición adicional 1.ª 1.e) de la Ley 19/1988, de 12 de julio, de Auditoría de Cuentas.....	531/01
Inscripción de funcionarios públicos en el Registro Oficial de Auditores de Cuentas	951/03
Registro Oficial de Auditores de Cuentas, al amparo de la D T. Primera de la Ley 19/1988, de 12 de julio, reguladora de la Auditoría de Cuentas	123/93
<i>Autocartera</i>	
Concepto e incidencia en los diferentes tipos de sociedades. Sociedades de Auditorías de Cuentas. Requisitos de constitución.....	538/01
Denegación al solicitante, por no acreditar la necesaria formación práctica, del acceso al Derecho administrativo sancionador	959/95-96
<i>Boletín Oficial del Registro Mercantil</i>	
Posibilidad de que los anuncios puedan abarcar varias operaciones.....	1014/03
Prestaciones patrimoniales por las publicaciones en el Boletín Oficial del Registro Mercantil	857/04
Competencias de la Junta General de Accionistas. Nombramiento de administradores por el sistema de representación proporcional	
Calificación del Registrador Mercantil.....	803/05
Ejercicio de acción subrogatoria para el cobro de deudas de sociedad no adaptada a la LSA de 1989.....	572/97
Especialidades procedimentales	927/04
Inscripción en el Registro Mercantil	79/90
Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía. Preferencia del crédito de la entidad pública. Derecho de abstención.....	786/98-99
Liquidación de la sentencia del Tribunal de Distrito del Condado de Cook (Illinois, Estados Unidos en el proceso de liquidación de Forum, S.A.)	699/06

Consortio de Compensación de Seguros

Acción de regreso por el pago de indemnización a su cargo.....	134/94
Seguro de responsabilidad civil: extensión. Daños producidos por la inundación del camping de Biescas. Error en el pago, responsabilidad extracontractual y enriquecimiento injusto.....	605/00

Contratos financieros

Instituto de Crédito Oficial. Resolución de contrato de ajuste recíproco de intereses	777/98-99
Embargo de cuenta de ahorro pignorada en garantía de riesgos contraídos en el Banco: Naturaleza de las cuentas bancarias.....	141/90

Contrato de seguro

Cláusulas delimitadoras del riesgo y limitativas de derechos del asegurado	873/04
Mora del asegurador	877/02
Pólizas que prevén indemnización en el caso de privación del permiso de conducción.....	827/07
Seguro colectivo para cooperantes. Agencia Española de Cooperación Internacional (AECI).....	631/06

Cooperativas

Distinción entre los socios-trabajadores de la cooperativa y los trabajadores al servicio de la misma	1056/04
---	---------

Defensa de la competencia

Fijación de precios de reventa de gasolina.....	966/03
Inexistencia de legitimación por falta de interés legítimo.....	646/06

Entidades aseguradoras

Liquidación. Impugnación del plan de liquidación	91/90
Posibilidad de que la Caja General de Depósitos retenga los valores depositados por una entidad aseguradora en tanto que dicha entidad no satisfaga las obligaciones asumidas por ella en virtud de avales también depositados en la Caja y embargados en su día por diversas autoridades administrativas y judiciales.....	139/93
Honorabilidad: Requisito exigido por la legislación en materia de seguros	779/05

Leasing

Posible configuración de las operaciones de «Leasing» o arrendamiento financiero como inversiones en activos fijos a afectos del otorgamiento de las subvenciones por el Ministerio de Industria.....	161/93
---	--------

Mercado de valores

Bolsas de comercio.....	112/90
Amortización anticipada de los empréstitos del Majzen de 1928 y 1946.....	292/15

Navegación marítima

Abordaje.....	104/91
Avales para la construcción de buques.....	869/02
Marina Mercante. Reintegro de gastos por remolque y hundimiento de buque extranjero.....	551/97

Oferta pública de Adquisición de acciones (OPA)

Particularidades del procedimiento administrativo de autorización de una OPA.....	725/06
Suspensión de la autorización de una oferta pública de Adquisición	748/06

PROPIEDAD INDUSTRIAL

Marcas

Competencia desleal	992/03
---------------------------	--------

Patentes

Innovación tecnológica para la extracción del fuel del buque «Prestige».	917/04
Patente internacional. Atribución de derechos de patente derivados de un proyecto de investigación desarrollado por el CSIC	626/00

Quiebras y suspensiones

Derecho de separación	95/91
Efectos de la declaración de quiebra durante la tramitación de un procedimiento de suspensión de pagos	638/00
El momento para determinar la preferencia procedimental en el caso de embargo de bienes de quebrado por la Hacienda Pública lo constituye la fecha del auto de declaración, y no de la retroacción de la quiebra.....	96/90
Pretendida extinción automática de la concesión derivada de la quiebra del concesionario.....	890/02
Retroacción de la quiebra. Efectos sobre hipotecas posteriores a la fecha de retroacción	81/92
Suspensión de pagos. Deudas tributarias. Momento procesal a partir del cual se considera alzada la suspensión del procedimiento de apremio.....	578/97
Suspensión de pagos. Reclamación judicial separada de tarifas portuarias devengadas por la suspensión como deudas de la masa. Embargo preventivo de bienes de la masa.....	587/97
Suspensión de pagos. Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía. Preferencia del crédito de la entidad pública. Derecho de abstención.....	786/98-99

Sociedades

Escisión de sociedades: Subvenciones.....	978/03
---	--------

Liquidación de sociedades

Reestructuración del grupo de sociedades dependientes de un Ente Público.....	692/06
---	--------

Sociedades Anónimas

Ámbito del objeto social en una sociedad estatal	907/02
Recompra de acciones que el Estado Español poseía en una sociedad anónima....	836/02
Transformación societaria: Efectos sobre la denominación social	767/05
Conflictos de interés entre la sociedad y sus socios. Cesiones de bienes con finalidad de abonar de deudas sociales.....	26/20

Sociedades de Responsabilidad Limitada

Denominación Social: Nulidad de la denominación social de una Sociedad de Responsabilidad Limitada	753/05
Legitimación para interponer recursos administrativos.....	964/04
Legitimación de las Mutuas Colaboradoras de la Seguridad Social para recurrir los actos de la Administración de la que dependen	27/20

XI. DERECHO PENAL

Administración Penitenciaria

Competencias para la recogida, ordenación y conservación de los fondos documentales del Instituto de Estudios e Investigaciones Penitenciarias	110/95-96
Depósito municipal de detenidos	889/93
Deslinde de sus competencias y las de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria..	39/94
Entrevistas por los medios de comunicación a los internos.....	118/95-96

Alzamiento de bienes

Posibilidad de comisión de este delito contra la Hacienda Pública. Responsabilidad civil y medidas cautelares.....	873/93
--	--------

Blanqueo de capitales

Actuación de funcionarios de Vigilancia Aduanera en Procesos Penales.....	799/09
Cuestiones prejudiciales remitidas por los Tribunales de Liechtenstein en relación interpretación del artículo 22 y artículo 37 de la Directiva 2005/60/CE (informe oral y observaciones escritas).....	215/16

Calificación del delito

Conceptuación del profesor como autoridad.....	806/09
Delitos continuados de malversación de caudales públicos, estafa, prevaricación y tráfico de influencias, delitos contra la Hacienda Pública y delito de encubrimiento	597/97
Delito de falsedad documental y de estafa procesal	973/04
Impugnación de auto que transforma diligencias previas en procedimiento abreviado por no ser los hechos consignados respecto de los imputados recurrentes constitutivos de delito alguno	653/97
Responsabilidad de padre por mensajes injuriosos remitidos por correo electrónico a profesor de su hija menor	620/10

Contrabando

Incidencia de la normativa de la Unión Europea en la Ley Orgánica 7/1982, de 13 de julio 144/94

Delito contra la Hacienda Pública

Calificación provisional delito contra la Hacienda Pública 246/16

Calificación provisional delito contra la Hacienda Pública. Calificación conjunta con Ministerio Fiscal y acusados..... 255/16

Error en la apreciación de la prueba al determinar las cuotas tributarias defraudadas..... 1027/03

Forma de proceder en caso del fallecimiento del responsable civil 816/09

Impuestos especiales, IVA e Impuesto de Sociedades 980/04

Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas 399/91

Delito fiscal. Defraudación de IVA en operaciones de ventas de harinas no declaradas..... 551/01

Delito fiscal. Valor de la actuación inspectora en el orden penal..... 645/00

Prescripción

Inadmisión de pruebas. Anulación judicial de actas de inspección tributaria 1044/03

Plazo de prescripción a efectos de la Ley 1/1998, de 26 de febrero, de derechos y garantías del contribuyente 651/00

Falta de lesiones: Lesiones por incapacidad sobrevenida de un trabajador de Correos 1092/03

Incautación de bienes procedentes del narcotráfico 236/06

Indulto

Naturaleza jurídica, competencia para concederlo y carácter del procedimiento.. 217/94

Injuria y calumnia contra personas jurídicas de Derecho público 435/92

Insolvencia punible

Indemnización de daños y perjuicios en caso de imposibilidad de restitución de los bienes al patrimonio del deudor..... 487/12

Intrusismo

Transformación de falta penal en infracción administrativa (Disposición Adicional 5, LO 3/89)..... 420/94

Omisión del deber de socorro

Servicio médico de una dependencia administrativa que es requerido fuera de la dependencia en un supuesto de accidente 975/95-96

Prevaricación

Funcionaria de la Inspección de Trabajo..... 917/02

Solicitud de archivo de querrela por denegación de acceso de inscripción en el registro de Operadores de Servicios de Acceso Condicional para la Telefonía Digital.....	799/98-99
---	-----------

Prueba indiciaria en el proceso penal

Delito contra la Hacienda Pública.....	441/90
--	--------

Retroactividad Ley Penal

Aplicación de la ley penal más favorable tras la reforma de los delitos contra la Hacienda Pública operada por Ley Orgánica 6/1995, de 29 de junio.....	982/95-96
---	-----------

Responsabilidad civil subsidiaria

La responsabilidad civil subsidiaria derivada de la muerte de un policía por dos fugados de los calabozos de un Juzgado.	763/06
---	--------

Tutela judicial

Tutela judicial pasiva.....	779/06
-----------------------------	--------

Audiencia y contradicción: responsabilidad civil declarada en casación	527/11
--	--------

XI. DERECHO PROCESAL

Competencia

Competencia de los Plenos de las Salas en los supuestos del artículo 197 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.....	821/98-99
---	-----------

Costas procesales

Tasación de costas en el proceso por el derrumbamiento de la Presa de Tous. Improcedente reclamación al Estado, como responsable civil.....	559/01
---	--------

Documentos

Valor jurídico de los documentos almacenados en soportes informáticos y cuyos originales no se conservan	18/91
--	-------

Entrada en domicilio

Alegaciones en incidente de autorización de entrada en domicilio necesaria para la ejecución de un acuerdo expropiatorio	837/98-99
--	-----------

Fuero Territorial del Estado

Declinatoria. Aplicación en los supuestos de daños causados por la circulación de vehículos a motor. Consorcio de Compensación de Seguros	987/95-96
---	-----------

Interdictos

De Obra nueva frente a la ejecución de obras públicas: improcedencia.....	1007/95-96
---	------------

	<u>Página/año</u>
Inadmisibilidad de interdicto de obra nueva frente a actuación administrativa ajustada a Derecho, competencial y procedimentalmente.....	50/90
Retener o recobrar la posesión. Requisitos	58/90
 <i>Jurisdicción contable</i>	
Ejecución de las sentencias dictadas en procedimientos de reintegro por alcance	81/91
 <i>Legitimación</i>	
Defensa de intereses generales o colectivos. Legitimación de Consumidores y Usuarios	661/00
 <i>Proceso civil</i>	
Tercería de dominio: La jurisdicción civil no se extiende a reclamaciones de devolución de cantidades embargadas.....	540/11
Incidente de nulidad de actuaciones por falta de emplazamiento en expediente de dominio	491/12
Procedimiento del artículo 41 de la Ley Hipotecaria.....	493/13
Recurso de revisión frente a actuaciones ejecutivas.....	164/14
 <i>Proceso contencioso-administrativo</i>	
Costas procesales por honorarios de perito en recurso contencioso-administrativo contra acuerdo de un Jurado de Expropiación Forzosa.....	196/94
Declaración de lesividad de acto administrativo de devolución de aval constituido en expediente de concesión de subvención	716/00
Declaración de lesividad. Órgano competente en la MUFACE.....	707/97
Declaración de lesividad de actos separables. Adjudicación de contrato laboral de alta dirección con el Presidente de Autoridad Portuaria	715/97
Demanda de lesividad: declaración de lesividad de autorización de residencia permanente	549/11
Ejecución de sentencia de personal: condena a integrar en MUFACE a funcionario	557/11
Ejecución de sentencia en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo	296/94
Ejecución administrativa de resoluciones judiciales: determinación del tipo de interés	183/06
Ejecución de sentencia. Improcedencia.....	296/94
Ejecución de sentencia contencioso-administrativa. Cuestiones procesales sobre Autos recaídos en ejecución	1097/03
Ejecución de los actos en materia tributaria: Suspensión.....	72/91
Envío del expediente administrativo a través del sistema Lexnet.....	842/09
Excepciones procesales. Extemporaneidad de la demanda. Falta de legitimación «ad procesum». Falta de legitimación «ad causam»	1017/95-96
Incidente de inejecución de sentencia estimatoria de recurso contencioso-administrativo.....	693/97
Inejecución de sentencia contencioso-administrativa por incidencia de la Ley Foral 9/1996, de 17 de julio, en las obras de construcción de la presa de Itoiz	698/97

	<u>Página/año</u>
Obligación de remisión del expediente administrativo. Responsable del pago de la multa en caso de incumplimiento.....	848/07
Penalizaciones que impone la CMT y terminación del procedimiento por acuerdo extrajudicial.....	862/07
Plazo de interposición del recurso contencioso-administrativo: Cómputo.....	67/90
Recurso contencioso-administrativo para protección de los derechos fundamentales de la persona, en materia de funcionarios. Mes de agosto hábil para su interposición.....	572/01
Recurso contencioso-administrativo para protección de los derechos fundamentales Vulneración intimidad familiar.....	20/18
Suspensión de la ejecución del acto administrativo.....	1009/04
 <i>Proceso laboral</i>	
Ejecución de las resoluciones judiciales que declaran la existencia de una relación laboral.....	800/08
Incompetencia para conocer de las demandas interpuestas por los Fiscales sustitutos.....	434/94
Intereses de demora devengados por retraso en el pago de los salarios de tramitación reconocidos por acto administrativo.....	261/16
Forma de ejecución de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social en materia electoral.....	841/07
Sentencias contradictorias de los órdenes jurisdiccionales contencioso-administrativo y social respecto del mismo litigante: Modo de ejecutarlas.....	80/91
Suplicación frente a auto dictado en ejecución de sentencia en materia de intereses de demora.....	267/16
 <i>Proceso penal</i>	
Recurso de alzada contra la denegación del abono de gastos por depósito judicial.....	24/21
Recurso de apelación.....	767/08
Reclamación de intereses por tardía ejecución de sentencia penal sobre el Síndrome Tóxico (Colza).....	829/05
Sobresimiento libre parcial. Requisitos y alcance de los tipos contenidos en los artículos 320 y 404 del Código Penal.....	778/08
Recurso frente a fianza requerida a la Administración del Estado.....	499/12
 <i>Procesos arrendaticios</i>	
Ejercicio de acciones para resolución del contrato de arrendamiento del Hipódromo de la Zarzuela.....	671/00
 <i>Reclamación previa</i>	
Comunicación laboral. Supresión de la reclamación administrativa previa a la vía laboral por la Ley 39/2015.....	275/16
Derogación de la reclamación previa al ejercicio de acciones civiles en el ámbito portuario.....	278/16
Reclamación previa en vía administrativa. Naturaleza. Carácter no subsanable.	870/98-99

	<u>Página/año</u>
Representación y defensa en juicio de las Instituciones de Beneficencia particular: Régimen jurídico aplicable	49/90
<i>Recursos</i>	
Recurso de casación al amparo del artículo 477.2.3.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil	578/01
Casación en interés de Ley	72/92
Inadmisibilidad	55/91
«Per saltum». Admisibilidad en materia tributaria	606/94
Protección jurisdiccional de los derechos fundamentales.....	65/92
Recurso de Casación Civil. Interés Casacional. Consideración del Sáhara como territorio español a los efectos de adquirir la nacionalidad española.....	28/20
<i>Simulación</i>	
Acción declarativa de la responsabilidad de una persona jurídica por aplicación de la doctrina de levantamiento del velo, acción de nulidad por vicio en la causa y acción de cancelación de asiento registral.....	853/98-99
Acción de simulación absoluta pro fraude, de rectificación de asientos registrales y anotación preventiva de la demanda	731/00
Nulidad absoluta de una escritura pública de compraventa por falta de causa.....	592/01
 XII. DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL	
<i>Crédito refaccionario</i>	
Interpretación del privilegio del artículo 32 2 del Estatuto de los Trabajadores. Privilegio refaccionario frente a crédito tributario garantizado con hipoteca....	763/00
<i>Contrato de trabajo</i>	
Consecuencias de la consideración de «indefinida discontinua» de una trabajadora de la Seguridad Social	865/09
Contrato de colaboración temporal	1027/04
Contratos temporales	179/93
Contratos temporales. Efectos de sus irregularidades en las Administraciones Públicas.....	228/93
Contrato de trabajo por tiempo indefinido. Reconocimiento por Sociedad Estatal	749/00
Naturaleza jurídica de los contratos concertados por la CNE para puestos de Subdirectores.....	875/07
<i>Convenios colectivos</i>	
Impugnación por la Autoridad Laboral	165/94
Impugnación del Convenio Colectivo para el Personal Laboral y Eventual del Ayuntamiento	939/02
Jubilación forzosa	1038/04
Política de rentas	208/93

	<u>Página/año</u>
Reingreso al servicio activo desde la situación de excedencia voluntaria de los trabajadores de RTVE.....	887/07
Ultraactividad de convenios colectivos y empleo de la potestad disciplinaria por el Empresario.....	25/21
<i>Convenio Único para el personal de la Administración del Estado</i>	
Extinción de relación laboral de personal laboral fuera de convenio por cumplimiento de la edad de jubilación prevista en el Convenio Único para el Personal Laboral de la Administración General del Estado	879/98-99
Reclasificación de los Oficiales administrativos del Ministerio de Defensa en el Grupo 5.º. Conformidad con el Convenio Único	609/01
<i>Cómputo de servicios prestados</i>	
Damas auxiliares de la sanidad militar	507/12
<i>Despido</i>	
Acreditación del contenido y vigencia del derecho extranjero aplicable a un despido.....	886/98-99
Embargabilidad de las indemnizaciones por despido; aplicación de los límites previstos al embargo de salarios	1121/03
Extinción del contrato antes de la obra o servicio determinado	871/09
Entidades de previsión social Mutualidad Notarial. Naturaleza Jurídica.....	783/00
Régimen jurídico del complemento de pensión que se concede por la Mutualidad General de la Abogacía en función del número de años de ejercicio de la Abogacía.....	92/92
<i>Expediente de regulación de empleo</i>	
Procedencia por crisis económica de la empresa	319/94
Expediente de regulación de empleo. Principio de igualdad: la edad como criterio de permanencia en la empresa.....	792/00
<i>Fondos de Promoción de Empleo</i>	
Régimen jurídico de la relación entre el Fondo y los trabajadores en él integrados	90/92
<i>Indemnizaciones por extinción de contrato</i>	
Concesión de indemnizaciones por extinción de contratos de trabajo en cuantía superior al acuerdo del Consejo de Ministros de 17 de diciembre de 1993	516/12
Infracciones y sanciones en el orden social Infracción cometida por la misma Administración pública titular de la potestad sancionadora.....	729/97
Obtención fraudulenta de subsidio de desempleo.....	893/98-99
<i>Instituto Nacional de Empleo</i>	
Procedimiento que ha de seguir el INEM para el cobro de las cantidades que son adeudadas por diversos conceptos	179/93

Subvenciones a Centros colaboradores dentro del Plan Nacional de Formación e Inserción Profesional..... 1027/95-96

Orden público

Escuelas europeas: Normas internacionales primacía de la norma de orden público laboral 533/12

Personal laboral de la Administración

Abono de diferencias salariales por el ejercicio de funciones propias de un Grupo Profesional superior 853/05

Derecho de reingreso de personal del antiguo IRYDA..... 293/16

Interpretación de los conceptos de «masa salarial» y «consideración homogénea de la masa salarial» 877/09

Régimen de adscripción de personal investigador al consorcio Centro Nacional de Investigación sobre la Evolución Humana (CENIEH) 21/18

Régimen de contratación de determinado personal que presta servicios en el extranjero 500/94

Régimen jurídico aplicable al Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF)..... 1065/04

Retribuciones. Plan de Pensiones constituido por el Consorcio de Compensación de Seguros para su personal laboral 739/97

Planes y Fondos de Pensiones

Contratación administrativa 1077/04

Prevención de riesgos laborales

Competencias en el ámbito de Justicia de las diversas Administraciones implicadas 624/01

Configuración legal de las Autoridades Portuarias. Interpretación lógica y teleológica de la normativa aplicable 1125/03

Seguridad en el Trabajo. Comité de seguridad y salud en un organismo público .. 1132/03

Relación laboral

Inexistencia de relación laboral. Contrato civil de Arrendamiento 802/06

Inexistencia de relación laboral con la SEPI 811/06

Responsabilidad patrimonial

Incompetencia del orden social frente a reclamaciones de daños y perjuicios contra la Administración General del Estado 614/01

Salarios de tramitación

Devengo 1091/04

Devengo: Importe de los devengados a partir del sexagésimo primer día hábil desde la presentación de la demanda, sin comprender los devengados desde la fecha del despido 566/11

Salarios de tramitación indebidamente reconocidos..... 22/18

	<u>Página/año</u>
Legitimación para reclamarlos.....	73/92
Reclamación al Estado: Regulación	91/92
 <i>Seguridad Social</i>	
Cuotas no satisfechas	218/93
Cotización al Régimen General de trabajador despedido cuando existe sentencia, confirmada en casación, declarando improcedente el despido...	109/91
Declaración de lesividad de resolución de la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social	885/09
Extinción de deudas de Entidades públicas con la Seguridad Social en virtud de compensación	757/97
Maestros de Escuelas rurales dependientes del extinto Patronato mixto.....	768/97
Naturaleza Jurídica de las cantidades percibidas por el personal de Casinos de Juego directamente del fondo de propinas	246/93
Percepción de salarios no congruentes con las bases de cotización establecidas como tope máximo. Actas de la inspección de trabajo	1100/04
Servicio militar: Solicitud de declaración de que el tiempo de prestación sea considerado como de cotización a la Seguridad Social. Falta de jurisdicción del orden social	831/06
Sociedad Estatal Correos y Telégrafos: Personal laboral y personal estatutario.....	785/06
 <i>Sindicatos</i>	
Cambio de afiliación sindical de los miembros del comité de empresa.....	894/07
 <i>Subsidio por desempleo</i>	
Régimen especial agrario.....	159/90
 <i>Sucesión en empresas</i>	
Adjudicación al Estado en procedimiento de apremio de inmueble en el que se desarrolla actividad empresarial: Inexistencia de sucesión de empresa.....	87/92
Inexistencia de sucesión entre una empresa contratista y la Administración contratante	722/94